FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

TOMO 341

Volumen 2

2018

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACION

CONSULTA DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En la Colección "Fallos" se publican solo las sentencias más trascendentes que emite el Tribunal (acordada 37/2003).

En el sitio de Internet **www.csjn.gov.ar**, se puede consultar **la totalidad de las sentencias** en forma inmediata a su dictado y mediante diversos parámetros de búsqueda.

Entre las bases disponibles, se hallan las siguientes:

1.– Base única de **Sumarios de fallos** (desde 1863 – a la fecha)

2.– Base de **Fallos Completos** (desde 1994 – a la fecha)

3.– La biblioteca completa de los **Tomos de la colección "Fallos"** (desde el Tomo 1°)

4.– Búsqueda de precedente por la **Cita de la colección "Fallos"**

5.– **Suplementos de Actualización Jurisprudencial**

6.– Posibilidad de consultar todas las sentencias por **Acuerdo**

7.– Las **Novedades** más importantes sobre la jurisprudencia del Tribunal

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACION

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 341 – VOLUMEN 2

AGOSTO - DICIEMBRE

2018

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tomo 341 vol. 2 : fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. - 1a edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2019.

Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1625-65-9

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

CDD 347.077

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

AGOSTO

N.N. s/ Averiguación de delito

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Para otorgar el conocimiento de la causa a la justicia de excepción debe producirse la efectiva interrupción del servicio público interjurisdiccional o de vías de comunicación de esa índole.

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

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

La jurisdicción federal sobre ríos navegables surge en la medida en que resulte lesionada o se ponga en peligro la seguridad del tráfico fluvial.

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

TRANSPORTE FLUVIAL

Corresponde a la justicia provincial entender en la denuncia formulada contra un barrio cerrado a partir de la construcción de un muelle que impediría al denunciante acceder a su domicilio si de los informes agregados no se vislumbra que se hubiese obstaculizado la circulación peatonal o vehicular sobre el puente y la construcción del amarradero tampoco impide la navegación de lanchas pequeñas o deportivas por esa vía fluvial, y no se presenta ninguna otra circunstancia que surta la jurisdicción federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabada entre el Juzgado Federal de Campana y el Juzgado de Garantías nº 3 de Escobar, ambos de la provincia de Buenos Aires, tuvo lugar en la causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Carlos José A, contra las autoridades del barrio cerrado "S B" de Ingeniero Maschwitz.

En ella refiere que a partir del desarrollo de ese emprendimiento inmobiliario, se encargaron de construir un muelle en esa localidad que impedía la navegación por agua sobre el Canal Villanueva y, por tal circunstancia, le resultaba dificultoso acceder a su domicilio ubicado en las inmediaciones de la calle Brasil y el arroyo Garín.

Además, al ampliar su denuncia, agrega que el único puente precario que se habría instalado en dicha arteria para acceder por tierra, nunca habría sido debidamente habilitado.

En una primera oportunidad, la juez nacional de San Isidro que conoció de los sucesos, ciñó el objeto procesal de la pesquisa al presunto delito de entorpecimiento e interrupción del transporte fluvial (artículo 194 del Código Penal) y, debido a la carencia de elementos probatorios en ese sentido, archivó las actuaciones por aplicación del artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación, sin perjuicio de las infracciones administrativas o faltas que pudieran haberse cometido y que, eventualmente, se detectaran (fojas 27/30). Posteriormente, tras los nuevos hechos denunciados por A (vid. fojas 24 y 26), declinó su intervención a favor de la justicia federal de Campana (fojas 36/38).

Ésta, luego de incorporar a la causa una serie de constancias, declaró la incompetencia a favor de la justicia provincial, al entender que no se había visto afectada la navegación en el Canal Villanueva, de exclusivo uso público provincial (fojas 60/63).

El juzgado de garantías de Escobar -que finalmente intervino en la contienda- rechazó esa asignación al considerar que los nuevos hechos objeto de denuncia eran inescindibles de aquellos que motivaron la resolución de fojas 27/30, antes citada, la que, por otra parte, no revestía carácter definitivo. Por lo demás, sostuvo que se habrían visto afectados intereses que excederían la competencia local (fojas 80/82).

Devueltas las actuaciones, el magistrado federal insistió en su postura y dispuso su elevación a conocimiento del Tribunal (fojas 86/89).

Es doctrina de V.E. que para otorgar el conocimiento de la causa a la justicia de excepción, debe producirse la efectiva interrupción del servicio público interjurisdiccional o de vías de comunicación de esa índole (Fallos: 307:650, 324:270; 324:1975; 326:4900; 328:28 y 340:639).

También ha sostenido el Tribunal que la jurisdicción federal sobre ríos navegables surge en la medida en que resulte lesionada o se ponga en peligro la seguridad del tráfico fluvial (Fallos: 275:550; 298:639; 303:1906; 306:761; 321:3027; 321:3453; 323:189 y 329:3525).

A mi modo de ver, ninguna de esas circunstancias se ha verificado en el *sub judice*.

Pienso que ello es así pues, a partir de los informes de Prefectura Naval Argentina agregados a fojas 5, 10, 12 y 26, no se vislumbra que se hubiese obstaculizado la circulación peatonal o vehicular sobre el puente emplazado para transponer el arroyo Garín sobre la calle Brasil -entre los partidos bonaerenses de Escobar y Tigre- ni tampoco la navegación de embarcaciones en el canal Benito Villanueva -donde se habría construido un muelle de palmeras desde tierra privada, y en zona dragada- en tanto sólo ocuparía unos veinte o veinticinco metros de largo, de un total aproximado de ciento diez que existirían de costa a costa.

Por lo demás, emana de las declaraciones testificales de dos oficiales de dicha fuerza de seguridad (ver fojas 14/15 y 16, respectivamente) que la construcción del amarradero tampoco impide la navegación de lanchas pequeñas o deportivas por esa vía fluvial ya que, de por sí, por tratarse de un afluente de poca profundidad, no es apta para buques de mayor calado, o de uso comercial.

Bajo tales condiciones, y siendo que por el momento no se presenta ninguna otra circunstancia que surta la jurisdicción federal (Fallos: 254:106; 310:146; 1438 y 2075; 311:1389 y 1900, y 312:1220 y 1950) de naturaleza excepcional e interpretación restrictiva (Fallos: 311:2178; 315:2342; 316:795; 317:931; 322:2996 y 323:4008) opino que, sin perjuicio de la resolución que se adopte sobre el fondo del asunto, y de las sanciones de índole administrativa o contravencional que, en definitiva, pudieran corresponder a partir de los términos de la denuncia, debe ser la justicia provincial la que conozca en las presentes actuaciones. Buenos Aires, 14 de mayo de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías nº 3 del Departamento Judicial de Zárate-Campana, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Campana.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

JUDICCI, MAXIMILIANO s/ Estafa

ESTAFA

Teniendo en cuenta que la estafa se estima cometida en todos aquellos ámbitos territoriales en que se ha realizado alguna parte de la acción típica y para discernir la competencia debe estarse a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados corresponde a la justicia local conocer en la causa iniciada a raíz de la denuncia de quien recibió un mensaje a su celular en el que le informaban que había ganado un premio y que realizó diversos pagos administrativos, si los hechos denunciados se iniciaron en territorio provincial, donde ocurrieron algunas de las disposiciones patrimoniales y se domicilia el denunciante.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 y del Juzgado de Garantías nº 3 del departamento judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida a raíz de la denuncia de Mauricio Oscar N por el delito de estafa.

Allí manifestó que recibió un mensaje de texto a su celular en el que le informaban que había ganado un premio de doscientos mil pesos de la supuesta empresa telefónica "Tecnosoft", y seguidamente lo llamaron distintas personas solicitándole pagos para gastos administrativos, los que realizó en reiteradas oportunidades, en dinero y en especie, en distintas jurisdicciones, entre septiembre y octubre del año pasado, hasta que se comunicó con esa firma y le dijeron que ya habían recibido varios llamados por hechos similares y que no tenían nada que ver con las maniobras de las que fuera víctima (fs. 1/2).

El magistrado nacional encuadró los hechos en el delito de estafa y se declaró incompetente a favor de la justicia de Vicente López, donde tuvieron lugar tanto el despliegue del ardid, como el error y la inicial disposición patrimonial (fs. 24/25).

Esta última, a su turno, rechazó el conocimiento atribuido por considerarlo prematuro, ya que no se realizaron medidas probatorias que respalden los dichos denunciados (fs. 31/32).

Vuelto el legajo al tribunal de origen, su titular mantuvo su postura, dio por trabada la contienda y la elevó a V.E. (fs. 35/37).

De acuerdo a la calificación escogida por el declinante, es doctrina de V.E. que la estafa se estima cometida en todos aquellos ámbitos territoriales en que se ha realizado alguna parte de la acción típica y para discernir la competencia debe estarse a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados (Fallos: 325:2732 y 326:4586).

Teniendo en cuenta ese principio, toda vez que de los dichos no controvertidos de N (Fallos: 325:908) y la documentación aportada, surge que los hechos denunciados se iniciaron en territorio provincial, donde ocurrieron algunas de las disposiciones patrimoniales (fs. 5, 8, 9, 10, 16) y se domicilia el denunciante (fs. 1/2), opino que corresponde al magistrado local conocer en esta investigación, sin perjuicio de lo que surja ulteriormente. Buenos Aires, 7 de junio del 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías nº 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

OCHOA, MARTA ADELA por sí y en repr. de sus hijos menores c/ Estado Provincial s/ Daños y perjuicios

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien el examen de normas de derecho común, de derecho público local y la apreciación de prueba resultan, por vía de principio, ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48 y propias de los jueces de la causa, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Disidencia del juez Maqueda).

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

-La Corte, por mayoría, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en las condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular, y la idea objetiva de la falta de servicio que pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, implica responder por los hechos y las omisiones del personal público en ejercicio de funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas (Disidencia del juez Maqueda).

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

-La Corte, por mayoría, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la indemnización por daños y perjuicios para la esposa e hijos menores de quien murió -por suicidio- mientras estaba detenido en una comisaría provincial, si no expresó fundamento normativo alguno, es decir, no ponderó si la provincia brindó un servicio adecuado según las normas de derecho público local que lo regulan y tampoco analizó si tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la muerte, a los efectos de determinar si se configuraba la falta de servicio (Disidencia del juez Maqueda).

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

-La Corte, por mayoría, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 92/97 (de los autos principales, a los que corresponderán las siguientes citas) el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, decidió rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Marta Adela Ochoa (por sí y en representación de sus hijos menores), contra el mencionado estado local. Como resul-

tado de ello, el *a quo* repelió la acción intentada por la actora a fin de obtener una indemnización por daños y perjuicios a raíz de la muerte -por suicidio- de su esposo, ocurrida mientras estaba detenido en una comisaría local.

Los magistrados que conformaron la mayoría afirmaron que la Provincia no había incumplido sus deberes de custodia y seguridad en relación con el detenido, sino que, por el contrario, había adoptado las medidas de prevención y seguridad requeridas para el caso.

Para así resolver, tuvieron en cuenta que el esposo de la actora se había suicidado con su propia vestimenta, es decir, con un elemento vital del que -por su decoro y dignidad- no podía ser privado. Concluyeron, entonces, que la muerte se había producido a partir de un acto voluntario por el que no debía responder el ente estatal.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, a fs. 103/121, la actora, por sí y en representación de sus hijos menores, interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 133/134.

Afirma, en sustancia, que el fallo es arbitrario en cuanto concluye mediante afirmaciones dogmáticas -que prescinden de las constancias acreditadas de la causa y del derecho aplicable- que el estado provincial no incurrió en falta de servicio.

Sostiene que se encuentran afectadas sus garantías de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

Justifica la existencia de falta de servicio por parte del personal provincial al postular que: (i) si el médico hubiera revisado y comprobado el estado de extrema exaltación -provocada por la intoxicación- del detenido, habría decidido su traslado al hospital; (ii) la requisa efectuada por el personal policial no fue eficiente; y (iii) no se le otorgó la debida vigilancia y custodia.

Tales conductas, explica la actor a -a fs. 185, punto 4º- eran exigidas a la Provincia de Jujuy por su propia normativa (conf. "Reglamento General de la Custodia y Traslado de Detenidos" y el "Reglamento Orgánico de las Comisarias, Subcomisarias y Destacamentos"), que regula el servicio que debe prestarse en las comisarías de su jurisdicción.

No obstante ello, revela que el sentenciante ignoró, sin brindar fundamento alguno, esas previsiones al momento de decidir; y que, hizo caso omiso de la doctrina de la Corte en la causa "Manzoni", que fue expresamente invocada.

Por su parte, plantea que, sí se configuró falta de servicio por parte del estado provincial y que éste debe responder por su omisión, al haber tenido a su alcance la posibilidad de evitar el fatal desenlace, por medio del debido cumplimiento de los reglamentos policiales.

-III-

Ante todo, cabe recordar que el examen de normas de derecho común, de derecho público local y la apreciación de la prueba constituyen, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria. Sin embargo, ha entendido el Tribunal que esta regla no es óbice para conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella con base en 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 exigirse que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 329:432; 330:4454 y 339:683).

A la luz de tales directrices, adelanto que, en mi opinión, aquí se presenta el mencionado supuesto de excepción en virtud de que, en el pronunciamiento recurrido -tal como expresa la apelante- se omite toda consideración de las normas que regulan la materia, a los efectos de determinar si hubo una falta de servicio que comprometa la responsabilidad de la provincia, fundada en su deber de brindar custodia y seguridad a los detenidos.

Al respecto, estimo pertinente citar a la Corte, en cuanto tiene dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, de policía de seguridad- lo debe hacer en las condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular. Y, agregó que la idea objetiva de falta de servicio, que pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, implica responder por los hechos y las omisiones del personal público, en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas (conf. doctrina de Fallos: 306:2030; 307:821; 315:1892; 330:447 y 331:1690, entre muchos otros).

En ese orden de ideas, razono que es inadmisible que la solución brindada por el *a quo* determine la falta de responsabilidad de la Provincia de Jujuy con base en los siguientes argumentos: (i) la requisa realizada fue eficiente porque "*se le sustrajo al detenido todos aque-*

llos elementos que podían ser dañinos para su integridad"; (ii) "*no quedó demostrado tampoco -a pesar de la revisión médica inmediata- que el estado de alcoholismo y alteración del detenido, hubieran tenido una entidad tal que hiciera seria y razonablemente presumir que habría de atentar con su vida";* y (iii) *que "el agente que estaba a su cuidado* (del detenido), *no omitió el cumplimiento de una conducta exigible en función de su cargo, al retirarse por escasos minutos por razones fisiológicas*" (ver fs. 94, últ. párr., y 94 vta., párr. 1º a 4º).

En efecto, más allá de las valoraciones efectuadas por el juzgador sobre la conducta de la víctima y del personal policial para sustentar la exclusiva responsabilidad por el daño en el actuar de este último, referidas, por ejemplo, a la imprevisibilidad y fatalidad del hecho, las condiciones en las que estaba el detenido, o al elemento que utilizó para cometer el acto, lo cierto es que el tribunal apelado resolvió sin fundamento normativo alguno, es decir I no ponderó si la demandada brindó un servicio adecuado según las normas de derecho público local que lo regulan y tampoco analizó si tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la muerte del detenido.

A mi modo de ver, en el *sub lite*, resultaba menester analizar si la provincia había acreditado que fue diligente en su conducta de custodia y seguridad del detenido, a los efectos de determinar si se configuraba la falta de servicio alegada por la actora.

Tal omisión, según mi perspectiva, conduce a la descalificación de la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (conf. Fallos: 317:1355 y 326:2135).

-IV-

Por lo antes desarrollado, opino que corresponde hacer lugar al recurso, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones a quien corresponda para que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 9 de noviembre de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Ochoa, Marta Adela por sí y en repr. de sus hijos menores c/ Estado Provincial s/ daños y perjuicios".

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Marta Adela Ochoa, por sí y en representación de sus hijos menores, actora en autos,** representada por el **Dr. Enrique René Rivas.**

Traslado contestado por la **Dra. Ana María Cabana Fusz, Defensora de Menores e Incapaces, en representación de G. A., J. A. A. A., E. E. A., I. A. A., C. M. A., A. E. A. y T. C. A. A.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Civil y Comercial, Sala I.**

DISTRIBUIDORA DE GAS CUYANA S.A. C/ AFIP Y PEN

SENTENCIA

Corresponde declarar la inexistencia como pronunciamiento judicial del auto por el cual se rechazó el recurso extraordinario que fue decidido por uno solo de los miembros del tribunal a quo, ya que la firma del juez en la sentencia constituye un requisito esencial para que el pronunciamiento judicial exista como tal y, al tratarse de un tribunal colegiado, también viola lo prescripto por el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional y el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial.

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

Pese a que, en principio, las decisiones de la instancia extraordinaria están limitadas a los planteos formulados por los litigantes, resulta insoslayable para la Corte declarar de oficio la inexistencia como sentencia del auto denegatorio del recurso interpuesto si no se ha conformado la voluntad de la mayoría del tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ AFIP y PEN", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, al confirmar lo resuelto en primera instancia, hizo lugar parcialmente a la demanda entablada contra el Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos y declaró inaplicable, para el período fiscal 2012, el art. 39 de la ley 24.073, el art. 4º de la ley 25.561, el art. 5º del decreto PEN 214/02 y de toda otra norma que haga inaplicable el mecanismo de ajuste por inflación previsto en el Título VI y en

los arts. 58, 61, 83, 84 y 89 de la ley del impuesto a las ganancias 20.628 y sus modificatorias. Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, cuyo rechazo, decidido por uno solo de los miembros del tribunal *a quo*, dio origen a la presente queja.

2º) Que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 163, inc. 9, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. art. 164 del citado código), la firma del juez en la sentencia constituye un requisito esencial para que el pronunciamiento judicial exista como tal. En el caso, por tratarse de un tribunal colegiado, el hecho de que la resolución en cuestión haya sido firmada únicamente por uno de sus miembros, también viola lo prescripto por el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional y el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de modo que ni siquiera se ha conformado la voluntad de la mayoría del tribunal (conf. Fallos: 315:695).

3º) Que, en tales condiciones, pese a que, en principio, las decisiones de esta instancia extraordinaria están limitadas a los planteos formulados por los litigantes, resulta insoslayable para esta Corte declarar de oficio la inexistencia como sentencia del auto denegatorio del recurso interpuesto (Fallos: 330:2131).

Por ello, se declara la inexistencia como pronunciamiento judicial del acto de fs. 1553 del expediente principal, por lo que los autos deberán ser devueltos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional –PEN–**, representado por la **Dra. Laura Beatriz Burky.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 2 de Mendoza.**

GÓMEZ, FÉLIX RUBÉN Y OTROS C/ Mº DE DEFENSA - INSTITUTO OBRA SOCIAL DEL EJÉRCITO Y OTRO S/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

OBRAS SOCIALES

No cabe formular reparos respecto de la validez constitucional de la resolución 016/2001 del Jefe del Estado Mayor General del Ejército si resulta indiscutible la facultad del Poder Ejecutivo para autorizar a éste a fijar el importe mínimo de la cuota de afiliación y a aplicar cuotas compensadoras extraordinarias de refuerzo destinadas a asegurar el equilibrio económico financiero del I.O.S.E. y mantener el nivel asistencial mínimo que debe brindar a sus afiliados y las normas impugnadas aparecen como razonables y adecuadas a los fines que procuraban alcanzar y acordes con la crítica situación que debían conjurar.

-Del precedente "Brondino" (Fallos: 336:355) al que remitió la mayoría del Tribunal-

REGLAMENTACION DE LA LEY

El Poder Ejecutivo se encontraba facultado, en mérito de las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 2º de la Constitución Nacional y de conformidad con lo dispuesto por el art. 2º de la ley 18.683, a aprobar el Régimen de Afiliación al IOSE (art. 1º, decreto 1478/97) que, en su art. 24, inc. a, dispuso que el valor de la cuota de afiliación mensual "se calcula sobre la totalidad de los rubros que integran el haber mensual del personal, con expresa exclusión del salario familiar y de los suplementos particulares que perciba el personal militar y de Gendarmería Nacional en actividad" (Voto del juez Carlos Fernando Rosenkrantz).

OBRAS SOCIALES

Dado que el art. 24, inc. a) del Régimen de Afiliación no excluyó el sueldo anual complementario del valor de la cuota de afiliación mensual, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército estaba facultado para incluirlo en la base de cálculo de la cuota de afiliación, tal como lo disputo en el art. 5º de la resolución EMGE 16/2001 (Voto del juez Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa Gómez, Félix Rubén y otros c/ Mº de Defensa – Instituto Obra Social del Ejército y otro s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la de la instancia anterior en cuanto había ordenado la devolución de las sumas descontadas sobre el sueldo anual complementario con destino al Instituto Obra Social del Ejército, la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Que los planteos referentes a las facultades del Jefe del Estado Mayor General del Ejército para establecer las erogaciones necesarias para el funcionamiento del IOSE y a la razonabilidad de las medidas adoptadas con ese fin, encuentran adecuada respuesta en lo decidido por esta Corte en la causa "Brondino" (Fallos: 336:355), a cuyas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en lo que fue materia de agravio, por los fundamentos desarrollados en el precedente citado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Visto y considerando que:

1º) En abril de 2004, los actores, personal retirado y/o pensionado del Ejército Argentino, afiliados al Instituto Obra Social del Ejército –el IOSE– promovieron demanda contra el Ministerio de Defensa – IOSE solicitando que se reduzca de 6 a 3% el importe que mensualmente les descuenta de su haber mensual en concepto de afiliación; y que se les restituya las sumas que les descontaron por el mismo concepto del sueldo anual complementario.

2º) A fs. 476, la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social rechazó la pretensión de los actores de reducir el aporte de la cuota de obra social, sosteniendo –con fundamento en el precedente de esta Corte "Molina" (Fallos: 335:146)– que el Poder Ejecutivo Nacional tenía competencias para aumentar o disminuir el valor de la cuota de afiliación de la obra social.

En lo relativo a la pretensión de que se excluyera al sueldo anual complementario de la base del cálculo de las cuotas de afiliación, la cámara sostuvo, con remisión al dictamen de la señora representante del Ministerio Público, que la ley 12.915 excluye de la base de cálculo de las cuotas de afiliación aquello que corresponda a los aportes jubilatorios. Indicó que el decreto 537/92 en su art. 26, inc. a excluía expresamente al sueldo anual complementario de la base de cálculo de la cuota de afiliación del IOSE. Señaló que, si bien el decreto 1478/97 –que derogó los decretos 537/92 y 2142/94– en la sección respectiva no señala expresamente dicha exclusión, no es posible desprender de ello que la autorice. Efectuar una expresión contraria, según el tribunal *a quo,* llevaría a considerar que el decreto colisiona con el marco fijado por la ley 12.915, régimen que se encuentra vigente y que no fuera modificado por la sanción de la ley 23.660, normativa a la cual la accionada no adhirió. De este modo, el tribunal *a quo* confirmó la sentencia apelada en cuanto ordena a la demandada a devolver las sumas descontadas a los actores sobre el sueldo anual complementario.

3º) La demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 480 a 492) que, denegado (fs. 503), dio origen a la presentación de la correspondiente queja. En éste se agravió de lo resuelto por la cámara en

cuanto resolvió que las cuotas de afiliación del IOSE no podían ser calculadas teniendo en cuenta lo percibido en concepto de sueldo anual complementario. Al respecto, la demandada sostuvo, entre otros argumentos, (i) que tanto la ley 12.915 como su decreto reglamentario no es aplicable al caso ya que el art. 5º de esa ley hace referencia al personal en actividad y no al personal retirado y/o pensionado; y (ii) que el Reglamento de Afiliación del Instituto de Obra Social del Ejército, al referirse a los rubros que integran el haber mensual sobre el cual se calcula el valor de la cuota de afiliación, solo excluye el salario familiar y los suplementos particulares del personal militar, quedando por tanto a criterio del Jefe del Estado Mayor General del Ejército, extender o no el cobro de la cuota de afiliación sobre el sueldo anual complementario. Según la demandada, el hecho de no contemplar el citado régimen de afiliación la exclusión del sueldo anual complementario, como sí lo preveía expresamente el anterior régimen de afiliación, traduce precisamente la intención del Poder Ejecutivo en el sentido amplio de autorizar, en el nuevo texto, a incluir el sueldo anual complementario en el cálculo de la cuota de afiliación.

4º) Cabe tener al recurso extraordinario como formalmente admisible dado que se encuentra en juego el alcance de la aplicación e interpretación de normas de carácter federal –entre otras la resolución JEMGE 016/01– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

5º) La exclusión contenida en el art. 5º de la ley 12.915 que dispone que "la remuneración anual complementaria es inembargable, y no se efectuará la contribución a los institutos y cajas de Previsión Social que determinan las leyes respectivas para el caso de aumento de retribución; las partes aportarán como contribución única, el porcentaje ordinario que esas leyes fijan sobre los haberes mensuales, aplicándolo al monto de la remuneración anual complementaria", no imposibilitaba al Jefe del Estado Mayor General del Ejército a incluir el sueldo anual complementario en la base de cálculo de las cuotas de afiliación del IOSE en la resolución EMGE 16/2001.

La ley 12.915 y su decreto reglamentario 37.569/47 regularon el pago del sueldo anual complementario a los empleados públicos en actividad. En efecto, el art. 1º de la ley 12.915 instituyó la remuneración anual complementaria para todos los "servidores del Estado,

sean éstos permanentes o transitorios, a tarea o a destajo, que revistan en cualquiera de las ramas de los poderes públicos, reparticiones autárquicas y entidades subsidiarias, cuyas remuneraciones se atiendan con partidas individuales o globales". Por su parte, el art. 1º de su decreto reglamentario dispuso que, serán acreedores del beneficio, entre otros, "el personal en actividad de las fuerzas armadas de la Nación y cuerpos de seguridad". Por lo tanto, el art. 5º de la ley 12.915 en tanto establece que "no se efectuará la contribución a los institutos y cajas de Previsión Social" regula las contribuciones debidas por los empleados públicos en actividad y no puede ser utilizada para fundamentar una exclusión del sueldo anual complementario de la base de cálculo de las cuotas de afiliación por parte de personal retirado y/o pensionado del Ejército Argentino.

Asimismo, la ley 12.913 estableció que el Poder Ejecutivo reglamentaría el funcionamiento de la Obra Social del Ministerio de Guerra fijando el alcance de los servicios a prestar, la contribución que corresponda al Estado y las cuotas de aporte de los afiliados (art. 5º).

Posteriormente, la ley 18.683 cambió la denominación de dicha obra social por la de IOSE y declaró que tendría naturaleza jurídica de entidad autárquica. Asimismo, el art. 3º de dicha ley dispuso que el Poder Ejecutivo Nacional quedaba expresamente facultado para reglamentar la organización y funcionamiento de la citada entidad, debiendo dictar el correspondiente estatuto orgánico; establecer en dicho cuerpo normativo todo lo referente al gobierno, administración y conducción de la entidad y régimen económico-financiero y de fiscalización.

En este contexto, el Poder Ejecutivo se encontraba facultado, en mérito de las atribuciones conferidas por el art. 99, inc. 2º de la Constitución Nacional y de conformidad con lo dispuesto por el art. 2º de la ley 18.683, a aprobar el Régimen de Afiliación al IOSE (art. 1º, decreto 1478/97) que, en su art. 24, inc. a, dispuso que el valor de la cuota de afiliación mensual "se calcula sobre la totalidad de los rubros que integran el haber mensual del personal, con expresa exclusión del salario familiar y de los suplementos particulares que perciba el personal militar y de Gendarmería Nacional en actividad". De haber querido excluir el sueldo anual complementario de la base de cálculo de la cuota de afiliación mensual, el Poder Ejecutivo lo habría hecho (*e.g.* Régimen de Afiliación aprobado por decreto 537/92 derogado mediante art. 2º

del decreto 1478/97). Asimismo, el mencionado régimen dispuso que el importe total mínimo de la cuota de afiliación surgirá de un valor determinado por la Resolución del Jefe de Estado Mayor del Ejército a propuesta de la Dirección General del IOSE, previa aprobación del directorio de dicha entidad (art. 24, inc. b), lo que muestra que el Jefe del Estado Mayor del Ejército tenía amplias atribuciones al momento de decidir los aportes de los afiliados al IOSE.

Por lo tanto, dado que el art. 24, inc. a del Régimen de Afiliación no excluyó el sueldo anual complementario del valor de la cuota de afiliación mensual, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército estaba facultado para incluirlo en la base de cálculo de la cuota de afiliación, tal como lo dispuso en el art. 5º de la resolución EMGE 16/2001.

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en lo que fue materia de agravio. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **el Instituto Obra Social del Ejército**, representado por la **Dra. María F. Paulet**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 4, Secretaría nº 1.**

M., J. A. s/ ROBO CON HOMICIDIO

MENORES

El agravio relacionado al principio según el cual la pena privativa de la libertad debe utilizarse durante el período más breve que proceda, contenido en el art. 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño, está íntimamente vinculado con el deber de revisar periódicamente las medidas de privación de libertad de los menores infractores, que surge

del art. 25 de dicha convención, ya que el segundo precepto constituye el mecanismo para asegurar efectivamente, ya durante la ejecución de la pena, el principio rector que emana del primero por el que las restricciones a la libertad personal del menor se reducirán a lo estrictamente necesario para promover su reintegración social y que este asuma una función constructiva en la sociedad.

-Del precedente "A. C. J." (Fallos: 340:1450) al que remitió la mayoría del Tribunal-

RECURSO EXTRAORDINARIO

La doctrina de la arbitrariedad solo procede en casos excepcionales, situación que no se configura en el caso ya que el planteo trasunta una mera discrepancia con lo resuelto e insiste en aspectos que han sido razonablemente resueltos por el a quo (Disidencia del juez Rosatti).

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

MENORES

Bajo el imperio de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, la ley 22.278 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema sobre la materia, aun mediando el interés superior del niño y su resocialización como principios rectores, no es posible afirmar de manera terminante que la proporcionalidad de las sanciones que les sean aplicadas deba desentenderse de las constancias del proceso y de su razonable aplicación discrecional por parte de los jueces intervinientes ni que, aun cuando se la identifique con esos fines preponderantes, la pena tenga que ser, por regla, la mínima, pues la amplitud de esos principios debe permitir abarcar el universo de casos posibles (Disidencia del juez Rosatti).

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

MENORES

Aun cuando la edad actual del condenado pondría en duda la vigencia de la objeción expresada por la defensa en cuanto a la modalidad de ejecución de la pena en un establecimiento para adultos, corresponde concluir que la incuestionada normativa respalda expresamente lo resuelto, sin perjuicio de añadir a la insuficiente fundamentación que la

afirmación del recurrente en cuanto a que ese temperamento habrá de conducir al fracaso de la resocialización que persigue, constituye una mera conjetura que carece de valor a los fines pretendidos y que, a la vez, omite refutar lo considerado en el fallo apelado en cuanto a la finalidad de la sanción (Disidencia del juez Rosatti).

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de J A M, contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la ciudad de Mar del Plata que confirmó la dictada por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil de esa ciudad que, en lo que aquí interesa, lo había condenado a la pena de catorce años de prisión por ser autor de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis y 79 del Código Penal) y aplicado la pena única de quince años de esa especie, comprensiva de la impuesta en esta causa y de la de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional que se le había aplicado en un proceso anterior.

Ese pronunciamiento fue impugnado por la asistencia letrada a través de la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48. Se agravia -en síntesis- de la arbitrariedad de lo resuelto al haberse confirmado la fundamentación aparente del tribunal de alzada en lo referido a la necesidad de aplicar pena al joven M, como así también su *quantum* y modo de ejecución, y la errónea aplicación del artículo 6º de la ley 22.278. La inadmisibilidad de esa apelación motivó la presentación directa de fojas 270/4.

-II-

Al ingresar al examen de la procedencia formal de la queja cabe recordar, en primer lugar, que la doctrina de la arbitrariedad ha sido interpretada por V.E. de modo particularmente restrictivo cuando -como en el *sub examine*- los agravios se vinculan con la procedencia y extensión de los recursos de carácter local contra sentencias definitivas

de los superiores tribunales de provincia (Fallos: 313:1045; 324:3612; 325:798; 326:750, entre otros) y con la individualización de la pena, facultad propia de los jueces de la causa que, en principio, resulta ajena a la vía extraordinaria cuando ha sido fijada razonablemente dentro de los límites legales (Fallos: 310:2844; 311:2619, entre otros).

Si bien la Corte ha hecho excepción a esos criterios en aras de salvaguardar las garantías de defensa en juicio y de debido proceso, en supuestos donde la sentencia configure un manifiesto apartamiento de las normas conducentes a la solución del caso, de prueba relevante o de hechos acreditados en la causa (Fallos: 324:3952; 325:324 y 2192, entre otros), advierto que en el caso de autos no se acreditan esas circunstancias y el planteo trasunta una mera discrepancia con lo resuelto e insistencia en aspectos que –aun cuando involucran la inteligencia del plexo normativo en materia penal juvenil- han sido razonablemente resueltos por el *a quo*, lo cual no autoriza la revisión que se intenta (Fallos: 325:1922; 326:1458 y 3939; 327:5717, entre otros).

Así lo considero, en primer lugar, sobre la base de los fundamentos invocados por este Ministerio Público al dictaminar el 16 de mayo de 2016 *in re* "A.C.J." (expte. CSJ 743/2014 (50-A)/CS1), cuyos considerandos V, VI y IX doy por reproducidos en beneficio de la brevedad. En lo que aquí interesa, allí se afirmó que bajo el imperio de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, la ley 22.278 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de V.E. sobre la materia, aun mediando el interés superior del niño y su resocialización como principios rectores, no es posible afirmar de manera terminante que la proporcionalidad de las sanciones que les sean aplicadas deba desentenderse de las constancias del proceso y de su razonable aplicación discrecional por parte de los jueces intervinientes ni que, aun cuando se la identifique con esos fines preponderantes, la pena tenga que ser, por regla, la mínima, pues la amplitud de esos principios debe permitir abarcar el universo de casos posibles.

Bajo esas limitadas pautas, entonces, habrá de examinarse la procedencia de la vía que se intenta en esta instancia contra lo resuelto por la justicia local.

-III-

Así las cosas y tal como anticipé, aprecio que la respuesta jurisdiccional brindada en sede provincial a las cuestiones oportunamente planteadas por la defensa luce ajustada a las constancias del legajo

que allí se indican y, a partir de ellas, se ha realizado una razonable interpretación del derecho aplicable.

1. En efecto, el *a quo* juzgó que la Cámara de Apelación y Garantías -y a su vez el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil- habían fundado de modo adecuado, sin pasar por alto el carácter de *ultima ratio* que reviste, la necesidad de la sanción al joven M.

En tal sentido, advirtió que la defensa no había reparado en las consideraciones vertidas en cuanto a la modalidad y gravedad del hecho, al resultado de sus internaciones y sus reiteradas fugas, a los testimonios prestados por licenciadas en psicología y médicos psiquiatras, al informe médico-psiquiátrico, a la impresión directa durante la audiencia, a su grave trastorno de personalidad antisocial, a su resistencia a los tratamientos y a la peligrosidad que para sí y para terceros surge de los informes técnicos. A partir de ello, concluyó que la decisión no tuvo como único sustento la gravedad del hecho o la peligrosidad, aunque ellas no son ajenas al juicio respectivo, tal como lo contempla el artículo 4º de la ley 22.278 (apartado 4.e.i y ii de la sentencia impugnada a fs. 1682 y ss. de los autos principales).

Frente a esa fundamentación, aunque en el escrito de apelación federal la defensa no desconoce la objetividad de lo antes descripto, postula que se omitió considerar que desde temprana edad su asistido se encontró expuesto a una situación de extrema vulnerabilidad de la que el Estado no se hizo cargo en forma adecuada y efectiva, pues las diferentes internaciones y tratamientos aumentaron ese cuadro y acotaron su esfera de autodeterminación. Así, afirma que la falla del propio Estado no puede justificar la sanción, más aun cuando -en lo que estima una incorrecta interpretación del artículo 6º de la ley 22.278- se ha dispuesto que el tratamiento a aplicar para su reinserción social se cumpla en una unidad penitenciaria para adultos, donde esa finalidad no podrá alcanzarse.

El agravio así enunciado, en tanto supone desconocer la responsabilidad -aun atenuada- por la propia inconducta, pasa por alto, en primer lugar, los artículos XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que integran nuestro bloque de constitucionalidad y establecen el deber de toda persona “de obedecer la ley ...” y sujetarse “a las limitaciones establecidas por la ley ...”.

Pero más allá de ello, el planteo de la defensa importa -en definitiva- una diversa ponderación de esos antecedentes, cuya valoración resulta ajena a la instancia extraordinaria por tratarse de cuestiones

de hecho y prueba, sin introducir argumentos para desvirtuar lo que luce como una razonable inteligencia de ellos, máxime si se tiene en cuenta que al fundar la necesidad de pena la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías también hizo referencia a otras circunstancias que abonan la razonabilidad de aquella afirmación (v.gr. ver fs. 1505 vta./506 de los autos principales donde se alude "al fracaso de los pretendidos abordajes interdisciplinarios" y a un incidente denunciado por su maestra de tercer grado). En tales condiciones, este aspecto de la resolución apelada no ha sido suficientemente refutado y, por ello, la impugnación resulta improcedente.

2. En cuanto al monto de la pena aplicada, el recurrente lo cuestiona con invocación del artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño y citas del precedente "Maldonado" de V.E. (Fallos: 328:4343) relacionadas con las pautas que en materia de menores deben valorarse en cuanto a la necesidad de sanción y su individualización. De esa manera, omite hacerse cargo de las consideraciones del *a quo* con respecto a la "modalidad del hecho", en particular al "factor sorpresa" y a la mención del "arma de grueso calibre" que, entre otras circunstancias fácticas (v.gr. irrumpir en un domicilio, perforar la intimidad familiar, ocultarse en la oscuridad de la noche), fueron juzgadas como agravantes en la sentencia revisora, que la Suprema Corte provincial estimó ausentes en la alegación de la parte al rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley.

La descripción anterior permite apreciar, además de la insuficiente fundamentación del recurso extraordinario, que el planteo se refiere a la ponderación de aspectos cuya naturaleza también excede la vía intentada, sin que se adviertan razones que –con arreglo a lo enunciado en el apartado II *supra*- permitan descalificar lo resuelto según la doctrina de la arbitrariedad.

No obstante, es oportuno recordar que incluso dentro de las normas específicas aplicables al derecho penal juvenil, la condena impuesta se adecua a los términos de las Reglas de Beijing aun cuando, en línea con la Convención sobre los Derechos del Niño, también contemplan que "las restricciones a la libertad personal del menor ... se reducirán al mínimo posible" (nº 17.1.b). En efecto, al comentar ese precepto se explica que "significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados, si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven". Precisamente esa finalidad

ha sido observada en el fallo, como se reseña en el punto que sigue.

3. Con respecto a la modalidad de cumplimiento, el recurrente sostiene que el derecho penal juvenil "no se encuentra dentro de la esfera del servicio penitenciario y las penas de los delitos cometidos por un menor no pueden ser cumplidas en un régimen diseñado para situaciones diferentes..." (ver fs. 256 de esta queja). Es oportuno señalar que J M, nacido el 13 de abril de 1992 (ver fs. 93 de los autos principales), contaba con dieciocho años de edad al dictarse el 13 de septiembre de 2010 la sentencia de imposición de la pena y que en la actualidad tiene veinticuatro años.

Si bien el agravio no desconoce el texto del artículo 6º del Régimen Penal de la Minoridad, que autoriza que la pena privativa de la libertad que se imponga a un menor se cumpla en "establecimientos para adultos" cuando alcanzare -como en el caso- la mayoría de edad, es pertinente agregar, a todo evento, que la ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad -que integra el Código Penal- prevé en su artículo 197 que "los jóvenes adultos de dieciocho a veintiún años deberán ser alojados en instituciones especiales o en secciones separadas e independientes *de los establecimientos para adultos*..." (énfasis agregado). A ello cabe añadir, que la sentencia de mérito dispuso que la institución respectiva deberá resultar adecuada según las características y necesidades de tratamiento de M (ver fs. 100 y 241 de estas actuaciones), lo cual se ajusta a la previsión del artículo 1º, segundo párrafo de la norma citada, en cuanto prevé que "el régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados ...".

En estas condiciones, aun cuando la edad actual del condenado pondría en duda la vigencia de la objeción expresada por la defensa en cuanto a la modalidad de ejecución de la pena en un establecimiento para adultos, corresponde concluir que esa incuestionada normativa respalda expresamente lo resuelto. Ello, sin perjuicio de añadir a la insuficiente fundamentación señalada por el *a quo*, que la afirmación del recurrente en cuanto a que ese temperamento habrá de conducir al fracaso de la resocialización que persigue, constituye una mera conjetura que carece de valor a los fines pretendidos y que, a la vez, omite refutar lo considerado en el apartado 4.e.iv del fallo apelado en cuanto a la finalidad de la sanción (fs. 1685 vta./1686 del principal).

Las razones hasta aquí desarrolladas, determinan la improcedencia de la queja interpuesta.

-IV-

Ahora bien, la solución adversa que se postula para el recurso de la defensa no importa abdicar del control de convencionalidad que, por otra vía, compete a este Ministerio Público Fiscal.

Al igual que al expedirme en los autos "A.C.J.", ya citados en el apartado II de este dictamen, es pertinente señalar que a fin de adecuar el caso a la reintegración social que debe perseguir toda pena (art. 18 de la Constitución Nacional y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en especial la aplicada a menores (art. 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), de conformidad con el criterio señalado el 14 de mayo de 2013 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* "Mendoza" -donde con invocación de lo observado por el Comité de los Derechos del Niño puntualizó como principio respecto de las medidas de privación de la libertad de los niños, que "la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico"- la autoridad provincial competente deberá proceder al cumplimiento de esa revisión pues "si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso" (párrafos 162 y su cita, y 163).

Este temperamento, que es el que mejor se adecua a la cláusula federal del artículo 28.2 del Pacto de San José de Costa Rica, se asimila al adoptado por V.E. el 5 de agosto de 2014 en los autos "Arce, Diego Daniel s/homicidio agravado" (expte. A 1008.XLVII), donde en aplicación extensiva del fallo "Mendoza" y con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora General, dispuso -en lo que aquí interesa- que por la vía procesal correspondiente la justicia mendocina examinara periódicamente la conducta de un menor condenado inicialmente a la pena de prisión perpetua, para verificar su evolución en el proceso de reintegración social.

Resta agregar en este sentido, que en virtud de los derechos fundamentales que les asisten, los familiares de la víctima S B deberían ser informados al respecto (arts. 17.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Si bien esta medida no ha sido planteada por la defensa, pienso que su propuesta de oficio en esta instancia viene determinada en aplicación de las "condiciones de vigencia" de los instrumentos internacionales involucrados y del control de convencionalidad que imperativamente compete a este Ministerio Público (conf. arts. 75, inc. 22, y 120 de la Constitución Nacional y 2 del Pacto de San José de Costa Rica, y

párrafos 221 y 323 de la sentencia *in re* "Mendoza", antes citada).

-V-

Por ello, sin perjuicio de solicitar a V.E. que ordene que por donde corresponda se cumpla oportunamente con lo indicado en el apartado IV de este dictamen, opino que debe declarar improcedente la queja de fojas 270/4. Buenos Aires, 6 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa M., J. A. s/ robo con homicidio", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios relativos a la inobservancia del principio de "interés superior del niño" y del que establece que la pena de prisión que se le imponga "se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda", suscitan cuestiones sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas en "A. C. J." (Fallos: 340:1450), a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara parcialmente admisible la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado precedentemente. Hágase saber con copia del precedente citado, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal dirigidos a dar respuesta a los agravios expresamente planteados en el recurso extraordinario, a cuyos términos y con el alcance señalado, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la presentación directa. Intímase al recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **J. A. M.,** asistido por el **Dr. Mario Luis Coriolano, Defensor Oficial.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Mar del Plata.**

ROUGES, JULIO c/ ESTADO NACIONAL

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Corresponde revocar la sentencia que concluyó erróneamente que los bonos de titularidad del actor podían considerarse exceptuados del diferimiento de los pagos de los servicios financieros de la deuda pública ya que, si bien el Estado Nacional difirió los pagos de su deuda estableciendo numerosas excepciones a esa regla (resoluciones 73/02 y 158/03 del Ministerio de Economía y leyes 25.827, 25.967, 26.078, 26.198, 26.337 y 26.422) que permitieron a un importante conjunto de tenedores de títulos públicos percibir los servicios financieros de éstos en las condiciones

fijadas en el decreto 471/02, ninguna de esas excepciones se refiere a los bonos de consolidación recibidos en pago de honorarios profesionales.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Las excepciones a los preceptos generales de la ley son obra exclusiva del legislador y no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional, razón por la cual los jueces no pueden, por vía de una interpretación supuestamente integradora del conjunto de excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública, crear un nuevo caso de exclusión al régimen general, pues ello constituye una atribución propia del Congreso Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1002/1010 de los autos principales -a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo-, la Cámara Federal de Tucumán, al rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y hacer lugar parcialmente al deducido por la actora, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había reconocido el derecho del actor a obtener del Estado Nacional (a través de la Caja de Valores) el pago de los bonos de consolidación objeto de la litis de acuerdo con las pautas que fijó en su pronunciamiento y, en consecuencia, ordenó a la demandada que remitiera a aquella entidad los fondos necesarios para efectuar el pago de los Bocon Pro 6 y cupón impago del Bocon Pro 5 de titularidad del actor, la revocó en tanto no había dispuesto un término para el cumplimiento de la obligación, y otorgó al Estado Nacional el plazo de 20 días hábiles para cumplir con lo dispuesto según las pautas brindadas en la sentencia de primera instancia.

Para decidir de esa manera, la vocal que emitió su voto en primer término (al que adhirieron los restantes jueces que firmaron el pronunciamiento) sostuvo, en lo sustancial, que el actor había probado

que recibió bonos de la deuda pública del Estado Nacional en pago de honorarios por su actuación en una causa judicial, y también había acreditado no ser un inversor adquirente de títulos en *default*.

Agregó que si bien era cierto que había cambiado los Bocon Pro 5 por Bocon Pro 6 en 2002, lo cual implicaría que no cumpliera con el requisito temporal necesario para exceptuarlo del diferimiento de pago, no podía afirmarse que los hubiera canjeado para obtener una ganancia.

Tales circunstancias -afirmó- conducían a pensar que los fundamentos que se tuvieron en cuenta para exceptuar -en un principio, por medio de la resolución 73/02 del Ministerio de Economía- a las personas físicas que hubieran recibido bonos en concepto de indemnizaciones laborales o pagos de similar naturaleza y a las personas que atravesaran situaciones en las que estuvieran en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas, eran aplicables al caso de autos, en el cual el crédito era de naturaleza alimentaria y llevaba 24 años sin ser cobrado. Además -indicó-, aquella resolución facultó a considerar individualmente cada caso, tal como se estaba haciendo en ese fallo.

Resaltó que, al considerar que el actor se hallaba comprendido en una causal de excepción, no correspondía tratar la inconstitucionalidad de la normativa cuestionada.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) interpuso el recurso extraordinario de fs. 1012/1026, cuya denegación (v. fs. 1048/1049) dio origen a la queja en examen.

Aduce que la sentencia carece de fundamentación, se basa en afirmaciones dogmáticas y se aparta en forma arbitraria de normas de carácter federal y de orden público que dispusieron el diferimiento, la reestructuración de la deuda pública y las propuestas de canje, a las que el actor decidió voluntariamente no adherir, así como de lo resuelto por V.E. en las causas “Galli”, “Ghiglino” y “Paganini”.

Señala que la circunstancia de haber percibido títulos públicos en concepto de honorarios profesionales no se encuentra contemplada como un supuesto de excepción al diferimiento de los pagos de la deuda pública en la normativa aplicable.

Sin perjuicio de ello, agrega que con relación a los bonos Pro 6 no se cumple con el requisito de tener registradas las tenencias al 31 de diciembre de 2001 en la Caja de Valores S.A., para que sus tenedores se

encuentren exceptuados del diferimiento, en tanto se encuentra acreditado que fueron adquiridos en 2002.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se discute la interpretación de normas federales (resolución 73/02 del Ministerio de Economía, leyes 25.827 y 26.017, decretos 1735/04 y 563/10, entre otras) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; Fallos: 328:690).

Por otra parte, al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624, entre otros).

Asimismo, debo aclarar que los argumentos esgrimidos con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia serán tratados en forma conjunta, por hallarse inescindiblemente vinculados con la cuestión federal planteada.

-IV-

Ante todo, cabe señalar que no se encuentra controvertido que el actor es titular de bonos de consolidación en dólares estadounidenses 3ª serie (Pro 6) por un valor de u$s 31.903,20, que obtuvo con el resultado de haberse desprendido, en 2002, de los bonos de consolidación en pesos 3ª serie (Pro 5) que le habían sido acreditados en pago de honorarios profesionales; y del cupón impago de estos últimos bonos sobre un capital de $ 53.472,32.

Sentado lo anterior, cabe señalar que por medio del art. 1º de la resolución 73/02 del Ministerio de Economía se dispuso el diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno nacional hasta el 31 de diciembre de 2002 o hasta que se completara su refinanciación.

El diferimiento de los pagos de la deuda pública contraída originalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, o en virtud de normas dictadas antes de esa fecha, también fue ordenado por la resolución 158/03 del mismo ministerio respecto del ejercicio fiscal 2003, se mantuvo en las sucesivas leyes de presupuesto sancionadas para regir a partir del ejercicio 2004, continúa vigente hasta la fecha (v. art.

41 de la ley 27.198) y lo estará durante el ejercicio presupuestario 2017 (v. art. 41 de la ley 27.341).

Al respecto, debe recordarse que V.E., en el caso "Rabolini" (Fallos: 333:855), señaló que una adecuada inteligencia del precedente "Galli" (Fallos: 328:690) permitía afirmar que en esa causa la Corte no se había limitado a resolver lo relativo a la modificación de la moneda de pago -dispuesta por el decreto 471/02 respecto de los bonos regidos por la legislación argentina- sino que había establecido una doctrina de amplios alcances -con respaldo en un principio de derecho de gentes cuya existencia ya había sido afirmada por el Tribunal en el precedente "Brunicardi" (Fallos: 319:2886)- en lo concerniente a las facultades del Estado, respecto de la posibilidad de que en épocas de graves crisis económicas limitara, suspendiera o reestructurara los pagos de la deuda para adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas, a la prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no podían ser desatendidas.

En este sentido, tengo para mí que las disposiciones legales que difirieron el pago de los servicios de la deuda pública pertenecen a aquella categoría excepcional de normas, pues fueron dictadas en el marco del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, declarado por la ley 25.561 -modificada por su similar 25.820- y sucesivamente prorrogado por las leyes 25.972, 26.077, 26.204, 26.339, 26.456, 26.563, 26.729, 26.896 y 27.200.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, al mismo tiempo que el Estado nacional difirió los pagos de su deuda pública, estableció numerosas excepciones a esa regla (resoluciones 73/02 y 158/03, del Ministerio de Economía, y leyes 25.827, 25.967, 26.078, 26.198, 26.337 y 26.422), que permitieron a un importante conjunto de tenedores de títulos públicos percibir los servicios financieros de éstos en las condiciones fijadas por el decreto 471/02. Sin embargo, ninguna de esas excepciones se refiere a los bonos de consolidación recibidos en pago de honorarios profesionales.

Es por ello que, a mi modo de ver, la cámara no ha interpretado correctamente las normas federales en juego y, por ello, ha concluido erróneamente que los bonos de titularidad del actor podían considerarse exceptuados del diferimiento de los pagos de los servicios financieros de la deuda pública.

En ese sentido, entiendo que resulta aplicable lo dicho por V.E. en cuanto a que las excepciones a los preceptos generales de la ley son

obra exclusiva del legislador, y no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional, razón por la cual los jueces no pueden, por vía de una interpretación supuestamente integradora del conjunto de excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública, crear un nuevo caso de exclusión al régimen general, pues ello constituye una atribución propia del Congreso Nacional (causa G.747.XLVII, "Guelman de Javkin, Mirta c/ Estado Nacional P.E.N. s/ amparo", sentencia del 9 de septiembre de 2014, y sus citas).

En ese contexto, resulta intrascendente establecer si, por haberse reemplazado -en 2002- los bonos de consolidación en pesos que originariamente recibió el actor en pago de sus honorarios profesionales por bonos de consolidación en dólares, esa circunstancia impediría tener por cumplido el requisito temporal de tener las tenencias registradas en la Caja de Valores S.A. al 31 de diciembre de 2001 para estar exceptuado del diferimiento de los pagos, pues de todas maneras la situación del actor -titular de bonos de consolidación recibidos en pago de honorarios profesionales- no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos de excepción.

-V-

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe hacer notar lo dispuesto por el art. 6º de la ley 27.249, en cuanto autoriza al Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas a realizar todos los actos necesarios para cancelar la deuda con los tenedores de títulos públicos elegibles (o sus representantes) que no estuvieren comprendidos en los acuerdos de cancelación a los que se refiere el art. 5º, en los términos y las condiciones a las que alude aquella norma.

Dicha autorización también ha sido prevista en la ley de presupuesto general de la Administración Nacional para el ejercicio 2017 (ley 27.341, art. 42).

-VI-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Rouges, Julio c/ Estado Nacional", para decidir sobre su procedencia

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones 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 hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la **Dra. Marianela L. Moreira.**

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

VILA LLANOS, CARLOS ERNESTO s/ A determinar

DEBIDO PROCESO

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a la Corte por la

vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

JUICIO POLITICO

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que, además de dogmático y formulario, es notoriamente contradictorio desde sus propias premisas, ya que a la par de definir el alcance de su competencia revisora en los procesos de enjuiciamiento de magistrados judiciales en los términos del estándar fijado por la Corte en el precedente "Graffigna Latino", dejó firme la decisión destitutoria del Consejo de la Magistratura provincial sin considerar -siquiera mínimamente- si los agravios que se planteaban ostentaban naturaleza federal por infringir -en forma directa e inmediata- garantías procesales que la Constitución Nacional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos aseguran a todos los jueces cuando su responsabilidad política es ventilada en el marco de los enjuiciamientos públicos.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

La omisión del superior tribunal provincial de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada en un caso en que está en juego el enjuiciamiento de un magistrado provincial, constituye un obstáculo para que la Corte pueda ejercer correctamente su competencia apelada, máxime cuando desde el conocido precedente "Penjerek" (Fallos: 257:132), la garantía de juez imparcial cuenta con anclaje constitucional en el derecho al debido proceso reconocido en el art. 18 de la Ley Suprema.

JUICIO POLITICO

Corresponde admitir la queja del magistrado removido en cuanto a que la Corte local -al rechazar sin expresar fundamentos los planteos que demostraban la afectación al derecho de defensa en juicio y debido proceso- ha vulnerado su derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva pues, pese a admitir expresamente el derecho de revisión ha preterido toda consideración sobre los agravios que el recurrente invoca como de naturaleza federal en el recurso local, con sustento en que, según jurisprudencia de la Corte, resultan plenamente operativas en enjuiciamiento público las garantías estructurales que informan el debido proceso legal.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1066/1116 de los autos principales, el Consejo de la Magistratura de la II Circunscripción de la Provincia de Río Negro resolvió, por mayoría, destituir al doctor Carlos Ernesto Vila Llanos de su cargo de juez de la Cámara Tercera en lo Criminal de la referida circunscripción e inhabilitarlo para ocupar en adelante otro cargo judicial. Ello, por considerarlo incurso en la causal de graves desarreglos de conducta, de conformidad con lo previsto en la constitución provincial (art. 199 y conc.) y la ley local K 2434 (art. 23, inc. f y concordantes).

Contra tal pronunciamiento, el afectado interpuso el recurso de casación de fs. 1121/1178, que fue denegado por el Consejo de la Magistratura sobre la base de lo dispuesto en la normativa local (v.g. ley K 2434, art. 45 *in fine*), por la que se prohíbe el planteo de recursos -que no sean el de aclaratoria- contra decisiones de dicho órgano (fs. 1202/1206).

Tal resolución dio lugar a la queja presentada ante el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que obra a fs. 114/198 vta. del cuerpo identificado como expte. 27047 (al que se referirán las siguientes citas), luego desestimada a fs. 215/223. En lo principal, el máximo tribunal provincial consideró que en el caso no se configuraba un supuesto de violación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio capaz de habilitar la revisión de la decisión apelada. Así, rechazó el agravio dirigido a cuestionar la integración del Consejo de la Magistratura y su incidencia en términos de afectación del principio de imparcialidad. En tal sentido, afirmó que "el recurrente se limita a reiterar de modo mecánico lo sostenido en el recurso de casación, **sin hacerse cargo del argumento desarrollado por el superior tribunal provincial** con fundamento en la aplicación de normas de derecho público local **omitiendo demostrar la razón por la cual configura, a su entender, una cuestión federal que deba ser tratada por la Corte Suprema en la instancia extraordinaria**" (v. fs. 220/221; énfasis agregado).

-II-

Contra ese pronunciamiento, la defensa del magistrado interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 226/249 vta., cuya denegación a

fs. 262/270 vta. motivó la presente queja fundada en la existencia de arbitrariedad ante la omisión de tratamiento de las cuestiones propuestas y su manifestación en punto a la afectación del derecho al recurso y tutela judicial.

En lo que interesa, reitera los cuestionamientos formulados con anterioridad respecto de la afectación de la garantía de imparcialidad a partir del doble rol que el Consejo de la Magistratura es llamado a cumplir al determinar los hechos y comportamientos que serán o no llevados a juicio político y luego juzgarlos, sin garantizarse una integración diferente en cada una de las etapas. Ello, a la luz de lo dispuesto en la normativa local, a la que califica de inconstitucional por vulnerar principios y garantías reconocidas en la Ley Fundamental y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que cita.

Puntualmente, advierte que tres de los consejeros que resolvieron su destitución (Dres. Mansilla, Betelú y García Balduini), ya habían intervenido en etapas anteriores, v.g., al resolver que existían méritos suficientes para hacer lugar a la suspensión solicitada por la instructora sumariante -y luego prorrogarla-, y al girar las actuaciones a la Procuradora General para formular la requisitoria (v. fs. 239 vta./240). Respecto de la consejera García Balduini cuestiona además su participación como testigo en uno de los hechos que dieron lugar al enjuiciamiento.

Frente a tales circunstancias, invoca lo resuelto en el precedente "Freytes" (Fallos: 331:1784) de similares características, en el que la Corte hizo lugar al planteo del magistrado enjuiciado, fundado en la falta de imparcialidad del órgano que había resuelto destituirlo, integrado en el caso por un miembro que había cumplido sucesivamente funciones constitucionalmente incompatibles.

-III-

Ante todo, corresponde tener presente que, a partir del precedente "Graffigna Latino" (Fallos: 308:961), se ha sostenido invariablemente que, en materia de enjuiciamiento de magistrados dentro de la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, sólo ha de admitirse la intervención de V.E. con carácter excepcional. Ello, siempre que los planteos efectuados en el recurso extraordinario revelen en forma nítida, inequívoca y concluyente un grave menoscabo a las garantías de debido proceso y de defensa en juicio (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Hu-

manos) que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa (conf. doctrina de Fallos: 316:2940 y 331:2195, entre muchos otros).

Tal es, a mi entender, el supuesto de autos, dada la entidad de la garantía de defensa en juicio que aquí se encuentra en juego, habida cuenta de los problemas advertidos en la integración del Consejo de la Magistratura y su implicancia en términos de imparcialidad, en cuanto recaudo al que todo tribunal debe ajustarse.

-IV-

Ello sentado, considero que, frente a la fundamentación y raigambre constitucional del planteo y su virtualidad para cambiar la suerte del proceso, carece de todo sostén argumentativo lo expresado por el *a quo* al calificar el problema como un asunto de derecho público local, referirse a un previo pronunciamiento suyo inexistente, y hacer mención de la cuestión federal a los fines de la instancia extraordinaria, cuando, en rigor, de lo que se trataba era de resolver la queja por recurso de casación denegado (v. fs. 220/221).

La decisión en cuestión, pues, exhibe conclusiones dogmáticas que, al apartarse de las constancias de la causa, prescinden de ponderar argumentos conducentes para la adecuada solución del caso, lo cual la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Así las cosas, cabe recordar que la Corte ha extendido a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el tribunal superior en el orden local del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución provincial (Fallos: 328:3148; 331:1784). En razón de ello, resulta indeclinable la intervención del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro mediante un pronunciamiento constitucionalmente sostenible al plantearse sobre bases serias y fundadas cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es en el caso la configurada por la alegada violación de la garantía del juez imparcial que, por lo demás, guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48).

Por tales razones, entiendo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a estos planteos constitucionales introducidos por el magistrado destituido en el recurso local.

-V-

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja con el alcance indicado, declarar procedente el recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento de conformidad con lo expuesto. Buenos Aires, 2 de mayo de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Carlos Ernesto Vila Llanos en la causa Vila Llanos, Carlos Ernesto s/ a determinar", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Consejo de la Magistratura de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, destituyó a Carlos Ernesto Vila Llanos del cargo de Juez de la Cámara Tercera en lo Criminal de la IIa. Circunscripción Judicial de dicha provincia, por considerarlo responsable al estar incurso en la causal de graves desarreglos de conducta.

Contra dicha decisión el ex magistrado dedujo recurso de casación, que fue denegado por el Consejo de la Magistratura, lo que dio lugar al recurso de queja ante el Superior Tribunal de Justica de la Provincia de Río Negro, que también fue rechazado mediante resolución de fecha 28 de julio de 2014 [fs. 15/17].

Frente a ello, el recurrente interpuso el recurso extraordinario de fs. 22/41, cuya desestimación [fs. 48/50] dio lugar a la presente queja [fs. 51/56].

2º) Que el tribunal *a quo* sostuvo que no se observa colisión alguna entre el art. 45 de la ley K 2434 y el art. 8.2 de la CADH, puesto que la irrecurribilidad prescripta por la ley local no es óbice para la

revisión judicial en aquellos casos y con los alcances que la Corte Suprema ha fijado.

En cuanto a la alegada violación al debido proceso legal señaló que, además de que el ex magistrado reitera en la queja los argumentos del escrito casatorio, la doctrina sentada por la Corte Suprema a partir de los precedentes "Graffigna Latino", "Nicosia" y "Brusa" (Fallos: 308:961; 316:2940 y 326:4816, respectivamente), establece que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional, extremo que en el caso no se ha configurado desde que el actor no arrima argumentos contundentes que permitan demostrar el equívoco de la denegación del recurso de casación.

3º) Que en el recurso extraordinario, con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, el recurrente sostiene que el tribunal *a quo*, al no abordar el tratamiento de la violación al debido proceso legal y de la defensa en juicio denunciadas, afectó el derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva. En efecto, según entiende el apelante, la Corte local, so pretexto de restringir el examen de revisión en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en los precedentes "Graffigna Latino", "Brusa" y "Nicosia", omitió examinar si los agravios esgrimidos por la defensa configuraban las vulneraciones alegadas.

En este sentido expone –en lo que interesa a este pronunciamiento- que la Corte local soslayó el examen del planteo fundado en la violación a ser juzgado por un tribunal imparcial, que el recurrente había introducido al iniciarse el enjuiciamiento, debido a que tres integrantes del Consejo de la Magistratura habían tenido intervención en etapas pretéritas del juicio.

Según el ex magistrado, la Constitución provincial y la ley K 2434 y su reglamentación, prevén un procedimiento de enjuiciamiento de magistrados y funcionarios que conculca el principio de imparcialidad, puesto que el Consejo de la Magistratura cumple un doble rol, inconcebible en el marco del debido proceso legal, ya que por un lado establece las conductas que serán llevadas a juicio político y, por otro, interviene en el juzgamiento de los acusados por esos mismos hechos.

Puntualiza que en este asunto, los mencionados consejeros se expidieron sobre su culpabilidad en la etapa sumarial (art. 32 de la ley K 2434), al concluir que existía mérito para sancionar al magistrado denunciado en base al informe realizado por la instructora sumariante, y adelantaron que se trataba de graves desarreglos de conducta que no merecían una sanción menor a la prevista en el art. 222 de la Constitución local y en las disposiciones de la referida ley, esto es la destitución o la suspensión del juez.

Agrega que a raíz de ello el consejo envió las actuaciones a la señora Procuradora General para que formule la requisitoria de enjuiciamiento; y que, luego del debate, los tres miembros mencionados del consejo votaron por una conclusión afirmativa sobre la responsabilidad. Uno de ellos, aplicó la sanción de sesenta días de suspensión [consejera Betelú], mientras que los otros dos aplicaron las sanciones de destitución e inhabilitación perpetua para desempeñar cargos judiciales [los consejeros García Balduini y Mansilla].

Por otro lado, también se agravia de que la Corte local convalidó la sentencia del Consejo de la Magistratura que lo había destituido con afectación de sus garantías constitucionales, al violentar su derecho a no ser víctima de injerencias arbitrarias en su vida privada e intrafamiliar por parte de los poderes públicos del Estado; asimismo, tacha de arbitraria la resolución apelada por cuanto homologa la decisión del consejo que, para concretar la destitución de Vila Llanos, violó las reglas de la deliberación y utilizó ilegítimamente el doble voto, que el ordenamiento jurídico acuerda al presidente del consejo solo para casos de empate, proceder que afecta el debido proceso legal; además, afirma que el superior tribunal incurrió en otra afectación constitucional, al confirmar la decisión del consejo que había admitido la acusación por hechos no contenidos en el requerimiento acusatorio de elevación a juicio; y, por último, alega que se violó el derecho del acusado a obtener un pronunciamiento motivado, que se ajuste a las reglas de la sana crítica racional, ya que al tener por probado el denominado hecho segundo, se advierte un grave desvío lógico que evidencia que lo decidido es fruto de la caprichosa voluntad de quienes rubrican el voto mayoritario.

4º) Que, por su parte, la Corte provincial rechazó el recurso extraordinario, señalando que constituye un agravio aparente la pretendida inconstitucionalidad del art. 45 de la ley K 2434 de Río Negro, en

cuanto prescribe la inadmisibilidad de recursos con excepción del de aclaratoria respecto de lo resuelto con el Consejo de la Magistratura provincial, pues, en definitiva, el Superior Tribunal abordó el examen del recurso local sobre la base de un antecedente propio que había seguido rigurosos estándares de control judicial establecidos, para esta clase de asuntos, por la Corte Suprema.

Desde tal perspectiva, indicó que se canceló la instancia recursiva local por no satisfacer los recaudos formales exigibles y por considerar que no se había acreditado la violación de garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio en la decisión adoptada por el Consejo de la Magistratura.

5º) Que, cabe comenzar recordando que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el conocido precedente "Graffigna Latino" (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal. En consecuencia, fue afirmado que tales decisiones no escapan a la revisión judicial por dichos poderes, ni a la posterior intervención de la Corte por vía del recurso extraordinario (Fallos: 310:348; 310:2031; 311:881; 313:114; 315:761, entre otros).

6º) Que la doctrina forjada a través de dichos precedentes, encuentra sustento en dos argumentos consistentes. Por un lado, el que hace pie en que los mentados procesos están alcanzados por los contenidos estructurales de la garantía de defensa en juicio consagrada por la Ley Fundamental (art. 18); por el otro, el concerniente a que la violación a dicha garantía que irrogue un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, de estar reunidos los restantes recaudos de habilitación judicial, puede y debe ser reparada por los jueces de acuerdo con el principio de supremacía de la Constitución y con arreglo al control de constitucionalidad judicial y difuso (arts. 31 y concs.).

7º) Que, como corolario del marco de judiciabilidad descripto, se ha precisado también que para que la intervención de la Corte tenga lugar, resulta necesario que la sentencia definitiva recurrida provenga

del órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 328:3148 y 331: 2195).

De tal suerte, la intervención del superior tribunal de provincia -mediante un pronunciamiento constitucionalmente válido que dé adecuada respuesta a los planteos del recurrente- es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal (Fallos: 332:2208, causa CSJ 131/2012 (48-J)/CS1 "Juicio político contra los Miembros del Tribunal de Cuentas de la provincia, Sres. CPN Claudio Alberto Ricciuti, CPN Luis Alberto Caballero y el Dr. Miguel Longhitano s/ recurso de casación", sentencia del 30 de diciembre de 2014, y causa "Meynet, Álvaro Javier" (Fallos: 338:601).

8º) Que, desde tal visión, se advierte que la respuesta jurisdiccional adoptada por la Corte provincial, al denegar el recurso de queja local por casación denegada, exhibe un desarrollo argumentativo dogmático e inconsistente que no satisface la garantía constitucional de la fundamentación de las sentencias judiciales, y cuya consecuencia inmediata es la afectación del derecho a la tutela judicial que pregona el recurrente.

9º) Que ello es así, puesto que, como surge del escrito de interposición de la queja por casación denegada [fs. 114/198 del expediente principal], el recurrente planteó *in extenso*, como cuestión constitucional, que el procedimiento de enjuiciamiento político al que fue sometido, bajo las reglas que prevé el ordenamiento de la Provincia de Río Negro, provocó la afectación de la garantía de juez imparcial, desde que tres de los consejeros que resolvieron su destitución (doctores Mansilla, Betelú y García Balduini) ya habían tomado intervención en etapas pretéritas del juicio.

Frente a ello, la Corte provincial, bajo el argumento de que el recurrente se había limitado a reiterar de modo mecánico lo sostenido en el recurso de casación sin hacerse cargo del fundamento desarrollado por el Consejo de la Magistratura provincial, que había resuelto en función de las normas de derecho público local, consideró que no estaba demostrada la presencia de una cuestión federal que deba ser tratada en esa instancia.

10) Que, el pronunciamiento aludido, a más de dogmático y formulario, es notoriamente contradictorio desde sus propias premisas, pues a la par de definir el alcance de su competencia revisora en esta clase de procesos en los términos del estándar fijado por esta Corte en el precedente "Graffigna Latino", dejó firme la decisión destitutoria del Consejo de la Magistratura provincial sin considerar –siquiera mínimamente- si, como denunció el magistrado destituido en el recurso local, los agravios que se planteaban ostentaban naturaleza federal por infringir -en forma directa e inmediata- garantías procesales que la Constitución Nacional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos aseguran a todos los jueces cuando su responsabilidad política es ventilada en el marco de los enjuiciamientos públicos. Máxime, cuando la afectación de la garantía de juez imparcial que pregona la recurrente se sustenta en cuestiones que son de objetiva comprobación, como lo son las reglas que informan el procedimiento de enjuiciamiento en la Provincia de Río Negro que, tal como está diseñado, a la luz de los estándares de imparcialidad fijados por el Tribunal en conocidos precedentes, podría encontrarse en tensión con la garantía mencionada.

11) Que frente a la inocultable circunstancia puntualizada, cual es que –según el apelante- las normas locales ponen en cabeza del mismo órgano la atribución de investigar y luego juzgar las conductas de los magistrados denunciados, el superior tribunal provincial ha omitido por completo el tratamiento del planteo.

Al respecto, no puede soslayarse que en el caso "Freytes" (Fallos: 331:1784), se ha señalado que esta Corte ha extendido a las decisiones de los jurados de enjuiciamientos de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal de provincia del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la Constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 328:3148).

12) Que, con tal comprensión, se puntualizó que la omisión del superior tribunal de pronunciarse sobre la cuestión federal involucrada, constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema pueda ejercer

correctamente su competencia apelada; máxime cuando desde el conocido precedente "Penjerek, Norma Mirta" (Fallos: 257:132) esa garantía [juez imparcial] cuenta con anclaje constitucional en el derecho al debido proceso reconocido en el art. 18 de la Ley Suprema.

También se añadió que a ese más elevado grado de tutela, se agregaba el nuevo contorno asignado a la garantía de imparcialidad, a partir de los precedentes "Llerena" (Fallos: 328:1491) y "Dieser" (Fallos: 329:3034).

13) Que cabe precisar que si bien en el fallo aludido el Tribunal se limitó a descalificar la sentencia apelada por haberse preterido el adecuado tratamiento en torno a la cuestión federal planteada, efectúa –a la par- un inocultable reconocimiento sobre las reglas que deben observarse en esta clase de juicios de naturaleza no judicial para mantener a resguardo la garantía del debido proceso legal.

Esta comprensión, además, es concorde con la regla establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C, nº 71, parágrafos 69, 70 y 71), según la cual:

"69.- Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. (…)".

"70.- Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal".

"71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional

compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana. (…)".

14) Que bajo esta interpretación de las reglas en juego y con arreglo al examen de las circunstancias del caso, cabe admitir la queja del magistrado removido en cuanto a que la Corte local -al rechazar sin expresar fundamentos los planteos que demostraban la afectación al derecho de defensa en juicio y debido proceso- ha vulnerado su derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva, pues, pese a admitir expresamente el superior tribunal estadual el derecho de revisión en los términos de la doctrina sentada en el precedente "Graffigna Latino", ha preterido toda consideración sobre los agravios que el recurrente invoca como de naturaleza federal en el recurso local, con sustento en que, según jurisprudencia de esta Corte, resultan plenamente operativas en el enjuiciamiento público las garantías estructurales que informan el debido proceso legal.

Con tal comprensión, se torna aplicable la doctrina de este Tribunal según la cual la intervención del superior tribunal de la provincia mediante un pronunciamiento válido, con arreglo a lo expresado en el considerando 7º de esta sentencia, es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es, en el caso, la configurada por la alegada violación de la garantía del debido proceso.

15) Que en las condiciones expresadas, la garantía constitucional que se invoca como vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el infrascripto comparte, en general, la relación de la causa contenida en los considerandos 1º a 9º del voto de la mayoría.

10) Que el pronunciamiento aludido, además de dogmático y formulario, es notoriamente contradictorio desde sus propias premisas, pues a la par de definir el alcance de su competencia revisora en los términos del estándar fijado por esta Corte en el precedente "Graffigna Latino", dejó firme la decisión destitutoria del Consejo de la Magistratura provincial sin considerar –siquiera mínimamente- si, como denunció el magistrado destituido en el recurso local, los agravios que se planteaban ostentaban naturaleza federal por infringir en forma directa e inmediata garantías constitucionales que resultan de aplicación en los procesos en que se discute la responsabilidad política de los magistrados.

11) Que en las condiciones expresadas, la garantía constitucional que se invoca como vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro dicte un nuevo pronunciamiento que dé una respuesta fundada a los planteos constitucionales introducidos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Ernesto Vila Llanos, por propio derecho y patrocinio letrado.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Consejo de la Magistratura de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.**

AGRUPACIÓN POLÍTICA: CIUDAD FUTURA NRO. 202 - DISTRITO SANTA FE s/ INCIDENTE

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Resulta inoficioso el pronunciamiento respecto de la resolución que, en el marco de un proceso electoral, ordenó a un partido presentar nueva nómina de candidatos compuesta por mujeres y varones, si dicho partido no logró alcanzar el mínimo exigido para participar del proceso de asignación de bancas, razón por la cual ninguno/a de sus candidatos/as resultaron electos en los cargos para los cuales fueron propuestos.

CUESTION ABSTRACTA

A la Corte le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en el marco del proceso electoral correspondiente a los comicios llevados a cabo el 22 de octubre de 2017, la Junta Electoral Nacional de Santa Fe resolvió declarar la validez de la elección y aprobar el cómputo final de los votos correspondientes para los cargos de Diputados Nacionales (acta nº 9 del 30 de octubre). En consecuencia y con arreglo al sistema establecido en los arts. 160 y 161 del Código Electoral Nacional, dicha autoridad procedió a excluir del proceso de asignación a las agrupaciones que no alcanzaron el 3% del padrón y a asignar las nueve bancas puestas en juego según los votos obtenidos por cada lista, correspondiendo cinco [5] a la agrupación Cambiemos, tres [3] al Frente Justicialista y una [1] al Frente Progresista Cívico y Social.

2º) Que como surge de los antecedentes relacionados, el Partido Ciudad Futura nº 202 -que en la instancia del art. 14 de la ley 48 pretende la revocación de la sentencia que, al confirmar la resolución de primera instancia, ordenó presentar una nueva nómina de candidatos compuesta por mujeres y varones- no logró alcanzar el mínimo del tres por ciento (3%) del padrón electoral del distrito que exige el art. 160 del Código Electoral Nacional para participar del proceso de asignación de bancas, razón por la cual ninguno/a de sus candidatos/as resultaron electos en los cargos para los cuales fueron postulados.

3º) Que en las condiciones expresadas, es inoficioso un pronunciamiento del Tribunal sobre la cuestión —que como federal— promueve la agrupación impugnante en el recurso extraordinario, en la medida en que a esta Corte le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898 y sus citas). Regla tradicional que, por lo demás, el Tribunal viene aplicando consistentemente en asuntos de esta naturaleza (Fallos: 332:1190; 334:144 y 335:1539) cuando, como en este caso, no concurren circunstancias de excepción que justifiquen abordar las cuestiones constitucionales planteadas en los rigurosos términos definidos en el precedente “Ríos” de Fallos: 310:819.

Por ello, se declara inoficioso el pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Partido Ciudad Futura**, representado por **Antonio Salinas**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Jesica Pellegrini, Gabriela Durruty y Domingo Rondina.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional Electoral.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de Santa Fe – Secretaría Electoral.**

ALIZADE, MARÍA ANGÉLICA c/ MONASTERIO, LUIS ERNESTO y Otros s/ Redargución de falsedad

RETARDO DE JUSTICIA

La queja por retardo de justicia resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora, presupuesto que no se verifica si todos los actos que se denuncian como causantes del retardo que se invoca corresponden a la actuación de primera instancia, caso en el cual debe tomar intervención el tribunal de alzada respectivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que con arreglo a doctrina clásica establecida por esta Corte y condensada en su reciente pronunciamiento dictado en la causa “Strua,

Norberto Antonio y otros" Fallos: 341:331, la queja por retardo de justicia que -con sustento en lo previsto en el art. 24, inc. 5º, del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467- se promueve, resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

Que dicho presupuesto no se verifica en el caso, en la medida en que –como surge de la relación de antecedentes efectuada por la peticionaria ante el requerimiento de Secreta- ría- todos los actos que se denuncian como causantes del retardo que se invoca corresponden a la actuación de primera instancia, caso en el cual debe tomar intervención el tribunal de alzada respectivo (ley 4055, art. 17, inc. 3º; art. 167 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 339:183).

Que en las condiciones expresadas y por no observarse tampoco una situación de privación de justicia que, *iura novit curia*, autorice a encauzar la denuncia en la vía prevista en el art. 24, inc. 7º, del texto normativo citado, corresponde rechazar la presentación intentada.

Por ello, se desestima la denuncia por retardo de justicia. Notifíquese y archívese.

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

Presentación varia por retardo de justicia efectuada por **María Angélica Alizade**, **por derecho propio**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Gladys Silvia Buezas de la Torre.**

KLEPPE SA c/ DGA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

DERECHOS DE EXPORTACION

El art. 20 de la ley 23.905 únicamente se aplica para el cobro de los derechos de importación y exportación y para los demás tributos que "gravaren" tales operaciones, por lo cual la devolución de "reintegros a la

exportación", previstos en los arts. 825 y cc. del Código Aduanero, queda fuera del alcance del citado precepto, por lo que su cálculo corresponde que sea realizado en moneda nacional.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 224/227 vta. de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V) hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Fisco Nacional, revocó lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación y, en su consecuencia, confirmó la resolución 80/2010 dictada por el administrador de la Aduana de San Antonio Oeste por la que se había intimado a Kleppe S.A. a la restitución, en dólares estadounidenses, de los importes abonados indebidamente por la Aduana en concepto de reintegros a la exportación.

Para así decidir, el *a quo* se remitió a lo resuelto por V.E. en la causa B.657, L.XLVII, "Basso SA (TF 24.888-A) c/ Dirección General de Aduanas", del 27 de agosto de 2013, pronunciamiento en el que sostuvo que, cuando se tratase de reintegros mal abonados por errores de cálculo o liquidación y no producto de un cambio de criterio interpretativo de las regulaciones, ellos deben ser considerados pagos sin causa y, en consecuencia, corresponde su devolución a la Aduana.

-II-

Disconforme, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 236/250, que fue denegado a fs. 274 por estimarlo insustancial ante la inexistencia de argumentos nuevos que modificaran el citado criterio jurisprudencial establecido por esa Corte. Este rechazo motivó la presentación de esta queja.

El agravio principal de la recurrente radica en que la cámara soslayó sus agravios sobre la cuestión federal planteada, que son los siguientes: a) que el reclamo se formula como consecuencia de un cambio en la interpretación de las normas aplicables, al que se le otorgan inadmisibles efectos retroactivos; b) que, sin perjuicio de lo anterior, la

pretensión de la Aduana ha sido formulada en dólares estadounidenses sin una ley que lo autorice expresamente, recurriendo a la aplicación extensiva de la ley 23.905 en contra del criterio establecido por V.E. en el precedente "Volkswagen S.A." del 23 de agosto de 2011; c) que, de manera incorrecta, se le intima al pago de los intereses contemplados en los arts. 845 y 794 del Código Aduanero sobre dicha suma en dólares, cuando tales preceptos únicamente rigen para las deudas expresadas en pesos.

-III-

A mi modo de ver, la omisión del tribunal en pronunciarse sobre las cuestiones federales debidamente propuestas por el apelante configura un supuesto de resolución contraria implícita, que autoriza la apertura de esta instancia de excepción.

Por otra parte, no es ocioso recordar que, en la tarea de establecer el correcto sentido de normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar "una declaratoria sobre el punto" (art. 16 de la ley 48), según la inteligencia que ella rectamente les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 310:2200; 314:529 y 1834; 320:1915, entre otros).

-IV-

Despejado lo anterior, y en cuanto al fondo del asunto, advierto, en primer lugar, que el agravio referido a la procedencia de la devolución de los reintegros aquí involucrados halla adecuada respuesta en el ya citado precedente "Basso S.A.", a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables a esta causa.

-V-

En lo atinente al segundo agravio, vinculado con la moneda empleada por la Aduana para expresar su reclamo, advierto que asiste la razón a la actora.

En efecto, como ya sostuvo esta Procuración General en la causa V.312.XLV, "Volkswagen Argentina SA (TF 22.179-A) c/ DGA" -cuyos fundamentos compartió V.E. en su fallo del 23 de agosto de 2011- el art. 20 de la ley 23.905 únicamente se aplica para el cobro de los derechos de importación y de exportación y para los demás tributos que "gravaren" tales operaciones.

De lo expuesto se colige, sin hesitación, que el supuesto aquí en examen -es decir, la devolución de "reintegros a la exportación", previstos en los arts. 825 y cc. del Código Aduanero-, queda fuera del alcance del citado precepto, por lo que su cálculo corresponde que sea realizado en moneda nacional.

-VI-

Atento a lo señalado en el acápite anterior, estimo que deviene inoficioso ingresar al estudio del último agravio expresado por la actora -de forma subsidiaria con respecto a los anteriores-, toda vez que éste se vincula con la tasa de interés que debería ser empleada por la Aduana en caso de que la base del reclamo debiera ser calculada en dólares estadounidenses.

-VII-

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, y revocar parcialmente la sentencia impugnada en los términos indicados en los acápites V y VI del presente dictamen. Buenos Aires, 3 de marzo de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Kleppe SA en la causa Kleppe SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo", para decidir sobre su procedencia.

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 hace lugar a la queja, se declara admisible el re-

curso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado en los acápites V y VI del dictamen al que se remite. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2 bis. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Kleppe SA**, representada por el **Dr. Eduardo Luis Gregorini Clusellas**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gustavo Zunino.**

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

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

T., I. H., EN REP. U. E.G. T.T. C/ OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN S/ LEYES ESPECIALES (DIABETES, CÁNCER, FERTILIDAD)

DISCAPACIDAD

Corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda si la actividad de tipo socio-deportiva que reclama la parte actora para su hijo que sufre discapacidad no es contemplada por la ley 24.901 entre las prestaciones que las instituciones asistenciales deben cubrirla obligatoriamente y tampoco está incluida en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) cuyo acatamiento se impone a las obras sociales que integran el sistema de la ley 23.660 pues no se trata de un tratamiento médico asistencial sino de una actividad recreacional o deportiva que excede el marco reglamentario del sistema de protección general de la salud y el particular del de las personas con discapacidad.

DISCAPACIDAD

Si bien la integración educacional, laboral, familiar y social de la persona que sufre discapacidad constituye un principio fundante y orientador del sistema instituido legalmente, también es cierto que ni las leyes 22.431 y 24.901 que lo consagran, ni el decreto reglamentario de esta últi-

ma -1193/98- como tampoco la resolución 428/99 del Ministerio de Salud exigen la provisión de prestaciones de índole deportivo o recreacionales como las reclamadas en la causa por lo que la resolución 1126/2004 de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación que adoptó idéntico criterio no merece reproche alguno.

DERECHO A LA SALUD

Si bien se reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa T., I. H., en rep. U. E.G. T.T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ leyes especiales (diabetes, cáncer, fertilidad)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la acción de amparo entablada por I.H.T. para que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación cubra en su totalidad el costo que irroga la participación de su hijo menor en el proyecto deportivo especial "Despertar" que se desarrolla en el Club Social y Deportivo El Progreso (Club Estudiantil Porteño) de Ramos Mejía, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

2º) Que para decidir del modo indicado el *a quo* invocó, además de las previsiones contempladas en la Constitución Nacional y las garantías establecidas en tratados internacionales en materia de derechos humanos (especialmente los que hacen foco en la protección del niño y de las personas con discapacidad), las disposiciones de la ley 26.061 (de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) y las contenidas en las leyes 22.431 y 24.901 (Sistema de Protección Integral de los Discapacitados).

Sobre la base del principio de que la persona que sufre discapacidad tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de su enfermedad y su rehabilitación, la cámara valoró los informes socio–ambientales incorporados a la causa que daban cuenta, por un lado, del contexto de pobreza del hogar de la actora y, por otro, de la mejora experimentada por el menor en su integración e inclusión social a raíz de su asistencia al programa deportivo ya referido, como así también sus especiales condiciones de salud (padece, entre otras patologías, de síndrome de Down, cardiopatía e hipotiroidismo).

3º) Que contra dicha decisión la demandada dedujo el recurso extraordinario –cuya denegación origina la presente queja– en el que alega ser ajena al marco de las leyes 23.660 (de Obras Sociales) y 23.661 (de Seguro de Salud) en el que resulta obligatorio el acatamiento de las disposiciones que implementan el Sistema de Protección de las Personas con Discapacidad. De todos modos, sostiene, ese régimen no obliga a las obras sociales ni a las empresas de medicina prepaga a financiar actividades deportivas o recreativas sino solamente las terapias y tratamientos brindados por profesionales de la salud en instituciones inscriptas en el Registro Nacional de Rehabilitación. Afirma, asimismo, que el lugar al que concurre el menor es un club social que no está categorizado por el Ministerio de Salud ni figura en el registro referido como tampoco lo están las personas a cargo del proyecto “Despertar” que no son profesionales de la salud sino docentes de educación física. Plantea que jamás se ha desentendido de la especial situación del menor pues en la actualidad, además de cubrirle en su totalidad la cuota del colegio especial al que asiste, como así también el pertinente transporte, los tratamientos de psicopedagogía y fonoaudiología y los medicamentos que su salud requiere, ofreció a la actora brindarle hidroterapia mediante alguna de las instituciones prestadoras, propuesta que fue rechazada. Explica, por lo demás, que efectuó

una excepción a las normas reglamentarias relativas a la atención de los afiliados con discapacidad y homologó al citado proyecto deportivo como centro de día categoría C, jornada doble, una vez por semana y admitió parcialmente la cobertura bajo esa modalidad.

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el examen de los agravios por la vía elegida pues se ha puesto en cuestión la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14 de la ley 48).

5º) Que corresponde, en primer lugar, precisar el marco jurídico de la contienda suscitada en esta causa. Las leyes 22.431 y 24.901, que establecen el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, obligan a las obras sociales comprendidas bajo la órbita de la ley 23.660 a suministrar los servicios asistenciales especificados en ellas. Ahora bien, no obstante que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación se halla excluida expresamente del régimen de la ley 23.660 en razón de lo dispuesto por el art. 4º de la ley 23.890, esa entidad, a través de la resolución 1126/2004, se adhirió al referido sistema de prestaciones y reguló el alcance de la atención de sus afiliados discapacitados.

6º) Que de las constancias de autos surge que el proyecto "Despertar" consiste en la realización de actividades deportivas, lúdicas y recreativas entre las que se encuentran natación, tenis, fútbol, etc., que se desarrollan en el ámbito del club social El Progreso o Club Estudiantil Porteño, bajo la dirección de docentes de educación física (fs. 135/136, 147/153).

7º) Que la ley 24.901, como advierte la demandada, no contempla entre las prestaciones que las instituciones asistenciales deben cubrir obligatoriamente, la actividad cuyo costo la actora pretende que se le reembolse en su totalidad. Tampoco está incluida en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) cuyo acatamiento se impone a las obras sociales que integran el sistema de la ley 23.660 (resolución del Ministerio de Salud 201/2002) pues no se trata de un tratamiento médico asistencial sino de una actividad recreacional o deportiva que excede el marco reglamentario del sistema de protección general de la salud y el particular del de las personas con discapacidad. De ahí que la pretensión, en los términos en que ha sido deducida, carezca de respaldo legal. En ese sentido, cabe observar que el reclamo de autos no apunta a la cobertura de un servicio tera-péutico concreto -sea de rehabilita-

ción, de formación laboral, educativo o asistencial- que se brinde en algún centro de salud, educativo, terapéutico o de rehabilitación psicofísica o motora, sino que se dirige al desarrollo de una actividad de tipo socio–deportiva.

8º) Que la sola circunstancia de que la prestación requerida resulte beneficiosa para el menor, con miras a su integración e inclusión, no justifica la imposición a la entidad prestadora de salud de la obligación de solventarla pues, con el mismo criterio, debería hacerse pesar sobre esta cualquier otra actividad de carácter social que tuviera esa misma finalidad (asistencia a espectáculos públicos o lugares de interés cultural, etc.) lo cual carece de toda razonabilidad y no encuentra basamento normativo alguno. Máxime en este caso en el que, como se señaló anteriormente, la actividad en cuestión no constituye una terapia específica de carácter médico o educativo y los encargados de su implementación no son profesionales de la salud o especialistas en el tratamiento y rehabilitación de personas con discapacidad.

9º) Que tampoco da sustento a la procedencia de la prestación perseguida la constatación de una especial situación de vulnerabilidad en el hogar donde vive el menor, en tanto esa condición solo autorizaría a requerir la cobertura necesaria para asegurar la atención especializada domiciliaria que requiera el discapacitado, conforme con la evaluación y orientación efectuada por un equipo interdisciplinario capacitado a tales efectos (arts. 11 y 34 de la ley 24.901).

Es correcto que la integración educacional, laboral, familiar y social de la persona que sufre discapacidad constituye un principio fundante y orientador del sistema instituido legalmente. Pero también lo es que ni las leyes 22.431 y 24.901 que lo consagran, ni el decreto reglamentario de esta última –1193/98– como tampoco la resolución 428/99 del Ministerio de Salud (nomenclador) exigen la provisión de prestaciones de índole deportivo o recreacionales como las reclamadas en la causa por lo que la resolución 1126/2004 de la obra social demandada que adopta idéntico criterio no merece reproche alguno.

10) Que es pertinente recordar que el Tribunal ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad. Sin perjuicio de ello, también ha señalado que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los prin-

cipios y garantías consagrados en la Constitución Nacional, no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11, entre muchos otros).

11) Que en tal orden de ideas no se advierte que, en este caso, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación haya exhibido una conducta arbitraria o ilegítima con respecto a la atención prestacional del menor involucrado. Ello es así pues, lejos de negarle cobertura, ha ofrecido a la actora asumir el costo de actividades alternativas a la requerida pero en el marco de una prestación médico asistencial organizada, coordinada y dirigida conforme con las pautas que exige el Ministerio de Salud (hidroterapia). Y no solo ello, sino que además, aun sin obligación legal y en forma excepcional, le otorgó al programa deportivo en cuestión una homologación equivalente a la de centro de día categoría C, jornada doble, una vez por semana (art. 24 de la ley 24.901), a los fines de solventar en parte el costo de la participación del menor.

En tales condiciones, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda (art. 16 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden en atención a la índole de la materia debatida. Agréguese la queja al expediente principal. Notifíquese y remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación)**, representado por los **Dres. Juan Enrique Abre y Cecilia Mabel Ezcurra.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo nº** 1 de San Martín.

UNIÓN PERSONAL DE SEGURIDAD REPÚBLICA ARGENTINA C/ MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL S/ LEY DE ASOC. SINDICALES

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Con independencia de la postulación formal de la contienda no se advierte que exista un conflicto real entre los tribunales contendientes, en tanto implique que ambos se atribuyan para sí el conocimiento de la causa, si el juez criminal no ha tomado decisión concreta alguna con respecto a la normalización institucional del sindicato, sino que se limitó a requerir al Ministerio de Trabajo que cumpliera ese cometido de acuerdo a la ley.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La superposición jurisdiccional que pudo dar lugar a la equívoca situación planteada debe resolverse a través del estricto apego a la competencia ratione materiae de los tribunales involucrados y atendiendo al objeto procesal que en cada caso corresponde a ellos, por lo que el magistrado federal debe circunscribir su actuación jurisdiccional al objeto de la pesquisa penal, donde se investiga la presunta resistencia o desobediencia de la resolución 998/16 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, mediante la cual se designó un delegado normalizador para que intervenga en el sindicato actor.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El presente conflicto que se suscitó entre la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y el Juzgado Nacional en lo

Criminal y Correccional Federal nº 4 reconoce como antecedentes los hechos expuestos a continuación.

El 1º de diciembre de 2016 el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dictó la resolución nº 998, por la cual se designó un delegado normalizador de la asociación sindical Unión Personal de Seguridad de la República Argentina (UPSRA), con facultades suficientes para regularizar el orden institucional del sindicato, que se consideraba en situación de acefalía (conf. fs. 28/29 del legajo agregado).

La conducción de UPSRA impugnó la decisión ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo por la vía del artículo 62 de la ley 23.551, por considerar que el gremio no se encontraba acéfalo (fs. 7/23), y el tribunal otorgó el recurso con efecto suspensivo (fs. 30).

De acuerdo a las constancias de fojas 210 y siguientes, el delegado normalizador designado denunció ante la Policía Federal que un grupo de personas le negó repetidamente acceder a la sede del sindicato y, de tal manera, se vio impedido de ejercer las funciones para las que había sido nombrado. La denuncia motivó la instrucción de un sumario a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal nº 4 por el delito de resistencia o desobediencia al cumplimiento de la mencionada resolución nº 998 del Ministerio de Trabajo. En ese marco, el juez resolvió el 13 de junio de 2017 "*ordenar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que arbitre los medios necesarios para regularizar la situación actual de la Unión Personal de Seguridad de la República Argentina, a través de las facultades y obligaciones establecidas por la ley 23.551, a fin de salvaguardar los derechos constitucionales de los trabajadores del sindicato, debiendo llevar a cabo el correspondiente proceso eleccionario*" (fs. 210/214). De acuerdo con lo ordenado, el ministro de trabajo designó un nuevo delegado normalizador para que realizara los actos conducentes a la celebración de comicios generales para la elección de las autoridades del sindicato (ver copia de la resolución nº 451/2017 del Ministro de Trabajo agregada a fs. 244/245).

La Cámara del Trabajo tomó conocimiento de la decisión del juez federal a instancias de un planteo de inhibitoria formulado por la autoridad del sindicato que aún se atribuía la conducción legítima de la entidad y, en consonancia con la opinión del Fiscal General (fs. 270), dispuso "hacerle saber al Señor Juez en lo Criminal y Correccional Federal nº 4 que se inhiba de entender y seguir adoptando decisiones en el conflicto intrasindical planteado" (fs. 271/272).

Este último afirmó su competencia para dictar la orden cuestionada con el argumento de que se encuentra entre sus atribuciones hacer

lo necesario para que cesen los efectos del delito y para restablecer el derecho de los afiliados a la democracia sindical. En consecuencia, rechazó el planteo de la cámara (fs. 275/278).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabado el conflicto y las actuaciones fueron remitidas a la Corte (fs. 281).

En mi opinión, no existe un real conflicto entre los jueces contendientes que V.E. deba dirimir. Así lo pienso, pues la resolución del juzgado criminal no sustrae nada de la competencia que la ley 23.551 asigna a la Cámara del Trabajo, más allá de lo opinable que pueda ser su fundamentación, en tanto que la finalidad de hacer cesar el delito implica asumir como dado aquello que, consideradas todas las circunstancias, el juez todavía tenía que probar, y que tampoco se explica por completo el alcance de su rol de garante de los derechos sindicales en el marco del proceso penal. En efecto, el juez criminal no ha tomado decisión concreta alguna con respecto a la normalización institucional del sindicato, sino que se limitó a requerir al Ministerio de Trabajo que cumpliera ese cometido de acuerdo a la ley. En todo caso, cabría discernir si se trata de una decisión efectiva o más bien una formalidad, pero en cualquier caso de ninguna manera impide a la cámara ejercer su competencia en lo atinente al "conflicto intrasindical", ya sea respecto de lo que actualmente se encuentra sometido a su consideración o de la revisión judicial, si así procede, de cualquier otra decisión ministerial, incluyendo las que se adopten en cumplimiento de la resolución que generó esta incidencia.

Por lo expuesto, considero que V.E. debe devolver las actuaciones a su tribunal de origen, con noticia al juez federal en lo criminal, a fin de que cada uno continúe actuando en el ejercicio de sus respectivas jurisdicciones. Buenos Aires, 14 de mayo de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto los jueces de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, como el magistrado del Juzgado Nacional de

Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal nº 4, se declararon competentes para entender en la causa, dando lugar a una contienda positiva que corresponde dirimir a esta Corte (artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58).

2º) Que el dictamen elaborado por el señor Procurador General de la Nación interino resuelve adecuadamente esta contienda, por lo que corresponde remitir a sus términos y conclusiones.

3º) Que, en efecto, con independencia de la postulación formal de la contienda, no se advierte que exista un conflicto real entre los tribunales contendientes, en tanto implique que ambos se atribuyan para sí el conocimiento de la causa.

4º) Que en función de la competencia material, cuya determinación de orden público delimita el ejercicio de la potestad del juzgador, resulta indudable que la materia implicada en el recurso directo deducido por el sindicato actor es exclusiva del fuero nacional del trabajo.

5º) Que la superposición jurisdiccional que pudo dar lugar a la equívoca situación planteada en el *sub examine* debe resolverse a través del estricto apego a la competencia *ratione materiae* de los tribunales involucrados y atendiendo al objeto procesal que –en cada caso- corresponde a ellos.

En tal sentido, el magistrado federal, debe circunscribir su actuación jurisdiccional al objeto de la pesquisa penal, donde se investiga la presunta resistencia o desobediencia de la resolución 998/16 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, mediante la cual se designó un delegado normalizador para que intervenga en el sindicato actor.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, a sus efectos, remítanse las actuaciones a la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal nº 4.

Ricardo Luis Lorenzetti - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti.

Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ Amparo de salud

FERTILIZACION ASISTIDA

Resulta inconveniente la interpretación que la cámara efectuó de las disposiciones reglamentarias (art. 8º, Anexo I, del decreto 956/2013) sobre cuya base concluyó que el acceso a las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad se restringe a tres intervenciones en total ya que convalidar tal inteligencia importaría admitir la validez de una reglamentación que conspira contra los propósitos establecidos en la propia ley reglamentada al punto de desnaturalizar el derecho que ella consagra y que tienen carácter fundamental.

FERTILIZACION ASISTIDA

La única interpretación admisible de la reglamentación del art. 8º, Anexo I, del decreto 956/2013, en consonancia con los objetivos trazados por la ley 26.862, es la que habilita a los interesados a acceder a tres tratamientos "anuales" de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.

FERTILIZACION ASISTIDA

Si bien es razonable que, ante la ausencia de previsiones legales, se determine judicialmente un plazo prudencial de subsistencia de la obligación de otorgar la cobertura de la crioconservación de embriones a cargo de los prestadores de servicio de salud, esa determinación no puede constituir un exiguo lapso que sea un obstáculo para la consecución del fin primordial que persigue el ordenamiento legal y su reglamentación, es decir, el pleno resguardo del ejercicio del derecho a la salud reproductiva.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal modificó parcialmente la condena impuesta en primera instancia al Instituto de Obra Social del Ejército, lOSE (hoy Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas, IOSFA), y la acotó a la cobertura de tres tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad (TRA/AC) y de la crio-preservación de embriones durante dieciocho meses (v. fs. 217/221 y 251/252).

En lo sustantivo, la alzada entendió que, con arreglo al decreto 956/13, la demandada está obligada a proveer un total de tres tratamientos de alta complejidad (art. 8º). Razonó que una solución distinta resultaría incompatible con el texto del decreto, con la índole de la prestación y con la extensión que se le otorga en el ámbito provincial. En consecuencia, dado que el lOSFA ya se ha hecho cargo de dos ciclos de TRA/AC, dispuso que esa entidad sólo asuma los gastos del tratamiento restante (esp. fs. 58/61, 68, 117/118, 191/192 y 205/206).

Puntualizó que el artículo 2º del anexo I del decreto 956/13 contempla la crio-preservación de embriones, con lo cual la demandada no puede eludir su cobertura, máxime cuando no ha objetado la constitucionalidad de esa norma. Sin embargo, acogió el agravio concerniente a la duración indefinida de esa prestación y determinó que ésta se provea por un máximo de dieciocho meses. Consideró prudente establecer ese plazo ante la ausencia de una disposición legal sobre el punto, la cantidad de tratamientos de alta complejidad que reconoce el decreto citado y la naturaleza de la práctica reclamada en autos.

Contra ese pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto se encuentran en juego cuestiones federales y denegado en orden a la alegación de arbitrariedad, sin que medie queja de los interesados (fs. 257/272 y 291).

-II-

En síntesis, la apelante sostiene que ni la ley 26.862 ni el decreto 956/13, estatuyen una cobertura total de solo tres procedimientos de TRA/AC, sino que ese tope debe computarse anualmente. Subraya que esas técnicas están incluidas en el Programa Médico Obligatorio e

insiste en que nunca resultan temporalmente ilimitadas, ya que son indicadas por especialistas en reproducción y fertilidad, quienes evalúan las edades de los pacientes y su aptitud psicofísica para sobrellevar tanto la práctica como el posterior embarazo. Adiciona que el artículo 1º de la ley 26.862 garantiza el acceso a este tipo de prestaciones y que coartarlo implica un acto discriminatorio, sobre todo cuando se busca preservar la situación de entidades médico-asistenciales con mayores posibilidades que sus afiliados.

Con base en los considerandos del decreto 956/13, aduce que la alzada se aparta de lo previsto en los tratados internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, en materia del derecho a la salud, a conformar una familia, a la vida y al bienestar psicofísico y emocional. Añade que la legislación provincial no puede limitar un derecho de raíz constitucional, pues ello iría en detrimento del principio de prelación normativa. Finalmente, critica el plazo pautado para la cobertura de la crio-preservación de embriones, pues ese aspecto no ha sido definido por ninguna regulación nacional ni provincial y, por lo tanto, debe ser considerado en el marco de la tutela de los derechos humanos que asiste a la persona, por sobre el interés económico de un ente prestador de salud.

-III-

Entiendo que la apelación federal resulta admisible en cuanto discute los alcances de la cobertura de las TRA/AC y de la crio-conservación, planteos que exigen fijar la correcta interpretación de normas de aquella naturaleza, como son la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/13 (art. 14, inc. 3º, ley 48; doctrina de Fallos: 330:3725, entre otros).

En ese marco, los argumentos de las partes o de la cámara no vinculan la decisión de la Corte Suprema, a la que le incumbe realizar una declaración sobre el tema debatido según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 333:604, 2396, entre otros).

Asimismo, al no haberse deducido queja contra la denegación del recurso en orden a la tacha de arbitrariedad (ver fs. 291), la jurisdicción ha quedado expedita en la medida de la concesión (Fallos: 327:2127; 329:2552 y 5033; 330:2521, entre muchos otros).

-IV-

El primer aspecto sometido a juzgamiento -esto es, la cantidad de prácticas de alta complejidad sujetas a cobertura-, se encuentra espe-

cíficamente contemplado en el decreto 956/13, al que se sometió voluntariamente la parte actora desde el inicio del proceso (en esp. fs. 91 y vta.; fs. 93 y vta.; fs. 96 *supra*; fs. 97, ítem X; fs. 261 vta.; y fs. 264/266).

Resulta de ese precepto que los prestadores del servicio de salud deberán proveer las prestaciones respectivas conforme la ley 26.862, la presente reglamentación y las demás disposiciones complementarias que al efecto se dicten (cfse. art. 1º, último párrafo, anexo I).

En ese marco, al reglamentar la prestación reconocida por el artículo 8º de la ley sustantiva, el artículo 8º del decreto citado estatuye que "...[e]n los términos que marca la Ley Nº 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos...".

La letra de esa cláusula da respuesta cierta al interrogante planteado, pues reserva la posibilidad de realizar cuatro prácticas anuales para una sola de las situaciones allí previstas (tratamientos de baja complejidad). En este orden, separa los dos supuestos que regula mediante una coma y, respecto de los TRA/AC, emplea una preposición que, en su primera acepción, denota término o límite ("...hasta tres tratamientos..."; cfse. www.rae.es/; Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario).

A esta altura, procede recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una exégesis que equivalga a prescindir del texto legal. Así, cuando la hermenéutica jurídica es clara, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente comprendidas en la prescripción, máxime cuando *-prima facie-* no exige un esfuerzo de integración con otras previsiones del ordenamiento jurídico, ni se patentiza que trasunte el detrimento de principios constitucionales (v. doctrina de Fallos: 327:5614; 330:2286; y art. 2º, CCyCN).

Por otro lado, la inteligencia propuesta por la juzgadora ha venido a ser convalidada por la autoridad de aplicación, al prescribir que "... para cada uno del total de TRES (3) TRATAMIENTOS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA CON TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA DE ALTA COMPLEJIDAD (TRA/AC) a los cuales cada paciente tiene derecho, quedarán incluidos los procedimientos médicos y etapas contemplados en [los

anexos]... que forman parte integrante de la presente, a los efectos de lo dispuesto por el artículo 8º, tercer párrafo, del Anexo al Decreto Reglamentario Nº 956/13" (art. 1º, resolución MSN 1-E/2017, del 02/01/2017).

Ese dato resulta relevante, pues las condiciones existentes en el momento de resolver deben ser tenidas en cuenta, aunque ellas hayan acaecido con posterioridad a la presentación del recurso federal. De tal manera, en palabras de esa Corte Suprema, si durante el transcurso del proceso se dictan nuevas reglas atinentes a la materia debatida, la sentencia deberá atender también a esos preceptos, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (doctrina de Fallos: 338:706; 339:349, 1478, entre otros).

Por lo demás, como puntualizó V.E., el derecho a la salud, del cual forma parte el derecho a la salud reproductiva, no es absoluto sino que debe ser ejercitado con arreglo a una reglamentación que garantice el bienestar general, respetando su sustancia. En este punto, como igualmente explicitó el Tribunal, la propia ley remite a los criterios y modalidades de cobertura plasmados en la reglamentación y a la labor encomendada al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación de este régimen, cuya misión apunta a entender en la planificación global de estas políticas y en la coordinación e integración de sus acciones con las autoridades sanitarias de las distintas jurisdicciones y de diversas entidades a fin de implementar un sistema sanitario que cuente con suficiente viabilidad social en miras a la plena realización del derecho a la salud (doctrina de Fallos: 338:779 y sus citas; y FBB 6678/2014/1/RH1; "S., A. J. y otro c/ Mutual Federada 25 de junio SPR s/ amparo", del 07/02/17).

En tal contexto, la exégesis que da fundamento al fallo impugnado resulta adecuada, a lo que se agrega que la recurrente no patentiza el tenor irrazonable del plazo fijado para la crio-preservación de los embriones, atendiendo a la ausencia de previsión legal, a la naturaleza de la práctica reclamada y a las particularidades del caso (v. fs. 252 vta.).

-V-

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal y confirmar la sentencia cuestionada con el alcance indicado en el dictamen. Buenos Aires, 6 de julio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud".

Considerando

1º) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y condenó al IOSE a brindar a los actores la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida (ICSI), incluyendo el 100% de los procedimientos y la criopreservación de embriones, de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante *hasta la consecución del embarazo* (fs. 217/221).

2º) Que, apelada esa decisión por la demandada, a su turno, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal la confirmó en lo sustancial pero limitó a tres los procedimientos puestos a cargo del IOSE y a 18 meses el plazo para la crioconservación de embriones (fs. 251/252).

Para resolver de esa forma el *a quo* consideró, en lo que interesa, que 1) el art. 8º, Anexo I, del decreto 956/2013 establece que "*En los términos que marca la Ley Nº 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos*"; 2) la interpretación que proponía la actora, esto es que *la normativa autoriza tres tratamientos anuales de alta complejidad*, implicaba en la práctica dar un alcance casi ilimitado a la obligación lo cual no resultaba compatible con el texto del decreto, con la naturaleza de la prestación y con la extensión reconocida anteriormente en otras jurisdicciones; 3) la demandada, pues, debía asumir *un tratamiento*, "toda vez que no existe controversia en cuanto a que los actores se realizaron uno a cargo de la accionada con anterioridad a la promoción del amparo y otro como consecuencia de la medida cautelar". En cuanto a la cobertura de la criopreservación de embriones entendió que la demandada no podía eludir su cumplimiento ya que se trata de una práctica que la norma –cuya constitucionalidad no había sido obje-

tada- incluye en las "técnicas de alta complejidad". En cambio, advirtió que resultaba procedente el agravio relativo al alcance indeterminado de la cobertura por lo que, ante la ausencia de previsión legal, juzgó prudente establecer que la asunción de esa obligación no podía exceder de dieciocho meses en función de la naturaleza del tratamiento.

3º) Que, contra tal pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 259/272, que fue parcialmente concedido a fs. 291/291 vta. y que, en esa medida, resulta procedente en cuanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal y la decisión apelada es contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14 de la ley 48).

Es apropiado recordar que, como lo ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457; 315:1492; 330:2416, entre muchos otros) sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951, entre muchos otros).

4º) Que, con arreglo a lo establecido en su primer artículo, la ley 26.862 "*tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida*". A tal efecto, según el art. 2º de la norma, "*se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones…*". La ley pone a cargo de un vasto número de agentes de salud que brindan a sus afiliados servicios médico-asistenciales, independientemente de la figura jurídica que posean, "*la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los*

criterios que establezca la autoridad de aplicación…" e incluye "*en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios*" (cfr. art. 8º).

Las expresiones transcriptas son suficientemente elocuentes acerca del amplio alcance que el legislador ha querido otorgar a la cobertura de las prestaciones que aseguren el pleno ejercicio del derecho a la salud reproductiva al que esta Corte ha reconocido carácter fundamental por su íntima vinculación con el derecho a la vida (Fallos: 329:2552; 333:690; 338:779, entre otros). El único límite que la ley impone al respecto se vincula con aquellos procedimientos o técnicas no especificados en el propio texto normativo (conf. doctrina de Fallos: 338:779) o con aquellos que no hubieran sido aprobados por la autoridad de aplicación (art. 2º, último párrafo de la ley).

5º) Que, frente a esa conceptualización, y por las razones que a continuación se expondrán, resulta inconveniente la interpretación que la cámara efectuó de las disposiciones reglamentarias sobre cuya base concluyó que el acceso a las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad se restringe a tres intervenciones en total. Convalidar tal inteligencia importaría admitir la validez de una reglamentación que conspira contra los propósitos establecidos en la propia ley reglamentada al punto de desnaturalizar el derecho que ella consagra y que, como se ha mencionado líneas más arriba, tienen carácter fundamental.

El art. 8º del decreto 956/2013 prescribe –en lo pertinente– que "… *En los términos que marca la Ley Nº 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos…*".

Como surge de su texto, la única precisión que establece la norma reglamentaria con respecto a las técnicas de alta complejidad es que una persona puede acceder a un máximo de "tres". El decreto no

especifica si se trata de tres en total o de tres en un determinado lapso temporal. Pero la lectura completa del precepto posibilita despejar esa incógnita pues permite comprender que ese límite de "tres" intervenciones ha sido establecido en relación con el período anual que explícitamente fue previsto para la cobertura de las técnicas de baja complejidad mencionadas en el primer tramo (en este caso cuatro). La norma ha sido diseñada en un único párrafo u oración por lo que la ausencia de referencia temporal en el caso de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad es solo producto de la utilización de un giro o recurso idiomático para evitar una innecesaria repetición de la palabra "anual".

6º) Que es oportuno mencionar que la autoridad de aplicación dictó el 2 de enero de 2017 la resolución MSN 1-E/2017 mediante la cual definió varios aspectos reglados por el decreto 956/2013. En su art. 1º esa resolución prescribe que "…para cada uno del total de TRES (3) TRATAMIENTOS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA CON TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA DE ALTA COMPLEJIDAD (TRHA/AC) a los cuales cada paciente tiene derecho, quedarán incluidos los procedimientos médicos y etapas contempladas en (los anexos)…que forman parte integrante de la presente, a los efectos de lo dispuesto por el art. 8º, tercer párrafo, del Anexo al Decreto Reglamentario Nº 956/13".

Dada la fecha de su emisión, la disposición administrativa transcripta no ha podido ser invocada por las partes de esta causa ni tomada en cuenta por los jueces intervinientes en sus pronunciamientos. Más allá de esa circunstancia, tampoco corresponde hacer mérito de ella a los fines de desentrañar los alcances del decreto 956/2013 en orden a resolver la controversia suscitada pues, en función de las razones expuestas en el considerando anterior, si no resulta admisible bajo ningún punto de vista que la reglamentación desnaturalice los alcances del ejercicio de un derecho consagrado en la ley reglamentada, menos aun puede aceptarse que a ese resultado se llegue por aplicación de una regulación de rango inferior.

Se sigue de lo expuesto hasta aquí que la única interpretación admisible de la reglamentación examinada, en consonancia con los objetivos trazados por la ley 26.862, es la que habilita a los interesados a acceder a tres tratamientos "anuales" de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad.

7º) Que, por lo demás, si bien es razonable que, ante la ausencia de previsiones legales, se determine judicialmente un plazo prudencial de subsistencia de la obligación de otorgar la cobertura de la crioconservación de embriones a cargo de los prestadores de servicios de salud –como juzgó la cámara-, esa determinación no puede constituir un obstáculo para la consecución del fin primordial que persigue el ordenamiento legal y su reglamentación -interpretados a la luz del criterio expuesto anteriormente-, es decir, el pleno resguardo del ejercicio del derecho a la salud reproductiva. El exiguo lapso fijado por el *a quo* al efecto no satisface esa exigencia por lo que también la sentencia recurrida debe ser descalificada en este aspecto.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

Que los planteos de la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de la brevedad.

Por ello, de conformidad a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dra. M. V. Y., por derecho propio junto a C. G. A.**

Traslado contestado por **IOSE,** representado por la **Dra. María Fernanda Paulet.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 7.**

MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE LA BANDA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO S/ CONFLICTO ENTRE PODERES PÚBLICOS

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Es procedente el recurso extraordinario si se encuentra en discusión tanto la efectiva aplicación y vigencia del régimen de coparticipación federal de impuestos (art. 75, inc. 2º de la Constitución Nacional y ley 23.548 y sus complementarias) como asimismo el derecho que le asiste a los municipios de provincia a gozar de manera plena de la autonomía que nuestro ordenamiento les concede (art. 5º y 123 de la Norma Fundamental).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La necesaria existencia de un régimen municipal impuesto por el art. 5º de la Constitución Nacional determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido ya que si los municipios se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial- ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

La Provincia de Santiago del Estero, a través de sus disposiciones de carácter constitucional y legal, ha diseñado un mecanismo adecuado tendiente a garantizar la efectiva vigencia de la autonomía de los municipios, que incluye un sistema de coparticipación de impuestos que contempla criterios objetivos de reparto tendiente a lograr un grado equitativo de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio provincial, que resulta compatible con las claras directivas emanadas tanto de la ley 23.548 como de la Constitución Nacional.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Al mantener las pautas del sistema original, establecido hace casi 20 años a través del decreto 1309/98, sin efectuar las correcciones correspondientes, según datos estadísticos resultantes de los censos nacionales realizados en los años 2001 y 2010, la Secretaría Técnica de Coordinación de Municipios dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Santiago del Estero habría puesto en entredicho de manera irrazonable y arbitraria el esquema ideado por el constituyente y el legislador provincial, generando de esta forma una restricción de las rentas públicas del municipio actor y una grave afectación en su autonomía, lo que encierra una evidente gravedad institucional.

AUTONOMIA MUNICIPAL

Las autoridades constituidas deben respetar el grado de autonomía asignado a los diferentes niveles de gobierno por el constituyente provincial, cuya preservación no admite limitaciones acotadas por el grado o medida en que la autoridades provinciales franqueen el ámbito reservado a la libre disposición comunal, ya que de no procederse del modo indicado, aun por mínima que fuera la afectación de las instituciones, se autorizará un paulatino y peligroso cercenamiento de las atribuciones municipales.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Resulta arbitraria la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero si procedió a declara la inadmisibilidad de la acción instaurada por el municipo actor -referida a la elaboración

anual de los índices distribuidores de coparticipación de impuestos- alegando un tecnicismo jurídico que, a la vez que reconoce la existencia de una indudable controversia entre la actora y la provincia demandada, sostiene que ella no reviste el carácter de un conflicto de poderes, por el simple hecho de no existir un poder que incursiona en áreas que son reservadas o privativas de otro, y excluye al caso de la previsión contenida en el art. 193 de la Constitución local a pesar de que dicha norma asigna competencia exclusiva y originaria al tribunal a quo en las causas en que exista un conflicto institucional entre las partes.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 59/64 vta. del expediente 16.476/2007 (a los que se referirán las siguientes citas, salvo indicación en contrario), el representante legal de la municipalidad de La Banda inició la presente acción ante el Superior Tribunal de Justicia local contra la Provincia de Santiago del Estero con el objeto de requerir que se cumpla con la ley provincial 6.426, de coparticipación a los municipios. En especial, solicitó que actualicen los índices anuales distribuidores para los municipios previstos en dicha ley.

Indicó que se trata de una controversia que hace a la vida misma del municipio y al respeto de su autonomía, prevista ésta tanto en el art. 204 de la Constitución Provincial como en el art. 123 de la Constitución Nacional.

Señaló que el art. 222 de la Constitución local fijó las pautas relativas a la coparticipación hacia los municipios, y que la ley 6.426, en su art. 2º, concretó los guarismos de reparto, estableciendo que el 98% de la masa debe repartirse tomando en cuenta -entre otros conceptos- los porcentajes de población de cada municipio, de población con necesidades básicas insatisfechas, y de población rural que recibe servicios municipales.

En tal sentido, el art. 3º de dicha ley establece que el Ministerio de Economía debe elaborar los índices de distribución tomando en cuenta los guarismos del último censo nacional, las necesidades básicas insatisfechas y otros datos relativos a los municipios, teniendo aquéllos vigencia anual.

Indicó que la provincia sigue empleando los números que surgen del decreto 1.309/98, a pesar de que en el año 2001 se realizó un nuevo censo nacional. Y que esta situación le trae un perjuicio económico a su parte, importando un tratamiento desigual, discriminatorio y desproporcional con respecto a otras entidades comunales.

Recordó que realizó presentaciones administrativas respecto de esta situación, las que no fueron respondidas, situación que la obligó a iniciar este pleito.

-II-

A fs. 68/70, el Superior Tribunal de Justicia resolvió, por mayoría de votos, declarar inadmisible la acción.

Para así decidir, recordó que el art. 193 de la Constitución Provincial establece que dicho tribunal tendrá competencia -entre otros casos- para entender de manera originaria y exclusiva en las causas que le fueren sometidas sobre competencia o conflictos institucionales suscitados entre la Provincia y sus municipios.

Expresó que existe un conflicto de poderes o institucional cuando hay una controversia entre un municipio y otro, o bien entre uno de éstos y las autoridades de la provincia, y la solución no es posible de ser alcanzada dentro del ámbito de los poderes en pugna. O bien cuando un órgano -comunal o provincial- se arroga atribuciones que exceden el marco de su competencia, en detrimento de las de otro ente al que sí le corresponden.

Dijo que, sin embargo, en este caso no se configuran dichos extremos, en tanto no existe un poder que incursione en áreas que son privativas o reservadas de otro.

-III-

A fs. 8/12 vta., ahora del expediente 2.369/2015, obra el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora.

Arguye que la sentencia resulta arbitraria, puesto que el art. 193, inc. 1º, de la Carta Magna local atribuye competencia al tribunal apelado en casos de conflicto entre la Provincia y uno de sus municipios, sin requerir que se trate, estrictamente, de un conflicto de poderes. Afirma que en autos se trata, sí, de un conflicto institucional.

Por otra parte, agrega que la sentencia es definitiva, en tanto ha dado fin a la cuestión, sin siquiera dar traslado de la demanda a la contraria.

Insistió en que su parte resulta gravemente perjudicada al recibir fondos de la coparticipación provincial de acuerdo con índices establecidos con los guarismos de 1998 sin que se hayan actualizado éstos.

A fs. 22/25 la apelación federal fue denegada, dando origen a esta presentación directa.

-IV-

A mi modo de ver, la presente causa guarda innegable similitud con lo planteado en el precedente registrado en Fallos: 337:1263, "Intendente Municipal Capital s/ Amparo", resuelta por V.E. el 11 de noviembre de 2014.

En efecto, tal como señaló este Ministerio Público en el dictamen vertido en su oportunidad en ese expediente, cabe advertir que subyace en el *sub lite* una discusión acerca tanto de la efectiva aplicación y vigencia del régimen de coparticipación federal de impuestos (art. 75, inc. 2º de la Constitución Nacional y ley 23.548 y sus complementarias), como asimismo del derecho que asiste a los municipios de provincia a gozar de la autonomía que nuestro ordenamiento les concede (arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional), y que ambos son asuntos de indudable y preponderante trascendencia institucional, ya que vertebran financiera e institucionalmente la forma federal de Estado que adoptó nuestro país.

Con relación al primero de ellos, y de manera sintética, puede recordarse que ha sostenido esa Corte que el art. 75, inc. 2º, de la Carta Magna, tras su reforma de 1994, ha asignado rango constitucional al instituto de la coordinación financiera instaurado por los mecanismos de coparticipación provincial en impuestos nacionales, y que es ella la que "*regula actualmente tanto los aspectos sustanciales como los instrumentales de la coparticipación federal de impuestos, a la vez que delega en el Congreso de la Nación la determinación de las pautas para su distribución*", y que "*la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional*" (Fallos: 324:4226).

De manera coincidente, este Ministerio Público ha señalado que "*El sistema de coparticipación constituye una herramienta indispensable del federalismo fiscal argentino, de ya larga tradición en nuestro derecho positivo, inaugurada en 1935 (...)*" y que "*su función primera es contribuir al logro de la coordinación vertical de competencias tributarias entre los distintos niveles de gobierno de nuestro Estado federal (art. 1º de la Constitución Nacional)*" (dictamen del 25

de agosto de 2008, en la causa G.28, L.XLIII, "Gas Natural Ban S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ violación del art. 22 de la Ley Nacional 23.966", sentenciada el 18 de junio de 2013).

Paralelamente, también debe ponerse de manifiesto que en el art. 9º de la ley 23.548, actualmente en vigor, se establece una serie de obligaciones que asumen las provincias que adhieren voluntariamente a su régimen -por sí y por sus municipios-, entre las cuales cabe aquí remarcar la de su pto. g), en cuanto cada provincia "*se obliga a establecer un sistema de distribución de los ingresos que se originen en esta Ley para los municipios de su jurisdicción, el cual deberá estructurarse asegurando la fijación objetiva de los índices de distribución y la remisión automática y quincenal de los fondos*".

Es decir que el Congreso Nacional ha considerado que resulta esencial al régimen vigente de coparticipación federal de impuestos que los municipios también queden comprendidos en éste, en cuanto a las obligaciones como a los derechos que él importa. Y, con respecto a estos últimos, que ellos deben resultar beneficiarios del reparto de los recursos federales que se asignan a sus respectivas provincias, teniendo éstas la obligación de poner en práctica un sistema de participación y transferencia en dichos fondos, dentro del amplio margen de discrecionalidad que la norma implícitamente concede. Esta circunstancia es la que otorga al municipio actor innegable legitimación para plantear un asunto vinculado con el cumplimiento del régimen de coparticipación frente a la provincia de la que forma parte.

Y, con respecto a la autonomía de los municipios de provincia, la evidente importancia institucional del asunto que ha reconocido V.E. queda de relieve con la sola recordación de los precedentes de Fallos: 157:25; 156:323; 192:17, entre otros, y más cercanamente con los de Fallos: 312:326 ("Rivademar"), 314:495 ("Municipalidad de la Ciudad de Rosario"), 325:1249 ("Municipalidad de La Plata") y 328:175 ("Ponce"), entre tantos otros.

En el último de los casos citados, V.E. indicó –por remisión al dictamen de esta Procuración General- que el límite fundamental para determinar el ámbito de legitimidad de las autonomías de los municipios en los órdenes institucional, político, administrativo y financiero se encuentra en el principio de razonabilidad contenido en el art. 28 de la Ley Fundamental, en virtud del cual las constituciones provinciales no pueden, bajo la apariencia de reglamentar tal autonomía, transponer los límites de lo racional y razonable para la vigencia efectiva de los municipios. Y que si bien lo atinente a imponer un alcance determinado a la

autonomía municipal es atribución del constituyente provincial, una vez ejercido ese poder, las autoridades constituidas deben respetar el grado de autonomía asignado a los diferentes niveles de gobierno.

-V-

Con el trasfondo del marco referido en el acápite anterior, tengo para mí que la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero del 16 de febrero del 2010 resulta pasible de la tacha de arbitrariedad, a la luz de la señera doctrina del Tribunal sobre tal vicio, toda vez que ha procedido a declarar inadmisible la acción instaurada -sin dar traslado de ella y, en consecuencia, sin permitir siquiera la traba de la litis- alegando un tecnicismo jurídico consistente en sostener que, si bien hay un indudable conflicto entre el municipio actor y la provincia demandada, éste no reviste los caracteres de un "conflicto de poderes", razón que lo excluiría de la previsión contenida en el art. 193 de la Constitución local, a pesar de que éste asigna competencia exclusiva y originaria al tribunal *a quo* en causas en las que exista un "conflicto institucional" entre esas partes.

En efecto, considero que la resolución en crisis importa un rigorismo formal injustificado que no se compadece con un adecuado servicio de justicia, puesto que, al resolver sin más sustanciación un asunto de tal importancia institucional y con los ribetes singulares en juego, no ha examinado de forma equilibrada y adecuada los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo propuesto (arg. Fallos: 329:4593; 330:76). En otros términos, ello ocasiona, en definitiva, un claro e injustificado menoscabo a la garantía de la defensa en juicio del art. 18 de la Constitución Nacional, máxime en una causa en la que no sólo se ha alegado una afectación de las rentas públicas del municipio y una merma a la autonomía de éste -supuesto que encierra una evidente gravedad institucional, de acuerdo con las claras pautas de la doctrina de V.E. al respecto- sino que además, a la fecha del presente, lleva casi 10 años de tramitación judicial (confr. cargo de fs. 64 vta.), sin computar el tiempo transcurrido desde las presentaciones administrativas anteriormente realizadas por la actora, sobre cuya respuesta no existe constancia alguna en autos.

Es doctrina del Tribunal que el derecho a la defensa en juicio junto con el del debido proceso son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones (arg. Fallos. 324:3593, entre otros).

Así, cabe recordar que, como lo dijo V.E., todo aquel a quien la ley reconoce legitimación para actuar en juicio en defensa de sus dere-

chos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio, si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ésta concede a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento -civil o criminal- de que se trate (confr. arg. Fallos: 327:608).

-VI-

En virtud de lo expuesto, y sin abrir juicio alguno sobre la cuestión de fondo debatida, considero que cabe hacer lugar a la presente queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario deducido, revocar la resolución apelada y ordenar que, por quien corresponda y por las vías procesales que se estimen oportunas, se dicte un nuevo pronunciamiento, en los términos expresados en este dictamen. Buenos Aires, 20 de febrero de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Municipalidad de la Ciudad de La Banda c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ conflicto entre poderes públicos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Fiscal de la Municipalidad de la ciudad de La Banda promovió la presente demanda a fin de que se condene al Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero a que dé cumplimiento con la elaboración anual de los índices distribuidores de coparticipación de impuestos a los municipios, de conformidad con lo que establece la ley provincial 6426, asegurando de manera adecuada la garantía de autonomía municipal reglada por los arts. 204 y 222 de la Constitución provincial y los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional.

2º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero, en un fallo dividido, declaró la inadmisibilidad formal de la acción promovida por el municipio.

Los jueces que integraron la mayoría señalaron que el art. 193 de la Constitución provincial establece que, en su función jurisdiccional, el Superior Tribunal de Justicia tiene entre sus competencias, de conformidad con las leyes que lo reglamenten, la de ejercer jurisdicción originaria y exclusiva "…a) En las causas que le fueran sometidas sobre competencia o conflictos institucionales que se susciten entre la Provincia y los municipios, entre los municipios o entre los poderes de un mismo nivel de gobierno" (fs. 20 vta.).

En orden a ello consideraron que, en el caso, correspondía desentrañar la existencia o inexistencia de un conflicto institucional que habilitara la intervención de ese tribunal con carácter originario.

En tal sentido sostuvieron que el conflicto institucional o de poderes se configura cuando existe una situación de tensión entre dos o más ramas del Estado vinculadas con la delimitación de competencias que a cada uno de ellos les atribuye la Constitución, circunstancia que no concurría en autos en tanto "…no existe un poder del Estado que interviene en un caso que, según la Constitución, es propio de otro poder. Es decir, no hay un poder que incursiona en áreas que son privativas o reservadas del otro; no hay 'un poder invasor' ni un 'poder invadido' requisitos estos postulados por la mayor parte de la doctrina…".

Por su parte, los magistrados que suscribieron el voto minoritario, si bien consideraron que ese tribunal resultaba competente para entender en el planteo efectuado, sostuvieron que estando discutidos aspectos relacionados con la coparticipación de impuestos, la actora debió haber expuesto la cuestión, con carácter previo, ante la Comisión Bicameral Permanente creada por la ley 24.855 o bien ante la Comisión Federal de Impuestos ya que, solo en caso de no obtener respuesta favorable de dichos organismos, se encontraba habilitada a efectuar la presentación ante dicho cuerpo jurisdiccional.

3º) Que contra tal decisión el Fiscal Municipal interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja. Sostiene que la decisión resulta arbitraria y se apoya en afirmaciones meramente dogmáticas omitiendo el análisis de los planteos de indudable

trascendencia institucional relacionados con las disposiciones de índole constitucional que rigen la autonomía municipal garantizada por los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional y en los arts. 204 y 222 de la Constitución provincial.

Afirma que en virtud de diversas normas de la Constitución provincial que consagran la autonomía municipal así como de las previsiones que regulan el régimen de coparticipación local (arts. 204 y 222, ya citados), se dictó la ley 6426, cuyo art. 2º fija las bases de reparto de fondos entre los municipios en función de una serie de pautas tales como el porcentaje de población de cada uno de ellos; el porcentaje de población con necesidades básicas insatisfechas; la población rural; el número de empleados, entre otras.

Agrega que el art. 3º de esa misma ley le impone al Ministerio de Economía, a través de la Subsecretaría de Economía (Secretaría Técnica de Coordinación Municipal) la elaboración de los distribuidores asignados a cada municipio a partir de los siguientes datos: población del último censo nacional; población rural del último censo en base a la población urbana de los municipios de cada departamento; porcentaje de población urbana del municipio con necesidades básicas insatisfechas; ejecución mensual, ajustada a las normas de contabilidad aplicables a los municipios, de erogaciones corrientes, recursos tributarios de jurisdicción municipal, erogaciones de capital, total de recursos y total de erogaciones, lo que debe ser informado por cada municipio mensualmente dentro de los 90 días de finalizado cada mes. Aclara que el precepto establece que los distribuidores que se confeccionen con los datos mencionados tienen una vigencia anual, por año calendario.

En función de ello destaca que el ministerio no ha realizado los ajustes de los distribuidores de acuerdo a lo establecido en la ley, continuando con la utilización de los índices previstos en el decreto 1309/98 lo que provoca un trato desigual y discriminatorio en perjuicio de la Municipalidad de La Banda que, de actualizarse los guarismos, debería recibir mayores sumas en concepto de coparticipación.

4º) Que el recurso extraordinario resulta procedente en tanto se encuentra en discusión tanto la efectiva aplicación y vigencia del régimen de coparticipación federal de impuestos (art. 75, inc. 2º de la Constitución Nacional y ley 23.548 y sus complementarias), como asi-

mismo el derecho que le asiste a los municipios de provincia a gozar de manera plena de la autonomía que nuestro ordenamiento les concede (art. 5º y 123 de la Norma Fundamental).

5º) Que en un caso que guarda sustancial analogía con la cuestión que aquí se debate (Fallos: 337:1263, "Intendente Municipal Capital"), este Tribunal recordó algunos de los aspectos sustanciales que regulan la efectiva vigencia del régimen de autonomía de los municipios sosteniendo, al precisar el alcance del art. 5º de la Constitución Nacional, que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesto por dicha norma "determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si los municipios se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña –aunque se tratara de la provincial- ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional" (confr. Fallos: 312:326 y 314:495).

6º) Que, en igual sentido, se destacó que la reforma de 1994 al introducir el concepto de autonomía municipal en el art. 123 remarcó la trascendencia del órgano municipal en el diseño federal argentino y su caracterización como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía.

En ese mismo orden de ideas, se puso de relieve que el constituyente estableció que las constituciones provinciales debían materializar el mandato de autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. Esta caracterización –se dijo- es a tal punto definitoria de la comprensión del término "autonomía" que en la convención reformadora se advirtió que "[u]na autonomía que no contenga esta característica (…), no sería una real autonomía municipal y solo quedaría reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía de contenido, porque no puede haber municipio autónomo verdadero si no le reconocemos explícitamente entidad política o le retaceamos la capacidad de organizar su administración y realizar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones o los privamos del sustento económico-financiero indispensable para que preste aquellos servicios públicos que la provincia le asigne, inherentes a su existencia o le impedimos ejercer

su autonomía institucional" (Convención Constituyente Nacional, sesión del 8 de agosto de 1994, intervención del Convencional Merlo).

7º) Que, asimismo, se reafirmó que el art. 123 enlaza el principio de la autonomía municipal a la capacidad financiera de los municipios para ejercerla: "los planos económico y financiero han sido especialmente considerados en el texto constitucional porque tienen una importancia superlativa. De esta manera estamos especificando y dejando en claro que los municipios argentinos van a poder (...) controlar sus propios recursos que, a su vez, podrán ser manejados independientemente de otro poder, complementando así las facultades de administración que le son propias" (sesión del 4 de agosto, intervención del Convencional Prieto al informar el dictamen de mayoría de la Comisión del Régimen Federal, sus Economías y Autonomía Municipal).

8º) Que, por su parte, la ley de coparticipación federal de impuestos actualmente vigente, dispone en su art. 9º una serie de obligaciones que asumen las provincias que adhieren voluntariamente a su régimen –por sí y por sus municipios- entre las cuales resulta procedente resaltar la previsión contenida en el inc. g, en cuanto a que cada provincia se "*obliga a establecer un sistema de distribución de ingresos que se originen en esta Ley para los municipios de su jurisdicción, el cual deberá estructurarse asegurando la fijación objetiva de los índices de distribución y la remisión automática y quincenal de los fondos*".

9º) Que en lo que respecta a la situación objeto de análisis en el presente, es dable recordar que la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, en su actual redacción (año 2005), dispone en su art. 204 –Régimen Municipal- que "*Esta Constitución reconoce al municipio como una entidad jurídico política autónoma y como una comunidad natural, con vida propia e intereses específicos, independiente de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones y funciones, de acuerdo con los principios establecidos en esta Constitución*".

Asimismo, al regular el Régimen Municipal (Título V) contempla las formas de organización (arts. 204, 207 a 217); las categorías en las que estos se dividen (art. 205) y sus competencias y atribuciones (arts. 219 y 220). Finalmente, en su art. 221, establece que los recursos comunales se formarán –entre otros- con *los fondos provenientes de la coparticipación nacional y provincial* (inc. 1).

Por otro lado, al regular los aspectos relacionados con el reparto de tributos entre los municipios, el art. 222 prescribe que "*La distribución de la coparticipación de la Provincia a los municipios se efectuará de acuerdo con la ley en base a los principios de proporcionalidad y redistribución solidaria, contemplando criterios objetivos de reparto y procurando el logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en el territorio provincial*".

10) Que, por su parte, la ley 6426 de coparticipación municipal regula las participaciones de los municipios y comisiones municipales sobre los recursos de jurisdicción nacional y provincial efectivamente percibidos por la provincia, estableciendo las formas y porcentajes de la masa de tributos a coparticipar (art. 1º), prescribe el modo en que dichos recursos habrán de repartirse, de acuerdo a una serie de pautas relacionadas con la población de cada municipio, la población con necesidades básicas insatisfechas, la de carácter rural, entre otros parámetros (art. 2º) y establece que el Ministerio de Economía, a través de la Subsecretaría de Economía (Secretaría Técnica de Coordinación con Municipios), será el encargado de elaborar **anualmente** los distribuidores asignados a cada municipio, teniendo en cuenta la población total, la población rural y la que tenga necesidades básicas insatisfechas, en base a los datos que surjan del último censo Nacional; asimismo, establece que el mecanismo de reparto de fondos se ejecutará mensualmente, debiendo los municipios remitir la información correspondiente en un plazo no mayor a los 90 días de finalizado cada mes (art. 3º).

11) Que, de acuerdo a lo que surge del marco normativo referenciado hasta aquí, se desprende que la Provincia de Santiago del Estero a través de sus disposiciones de carácter constitucional y legal, ha diseñado un mecanismo adecuado tendiente a garantizar la efectiva vigencia de la autonomía de los municipios, que incluye un sistema de coparticipación de impuestos que contempla criterios objetivos de reparto tendiente a lograr un grado equitativo de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio provincial, que resulta compatible con las claras directivas emanadas tanto de la ley 23.548 como de la Constitución Nacional.

12) Que, sin embargo, tal como lo sostiene el actor en su demanda y en su presentación ante esta Corte, a pesar de la claridad de las disposiciones vigentes en la materia, el organismo encargado de ha-

cer efectiva la distribución de fondos entre los municipios (Secretaría Técnica de Coordinación de Municipios, dependiente del Ministerio de Economía provincial), continuaría, hasta la fecha, llevando a cabo esa distribución a partir de los datos que resultan del decreto 1309/98, incumpliendo su obligación de actualizar los índices distribuidores de acuerdo con las disposiciones de la ley vigente. De tal forma, al mantener las pautas del sistema original, establecido hace casi 20 años, sin efectuar las correcciones correspondientes, según datos estadísticos resultantes de los censos nacionales realizados en los años 2001 y 2010, el mencionado organismo habría puesto en entredicho de manera irrazonable y arbitraria el esquema ideado por el constituyente y el legislador provincial, generando de esta forma una restricción de las rentas públicas del municipio actor y una grave afectación en su autonomía, lo que encierra una evidente gravedad institucional.

Cabe recordar, como acertadamente lo hace la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, que esta Corte ha sostenido que las autoridades constituidas deben respetar el grado de autonomía asignado a los diferentes niveles de gobierno por el constituyente provincial, cuya preservación no admite limitaciones acotadas por el grado o medida en que las autoridades provinciales franqueen el ámbito reservado a la libre disposición comunal; de no procederse del modo indicado, aun por mínima que fuera la afectación de las instituciones, se autorizará un paulatino y peligroso cercenamiento de las atribuciones municipales (Fallos: 328:175).

13) Que en tales condiciones la decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero resulta arbitraria toda vez que ha procedido a declarar la inadmisibilidad de la acción instaurada por el municipio actor alegando un tecnicismo jurídico que, a la vez que reconoce la existencia de una indudable controversia entre la actora y la provincia demandada, sostiene que ella no reviste el carácter de un “conflicto de poderes”, por el simple hecho de no existir un poder que incursiona en áreas que son reservadas o privativas de otro. A partir de este razonamiento, excluye al caso de la previsión contenida en el art. 193 de la Constitución local a pesar de que dicha norma asigna competencia exclusiva y originaria al tribunal *a quo* en las causas en que exista un “conflicto institucional” entre esas partes.

Por lo tanto, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto ya que utilizando argumentos que evidencian un excesivo rigorismo for-

mal, que no se compadece con un adecuado servicio de justicia, ha resuelto un asunto de extrema importancia institucional y con los ribetes singulares de las cuestiones en juego, sin haber corrido traslado de la demanda y sin examinar de forma equilibrada y adecuada los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo propuesto, ocasionando un claro e injustificado menoscabo a la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

En orden a ello, el tribunal *a quo* deberá proceder a sustanciar y resolver los planteos efectuados por la actora de conformidad con lo expuesto en los considerandos que conforman la presente decisión, sin que resulte relevante, a los fines indicados, la intervención de organismos externos de derecho intrafederal, atento a que el planteo deducido por la actora se sustenta en la falta de cumplimiento de las disposiciones emanadas de la ley 6426 por parte del organismo local de aplicación del régimen.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal de origen a sus efectos. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Pablo Mirolo, Intendente de la Municipalidad de La Banda y el Dr. Osvaldo Alberto Palau, Fiscal Municipal,** con el patrocinio letrado de los **Dres. Antonio María Hernández y Antonio María Hernández (h).**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero.**

ORTIZ, GRACIELA c/ SERPA de TORRES, NIDIA y/o TORRES, CARLOS y/o quien resulte responsable s/ Despido

DERECHO A LA JUSTA RETRIBUCION

El art. 14 bis de la Constitución Nacional pone de manifiesto que el objeto y el sujeto principales sobre los que operó la reforma del año 1957 fueron el universo del trabajo y del trabajador y, de tal modo, bajo la luz del principio protectorio, asentaron su plaza en la cima del orden jurídico positivo diversos derechos inviolables del trabajador y deberes inexcusables por parte del Congreso de asegurarlos, en los que cabe señalar el derecho a la retribución justa y al salario mínimo.

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

DERECHO A LA JUSTA RETRIBUCION

Las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que refiere al trabajo en sus diversas formas, resulta comprensivo del que se desarrolla tanto en el campo de la actividad pública como de la privada y, dentro de esta última, se incluye al que se despliega en las casas particulares.

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

DERECHO A LA JUSTA RETRIBUCION

La justicia del salario se determina por dos factores, en primer lugar la estimación económica, consistente, en definitiva en un juicio de valoración del trabajo y de su resultado y, en segundo lugar, es primordial en nuestro orden jurídico, la exigencia de que el salario proporcione el sustento de una vida digna del trabajador y de su familia.

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

DERECHO A LA JUSTA RETRIBUCION

Sentadas las bases en que se funda el derecho de la trabajadora de casas particulares a gozar de la protección de la garantía de salarios mínimos

y del derecho a la retribución justa, no resulta admisible la invocación de cuestiones relativas a la organización federal ni a supuestos vacíos normativos, para frustrar el efectivo goce de derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

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

DESPIDO

La naturaleza laboral de la tarea prestada en casas particulares caería en saco roto, al tiempo de la extinción, si no se viera acompañada por la aplicación de las escalas nacionales a los rubros retributivos y resarcitorios adeudados, lo que se traduce en una diferencia, favorable a la trabajadora, superior al cincuenta por ciento.

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

DESPIDO

El superior tribunal provincial no pudo desconocer, al revocar la base salarial tomada en consideración para el cálculo de las diferencias y de los rubros derivados del despido, que la reclamante, como trabajadora, es sujeto de "preferente tutela constitucional" y que con arreglo al principio in dubio pro justitia socialis, la preceptiva debe ser interpretada a favor de quienes al serle aplicada con este sentido tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida a través de las cuales es posible a la persona humana desarrollarse según su dignidad.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes hizo lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por los demandados y, en lo que interesa, revocó la base salarial tomada en consideración para el cálculo de las diferencias y de los rubros derivados del despido (fs. 228/246 y 277/282 del principal, al que aludiré

salvo aclaración).

Consideró, en lo sustantivo, que las escalas salariales fijadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación no rigen para los trabajadores de casas particulares de esa provincia dado que ella no adhirió a la reglamentación nacional. Adicionó que no existe una reglamentación local específica y que esa retribución se determina a través de acuerdos de partes, tomando como parámetros la costumbre imperante en cada ciudad o localidad (arts. 1 y 13 del decreto-ley 326/1956, convalidado por ley 14.467, y arts. 20 y 24 del decreto reglamentario 7979/1956).

Contra la resolución la actora interpuso el recurso extraordinario, que fue denegado y motivó la presente queja (v. fs. 286/296 y 304 y fs. 32/35 del legajo respectivo).

-II-

La apelante objeta la decisión del Tribunal Superior que privilegió el salario pactado y descartó el mínimo fijado por el Ministerio de Trabajo de la Nación para el personal que presta servicios en casas particulares, por entender que lesiona sus derechos a una retribución justa, al salario mínimo vital y móvil, a la igualdad legal y al debido proceso (arts. 14 bis, 16 a 18, 28 y 75 inc. 22, C.N.). Refiere que el fallo le irroga un detrimento en su indemnización superior al cincuenta por ciento y que es irrazonable preterir el carácter tuitivo del derecho laboral y aplicar el principio *pacta sunt servanda* a una relación caracterizada por la disparidad del poder de negociación entre las partes. Alega que, en ausencia de una norma local específica, debió acudirse a las disposiciones ministeriales citadas, y que la sentencia incurre en un caso de gravedad institucional (cf. fs. 286/296).

-III-

Ante todo, estimo necesario precisar que no se controvierte que la relación laboral que vinculó a las partes -entre el 1/9/05 y el 22/10/10- resultó alcanzada por el decreto-ley 326/1956, hoy derogado (cf. art. 75, ley 26.844; B.O. 12/04/2013). Se discute, en cambio, la aplicación en la provincia de Corrientes de las escalas salariales pautadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación para el empleo prestado en el ámbito de la vida familiar, durante ese lapso.

Según el temperamento defendido por el Tribunal Superior local, las resoluciones ministeriales en la materia sólo regían para la Capital Federal, debiendo estarse en el territorio provincial a la retribución

pactada por las partes, con arreglo a los parámetros provistos por la costumbre imperante en cada localidad (en autos, $480 por mes; v. fs. 280, ítem VII).

De su lado, la recurrente postula la aplicación de esas resoluciones ministeriales pues, a su entender, plasmaban un mínimo inderogable para la trabajadora que no se supeditaba a la costumbre ni al supuesto acuerdo -*in peius*- concertado por las partes (resol. MTEySS 1.002/2009, $1.096,20; cfse. fs. 3, 206 vta., punto 10, 262 vta. y 291).

-IV-

Expuesto lo anterior, considero que el recurso debe ser declarado procedente. Y es que la solución de la alzada se aparta palmariamente del marco legal y desconoce garantías relativas a la retribución justa, al salario mínimo y a la tutela contra el despido arbitrario invocadas por la actora (cf. arts. 14 bis, 16 a 18 y 75, incs. 22 y 23, C.N.).

En efecto, se desprende del artículo 1º del decreto-ley 326/1956, que el estatuto "regirá en todo el territorio de la Nación las relaciones de trabajo que los empleados de ambos sexos presten dentro de la vida doméstica"; y del artículo 13, que "El Poder Ejecutivo reglamentará la fijación de los salarios mínimos de los empleados comprendidos en este decreto ley, la que se hará por zonas, de acuerdo a la importancia económica, las condiciones de vida de cada una de ellas y las modalidades del contrato de trabajo" (B.O. 20/01/1956).

Por su parte, el artículo 20 del decreto reglamentario 7979/1956, determinó cinco categorías laborales para la Capital Federal, "...cuyas remuneraciones podrán convenirse libremente, en tanto superen los sueldos mínimos en dinero que se fijan en cada caso...".

A su turno, el artículo 24 del decreto mencionado, estableció que: "Los señores comisionados federales en las provincias quedan facultados para adoptar las precedentes disposiciones o dictar las reglamentaciones para la aplicación del decreto-ley 326/1956, en su respectiva jurisdicción y fijar asimismo las retribuciones" (v. B.O. 07/06/1956).

De todo lo anterior resulta que, aun en el acotado ámbito provisto por la legislación citada, era imperativo el establecimiento de salarios mínimos para los trabajadores comprendidos en esta actividad, restando sólo determinar, en el plano local, si se acudía a la reglamentación plasmada por la autoridad nacional o se establecía una propia.

Numerosas disposiciones dictadas en el marco descripto se apoyan en esta inteligencia. Así, las resoluciones del Ministerio de Trabajo

de la Nación 566/02, 21/03, 134/04, 76/05, 314/06, 962/06, 1306/07, 1538/08, 1002/09, 1297/10, 1350/11 y 958/12, en cuyo texto expresamente se determina -con invocación del artículo 13 del decreto-ley 326/1956-, que: "La adecuación salarial dispuesta por esta Resolución será de aplicación en todo el territorio de la Nación, con excepción de aquellas provincias que legislen en forma particular sobre la materia" (verbigracia art. 2º, resol. MTEySS nº 958/12).

De ello se sigue que no se sustenta el temperamento expuesto por la alzada, sobre cuya base se concluyó que, como pauta para la liquidación de los rubros admitidos, debía estarse al supuesto salario pactado al inicio de la relación laboral (v. fs. 280, punto VII).

-V-

Por lo demás, cabe destacar el alcance que esa Corte le ha dado a la tutela del trabajo. En tal sentido, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional pone de manifiesto que el objeto y el sujeto principales sobre los que operó la reforma del año 1957 fueron el universo del trabajo y el trabajador. De tal modo, bajo la luz del principio protectorio ("El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes..."), asentaron su plaza en la cima del orden jurídico positivo diversos derechos inviolables del trabajador y deberes inexcusables por parte del Congreso de asegurarlos (cf. Fallos: 252:158; 327:3753; 4607; 330:1989). Entre ellos cabe señalar el derecho a la retribución justa y al salario mínimo.

Conforme a lo anterior, resulta concluyente que las disposiciones del citado artículo, que refiere al trabajo en sus diversas formas, resulta comprensivo del que se desarrolla tanto en el campo de la actividad pública como de la privada y, dentro de esta última, se incluye al que se despliega en las casas particulares (Fallos: 330:1989; 335:729).

Sentado ello, queda por determinar el alcance de esas garantías y, en cuanto a la retribución justa, ha dicho la Corte que la justicia del salario se determina por dos factores; en primer lugar, la estimación económica, consistente, en definitiva, en un juicio de valoración del trabajo y de su resultado. En segundo lugar, es primordial en nuestro orden jurídico, la exigencia de que el salario proporcione el sustento de una vida digna del trabajador y de su familia. Esta garantía se encuentra estrechamente vinculada con la base remuneratoria que integra el derecho, también constitucional, a la protección contra el despido arbitrario (cf. Fallos: 332:2043; voto de los Dres. Highton de Nolasco, Argibay y Fayt).

Lo anterior exige que la autonomía de las partes para determinar ese estipendio se encuentre limitada por el orden público laboral, compuesto, entre otras normas, por las disposiciones que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales. En ese sentido ha dicho la Corte que, una vez establecido que la disputa involucra el trabajo al que refiere al artículo 14 bis citado, como ocurre aquí, el principio protectorio que el precepto enuncia y el tenor inviolable de los derechos que reconoce, conducen con necesidad a la indisponibilidad y prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo en todas sus formas (cf. Fallos: 335:729, 1251; entre otros).

Por otro lado, el derecho a la fijación del salario mínimo configura, para la Organización Internacional de Trabajo, un componente necesario de toda política establecida para eliminar la pobreza, garantizar la satisfacción de las necesidades de los trabajadores y sus familias y proporcionar a los asalariados el necesario amparo social respecto de los niveles mínimos permisibles de salarios (punto I, Recomendación 135). Esa protección halla también fundamento en numerosos textos internacionales, entre los que cabe enunciar el convenio 131 de la OIT, pendiente de ratificación por nuestro país, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23, 3º), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7º) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV).

A su vez, el Convenio 189 de la OIT -si bien vigente en Argentina con posterioridad a la disputa- prevé específicamente que los trabajadores domésticos se beneficien de un régimen de salario mínimo, allí donde ese régimen exista (cf. arts. 11 y 18, b). Asimismo, esa garantía fue receptada por la nueva regulación legal del trabajo en casas particulares, que prevé la fijación de salarios mínimos para toda la nación (art. 18, ley 26.844).

Sentadas las bases en que se funda el derecho de la trabajadora a gozar de la protección de la garantía de salarios mínimos y del derecho a la retribución justa, no resulta admisible la invocación de cuestiones relativas a la organización federal ni a supuestos vacíos normativos, para frustrar el efectivo goce de derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales citados. Al respecto, ha sostenido la Corte que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar plasmadas en la Norma Fundamental e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones o su ausencia no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de esas garantías (doctrina de Fallos: 315:1492; 332:111, entre varios otros).

Y es que, como bien expresó la Cámara de Apelaciones de Curuzú Cuatiá, si la génesis del derecho laboral ha sido la comprobación de la hipo suficiencia del trabajador a la hora de negociar su salario, la inadvertencia del legislador provincial no puede situar esta relación en la órbita del derecho civil y otorgar validez a lo pactado entre partes notoriamente desiguales. La naturaleza laboral de la tarea prestada en casas particulares caería en saco roto, al tiempo de la extinción, si no se viera acompañada por la aplicación de las escalas nacionales a los rubros retributivos y resarcitorios adeudados, lo que aquí se traduce en una diferencia, favorable a la trabajadora, superior al cincuenta por ciento (fs. 240 y sgtes. y planilla, fs. 243).

Interesa añadir, en materia hermenéutica, que el Tribunal Superior no pudo desconocer que la reclamante, como trabajadora, es sujeto de "preferente tutela constitucional" (v. Fallos: 332:2043), y que con arreglo al principio *in dubio pro justitia socialis*, la preceptiva debe ser interpretada a favor de quienes al serle aplicada con este sentido tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida a través de las cuales es posible a la persona humana desarrollarse según su dignidad (Fallos: 289:430; 293:26).

De conformidad con lo manifestado, considero que la demandante tiene derecho a un pronunciamiento que sea respetuoso del orden legal y de las garantías de retribución justa y de salario mínimo, dado que se trata de prerrogativas consagradas para todos los trabajadores del país, sin distingo de tareas o ámbito personal o territorial en que se presten.

-VI-

Por lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y devolver el caso al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 8 de mayo de 2017. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres,

Carlos y/o quien resulte responsable s/ despido", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber, agréguese la queja al principal y devuélvase el expediente al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Graciela Ortiz, parte actora**, representada por la **Dra. Ana María Rojas**, patrocinada por la **Dra. María Agustina Jordan.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes.**

RAPISARDI, SUSANA MARÍA c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241)

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que ha omitido el texto de la disposición aplicable para pasar directamente a establecer una exégesis teleológica que no resulta acorde con la expresa disposición legal y que, en rigor, la desvirtúa y la vuelve inoperante.

-Del precedente "Sosa, Raúl" (Fallos: 340:2021) al que remitió la mayoría del Tribunal-

CORTE SUPREMA

En un nuevo examen de la cuestión, se estima pertinente adoptar un criterio riguroso en la ponderación de los requisitos de admisibilidad del beneficio por incapacidad previsional, que se atenga -primariamente- a la literalidad de la normativa aplicable, con el objeto de poner límite a situaciones abusivas que derivaron de la precedente laxitud interpretativa, y de preservar el patrimonio del organismo previsional con el que debe atender al pago de los restantes beneficiarios del sistema (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del voto de la jueza Highton de Nolasco en el precedente "Sosa, Raúl" (Fallos: 340:2021) al que remitió-

INCAPACIDAD LABORAL

Corresponde desestimar la queja contra la decisión del a quo que consideró que la actora estaba totalmente incapacitada a los fines previsionales, apartándose de la solución normativa establecida para el caso que exige una incapacidad del 66%, si lo hizo habiendo comprobado que ésta siempre se desempeñó como empleada doméstica y se encuentra afectada por un impedimento absoluto de permanecer parada o agacharse y de una dificultad para deambular, aspectos que le impiden en forma total la posibilidad de realizar sus tareas habituales (Disidencia del juez Rosatti).

CUESTION DE DERECHO COMUN

No pueden prosperar los agravios si se refieren a cuestiones de derecho común ajenas -como regla y por su naturaleza- a la vía del art. 14 de la ley 48 y además, no se advierte que la solución apelada se aparte de prescripciones del ordenamiento legal; antes bien, ha sido adoptada mediante una ponderación de todas las normas en juego (Disidencia del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

Cuando la inteligencia de una norma basada exclusivamente en la literalidad de sus términos conduce a resultados que sean adversos a sus fines o provoque consecuencias notoriamente injustas, es

posible arbitrar otras de mérito opuesto, lo cual resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Rapisardi, Susana María c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión que se suscita en la presente causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal en la causa "Sosa, Raúl" (Fallos: 340:2021), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razón de brevedad.

La jueza Highton de Nolasco se remite a su voto en el citado precedente.

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se rechaza el recurso de apelación deducido por la parte actora respecto del dictamen de la Comisión Médica Central. Costas por su orden atento a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*en disidencia*)— Carlos Fernando Rosenkrantz.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó el dictamen de la Comisión Médica Central y consideró que la actora estaba totalmente incapacitada a los fines previsionales, en los términos del art. 48 de la ley 24.241 (fs. 45).

2º) Que para decidir de ese modo, el *a quo* ponderó que el Cuerpo Médico Forense había dictaminado que la peticionaria –afectada por anquilosis de cadera, acortamiento del miembro inferior derecho y limitación funcional de la columna dorsolumbar, dolencias que representan una incapacidad parcial y permanente del 54,19%- no podía realizar sus tareas habituales como empleada doméstica, u otras de similares características (fs. 45).

Sobre esa base, la alzada recordó la doctrina de esta Corte según la cual no cabe atenerse estrictamente a los "factores complementarios" establecidos en el decreto reglamentario ***mediante la asignación de porcentajes variables***, cuando de dichos factores se deriva razonablemente la imposibilidad de realizar las tareas habituales u otras compatibles con sus aptitudes profesionales, toda vez que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales y el apego excesivo al texto de las nomas, sin apreciar las circunstancias particulares de cada caso, no se aviene con la extrema cautela con que deben juzgarse las peticiones en esta materia (conf. precedente "*Melo, Miguel Ángel*" publicado en Fallos: 323:2235).

3º) Que contra dicho pronunciamiento, la ANSeS dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, tachando de arbitraria la sentencia por haberse apartado de la solución normativa establecida para el caso, que exige una incapacidad del 66% -excluyendo invalideces sociales o de ganancia- para el reconocimiento del derecho al beneficio pretendido.

4º) Que los agravios no pueden prosperar. Además de que se refieren a cuestiones de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza- a la vía del art. 14 de la ley

48, no se advierte que la solución apelada se aparte de prescripciones del ordenamiento legal; antes bien, ha sido adoptada mediante una ponderación de todas las normas en juego, cuyo cometido propio es proteger a los afiliados de las consecuencias adversas de las contingencias sociales.

En efecto, la alzada elevó a 66% el grado de invalidez frente a la comprobada circunstancia (no controvertida en el recurso extraordinario) de que la actora, que se desempeñó siempre como empleada doméstica, se encuentra afectada de un impedimento absoluto de permanecer parada o agacharse, y de una dificultad para deambular, aspectos que le impiden en forma total la posibilidad de realizar sus tareas habituales.

5º) Que la ley 24.241 solo veda la ponderación de invalideces sociales o gananciales (art. 48, inciso a, ley citada), conceptos que pueden ser razonablemente entendidos por los tribunales ordinarios como aquellos que derivan del contexto social o de la posibilidad real del peticionario de reinsertarse al libre mercado laboral, pero que no deben confundirse con la incapacidad profesional, que es la que inhabilita a la persona para realizar las tareas para las que se encuentra calificado. Ello así, desde que toda discapacidad, por definición, no es más que la objetivación de una deficiencia en un sujeto, que puede o no repercutir directamente en su aptitud de seguir desarrollando su actividad habitual. Solo en este último supuesto, se considera que el individuo ha alcanzado el grado total de invalidez. Dicho de otro modo, las personas no "son discapacitadas" sino que pueden "estar discapacitadas" para realizar su trabajo.

6º) Que en efecto, es la propia ley la que introduce la *calificación profesional* como factor complementario de incapacidad, al ordenar el dictado de un decreto reglamentario que, además de contener disposiciones para la evaluación del estado de salud de los peticionarios, debía establecer coeficientes en función de la edad y el nivel de educación formal de los afiliados (conf. art. 52, 2º párrafo, de la ley 24.241).

7º) Que esta previsión legal no fue adecuadamente cumplida por los decretos reglamentarios 1290/94 y 478/98, que en lugar de fijar dichos coeficientes, dispusieron la ponderación de esos factores complementarios como proporciones variables respecto de la invalidez detectada (ver decreto 478/98, Anexo I, introducción, *in fine*).

8º) Que frente a la mentada insuficiencia en la reglamentación y las circunstancias descriptas del caso, el tribunal *a quo* no ha hecho más que –en los términos de antigua jurisprudencia de este Tribunal- dar preeminencia a los fines de la ley 24.241, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho. Es que, cuando la inteligencia de una norma basada exclusivamente en la literalidad de sus términos conduce a resultados que sean adversos a sus fines o provoque consecuencias notoriamente injustas, es posible arbitrar otras de mérito opuesto, lo cual resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284).

9º) Que a la luz de lo expresado y atento a que la apelante no impugnó el dictamen de fs. 41 –que da cuenta de la total pérdida de aptitud laboral de la actora para desempeñarse como doméstica- y manifestó en forma equivocada en el remedio federal que dicha prueba no se había producido (fs. 52 vta.), corresponde desestimar el remedio intentado que, además, presenta relevantes defectos de fundamentación.

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

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **ANSeS**, representada por el **Dr. Miguel Ángel De Franchi.**

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

C. T., N. c/ OSDE s/ AMPARO DE SALUD

SENTENCIA ARBITRARIA

Aunque la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esa regla no es óbice para que la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando la decisión impugnada no se ajusta al

principio que exige que las sentencias sean fundadas y sean una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

MEDICINA PREPAGA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, a fin de decidir que la empresa de medicina prepaga debía cubrir íntegramente la escolaridad común del niño que padece una discapacidad, dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultan conducentes para demostrar la improcedencia de esa obligación y descartó sin fundamentación argumentos válidos de aquella parte.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa C. T., N. c/ OSDE s/ amparo de salud", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que admitió la acción de amparo y, en consecuencia, condenó a OSDE a hacerse cargo de la cobertura integral de la escolaridad común en el Instituto Privado Milenio III del menor N. C. T., quien padece trastorno generalizado del desarrollo (fs. 356/357 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

Para decidir de ese modo el *a quo* consideró que la circunstancia de que el niño ya no tuviera la necesidad de contar con apoyo a la in-

tegración escolar –prestación cuya cobertura también se reclamó en la demanda y que OSDE afrontara bajo la modalidad de "reintegro"– carecía de relevancia pues el menor tenía otras necesidades derivadas de su condición: asistir a una escuela que cuente con gabinete psicopedagógico y en la que la cantidad de alumnos por curso fuera reducida. En orden a ello, citó la sentencia de esta Corte recaída en la causa CSJ 104/2011 (47–R)/CS1 "R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo", del 27 de noviembre de 2012, en la que habían sido fijadas diversas pautas respecto de la carga probatoria que pesa sobre las partes en juicios de esta naturaleza, estableciéndose que el agente del servicio de salud es quien debe ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio educativo análogo al que se persigue en la causa. En función de ello, la cámara destacó que en el caso no se encontraba acreditada la oferta de escuelas públicas que cumplieran con los requisitos expuestos y confirmó el acogimiento de la pretensión.

2º) Que, contra dicha decisión, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 363/382, cuya denegación originó la presente queja.

La apelante manifiesta que, conforme con la ley 24.901, el decreto 762/97 y la resolución 428/99 del Ministerio de Salud de la Nación, las prestaciones que se imponen a OSDE solo deben ser provistas a los beneficiarios que no cuenten con una oferta educativa estatal adecuada a las características de la discapacidad, situación que –aduce– no se presenta en el caso. Tacha de arbitraria la sentencia por haber omitido considerar pruebas conducentes y relevantes y valorar arbitrariamente otras.

3º) Que lo reseñado en los considerandos anteriores pone de manifiesto que la controversia suscitada guarda similitud con la planteada en la causa "M., F. G. y otro" (Fallos: 340:1062). Allí se destacó, en términos perfectamente aplicables al presente, que aunque la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y sean una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

Precisamente, tal situación se constata también en estas actuaciones pues, a fin de decidir que la empresa de medicina prepaga debía cubrir íntegramente la escolaridad común del niño -tal como sucedió en el antecedente citado-, el *a quo* dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultan conducentes para demostrar la improcedencia de esa obligación y descartó sin fundamentación argumentos válidos de aquélla parte.

4º) Que, en este sentido, la cámara nada dijo respecto del ofrecimiento de la demandada a los padres del menor de trabajar en conjunto para la búsqueda de la escuela pública adecuada cerca de su domicilio a través de su Departamento de Psicología y Discapacidad, como tampoco sobre la posible utilización de los servicios de integración escolar por medio de los prestadores incluidos en su cartilla (fs. 23 y 24).

No ponderó el tribunal que la necesidad de que el establecimiento estatal contara con gabinete psicopedagógico solo había sido señalada por la médica neuróloga tratante y sin mayores fundamentos en oportunidad de efectuar su declaración testifical, más no lo había aconsejado en sus anteriores informes –en los que solo recomendaba escolaridad común y cursos con cantidad reducida de alumnos (fs. 11)– y tampoco lo hizo más de tres años después en oportunidad de indicar que el menor tenía un rendimiento escolar adecuado y que no necesitaba apoyo a la integración (fs. 258 y 263).

5º) Que, por lo demás, la alzada omitió toda consideración acerca de los informes emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el sentido de que sus establecimientos escolares se encuentran orientados a la integración de los niños con discapacidad, que el promedio por curso en los barrios cercanos al hogar de N. (Palermo y Belgrano) es de 16 y 18 alumnos y que de ellos se desprendía aunque no en cada establecimiento, la existencia, bajo el ámbito de la Dirección de Escuelas de la ciudad, de gabinetes psicopedagógicos especiales para evaluar la condición del menor (fs. 61, 93/94 y 202).

En tales condiciones, dada la carencia de fundamentación que exhibe el fallo apelado, corresponde disponer su descalificación con arreglo a la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Costas por su orden en razón de la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 44. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 44. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios)**, representada por la **Dra. Rosana Silvia Rodríguez.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 4.**

JONES HUALA, FRANCISCO FACUNDO s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Si ambos países castigan en sustancia la misma infracción -la de "incendiar"-, la falta de explicitación en el tipo penal extranjero sobre el "peligro común" no constituye óbice para la configuración del principio de doble incriminación toda vez que se trata de una circunstancia de hecho presente en la realidad del caso que pretende juzgar el país requirente quien dio expresa y detallada cuenta de la "propagabilidad" del fuego iniciado.

EXTRADICION

La objeción del requerido cuestionando la tipicidad -según el derecho argentino- porque el arma comprometida no estaría incluida dentro de las armas ni de guerra ni de uso civil resulta mera reiteración del planteo que hizo esa misma parte en el debate sin hacerse cargo de incluir crítica alguna a las fundadas razones de derecho brindadas por el juez de la causa al desestimar el agravio con base en que el derecho argentino contempla a las armas "rudimentarias" como "armas de fuego" (Anexo I del decreto 531/05 que reglamentó la ley 25.938).

EXTRADICION

Se advierten serios defectos de fundamentación en el memorial si más allá de las críticas que se formulan, nada se dice sobre que el "delito común" endilgado al requerido sea una manifestación necesaria orientada a preparar o llevar a cabo un "delito político" y no se identifica cuál es el delito político al que debería conectarse el delito común de incendio y el de tenencia ilegítima de arma artesanal que recién en esta instancia se pretende incorporar a la excepción del art. 3e) de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933.

EXTRADICION

La desaprobación del recurso a actos de violencia del tipo incendiario y su exclusión de la categoría de delitos no extraditables que se adopta

condice con el tratamiento que históricamente se le ha dado a las llamadas cláusulas de delito político como la del art. 3e) de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933.

EXTRADICION

La decisión de confirmar la resolución que declaró procedente la extradición está en línea con el parecer de órganos institucionales que integran el sistema de protección de los derechos humanos que, al examinar la problemática de pueblos originarios, desaprueban la utilización del "incendio" como forma de protesta.

EXTRADICION

En cuanto a la defensa articulada con sustento en la persecución por raza y nacionalidad y la aplicación de una pena cruel, inhumana y degradante, rige el estándar aplicable en los procesos penales según el cual la determinación de qué pruebas son pertinentes es una potestad del juez de la causa, quien no viola la garantía de defensa en juicio si considera que las propuestas por la parte no son conducentes, por cuanto no es su obligación conformar su decisión a las pretensiones de la parte sino velar para que ella cuente con la efectiva posibilidad de oponer sus defensas.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la resolución que declaró procedente la extradición si el recurrente no brindó razón alguna -ni tampoco se advierte- que explique la gravitación que debería tener la normativa específica que rige en materia de pueblos originarios en un procedimiento que no tiene por objeto juzgar la responsabilidad penal del individuo requerido, sino que se circunscribe a la acreditación de los requisitos que, conforme al régimen legal aplicable al caso, viabilizan la entrega (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

EXTRADICION

Corresponde confirmar la resolución que declaró procedente la extradición si las razones que el recurrente pueda hacer valer como causa de justificación o que podrían incidir en la atribución de culpabilidad, resultan ajenas al trámite de extradición y constituyen defensas de fondo que la parte deberá -en su caso- esgrimir ante el juez del país requirente (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El juez federal subrogante a cargo del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro, declaró procedente la extradición solicitada por la República de Chile respecto de Francisco Facundo J. H. para ser juzgado por los delitos de incendio en lugar habitado y tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal. En el mismo pronunciamiento rechazó la solicitud en cuanto a los restantes delitos por los que se requirió al nombrado y, asimismo, desestimó los planteos formulados por su defensa en relación con la nulidad de lo actuado, afectación de la garantía que impide el *ne bis in idem* e incompetencia (fs. 836/68).

Esa sentencia fue impugnada mediante recurso ordinario de apelación por la asistencia técnica del *extraditurus* (fs. 911 y 912). El respectivo memorial fue presentado en esta instancia y V.E. confirió intervención a este Ministerio Público (fs. 932/56 y 957).

-II-

Los agravios así introducidos por la asistencia letrada del requerido se refieren a: (i) la nulidad de lo actuado ante la omisión de aplicar la normativa específica por tratarse de un miembro de la comunidad indígena; (ii) la nulidad absoluta del proceso por violación del principio *ne bis in idem* y del derecho de defensa en juicio; (iii) errónea interpretación de la ley sustantiva al considerar acreditado el requisito de doble subsunción; (iv) que los hechos imputados en la justicia chilena son de carácter político o conexos, constituyen una persecución en virtud de raza o nacionalidad y que la entrega

implicaría la aplicación de una pena cruel, inhumana y degradante; (v) la omisión de computar el tiempo de detención en el proceso de extradición anterior que tramitó ante el Juzgado Federal de Esquel; (vi) la ausencia de las seguridades previstas en el artículo 11, inciso e), de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal; (vii) la necesidad de adecuar la solución del caso a los estándares de los precedentes "*Wong Ho Wing vs. Perú*" y "*Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con los riesgos humanitarios que implica la procedencia del pedido; (viii) que los términos del tratado aplicable, en tanto no facultan ni obligan a la extradición de nacionales, determinan que por su condición de ciudadano argentino y lo previsto por el artículo 12, tercer párrafo, primer enunciado, de la ley 24767, la opción de J. H. de ser juzgado en nuestro país impone denegar la entreayuda.

-III-

A fin de expedirme siguiendo el orden de los agravios planteados por la defensa, habré de considerar en primer término, el referido a la nulidad de lo actuado en razón de la inobservancia de la normativa específica indígena porque J. H. integra la comunidad mapuche. La lectura de tal aspecto del memorial (punto IV.a) permite apreciar que se reduce a la transcripción de diversas normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, incorporado a nuestro derecho interno por ley 24071, aunque sin explicar de manera fundada las razones -que tampoco se advierten- por las cuales ellas deberían incidir del modo que se pretende en el trámite de este proceso de extradición, en el cual no se juzga la inocencia o culpabilidad del requerido sino exclusivamente la acreditación de los requisitos previstos en el tratado o la ley aplicables (Fallos: 326:3696 y sus citas; 329:1245, entre otros).

Por lo demás, el sentido de los preceptos allí transcriptos se refiere a cuestiones más vinculadas con el proceso penal que tramita ante la justicia del Estado requirente, en tanto aluden esencialmente a que las leyes nacionales deben respetar la integridad, los derechos y las costumbres de los "*pueblos interesados*", aunque también contemplan que en su aplicación los jueces deberán atender a su compatibilidad con los sistemas jurídicos nacionales y los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos; sin referencia alguna a un proceso como el de autos, regido por la aludida normativa específica y cuyo objeto se limita a declarar la procedencia o improcedencia

de la entreayuda. Así, por otra parte, también lo ha considerado el juez *a quo* al hacer mención del fallo dictado por la justicia chilena respecto de otra imputada en la misma causa en la que se requiere la ayuda, donde se aplicó el aludido convenio para atenuar la pena que se le impuso (ver fs. 863 vta./864).

De todos modos, cabe señalar que de conformidad con el artículo 8, inciso 1), de dicho instrumento internacional, el trámite de estas actuaciones acredita, dentro de la pauta de flexibilidad según "*las condiciones propias de cada país*" que prevé su artículo 34, que el tribunal *a quo* tuvo en cuenta las costumbres del *extraditurus* en lo referido a su salud, ceremonias e incluso, durante la audiencia de debate, su idioma (ver fs. 211/213, 380/385, 471/477, 487/493, 525, 777 vta.).

Sin perjuicio de ello, al no advertirse -aun desde la previsión del artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional- que se trate de una normativa aplicable al objeto específico que debe decidirse en este proceso, corresponde concluir en la desestimación del agravio.

-IV-

En cuanto a la afectación de la garantía del *ne bis in idem* y del derecho de defensa en juicio, corresponde en primer término observar -como lo recuerda la defensa en su memorial- que este Ministerio Público ya se expidió a favor de la procedencia de la solicitud al dictaminar el 13 de octubre de 2016 en el expediente FCR 930/2015/CS1, referido al pedido análogo formulado por la República de Chile. En esas actuaciones el juez federal de Esquel, provincia del Chubut, se había limitado a declarar la nulidad y el archivo de las actuaciones, sin expedirse a través de una sentencia definitiva respecto de la admisibilidad o no de la ayuda.

En efecto, sólo una decisión en esos términos podría obstar a un nuevo pedido por los mismos hechos (art. 12 de la Convención Interamericana sobre Extradición de 1933, por la que se rige el caso; y, en sentido análogo, art. 37 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24767). Empero, el alcance de lo resuelto en ese primer proceso e incluso el posterior fallo de V.E. del 3 de agosto de 2017, que declaró inadmisible el recurso de apelación ordinario interpuesto por la fiscal actuante y mantenido por esta Procuración General en la aludida ocasión, carecen de la entidad que postula la defensa pues no ha existido un pronunciamiento anterior de aquella naturaleza. Ello surge, además, de la literalidad del texto de esa sentencia de la Corte, que en modo alguno "*confirmó*" lo resuelto por el juez federal, como

interpreta la recurrente, sino que se limitó a señalar la ausencia del requisito de sentencia definitiva impugnable por esa vía.

Cabe añadir a todo evento, que el sentido del dictamen aludido no puede prefigurar afectación alguna a la garantía del *ne bis in idem*, no sólo porque el proceso de extradición no constituye un juicio sobre la inocencia o culpabilidad del requerido, sino también porque la función legalmente asignada a esta institución es la de representar el interés por la ayuda (art. 25 de la ley 24767) sin ejercicio de la potestad de juzgar. Por lo demás, en el supuesto de advertirse el menoscabo a esa u otra garantía fundamental del *extraditurus*, este Ministerio Público se encontraría determinado por una norma de jerarquía superior -el artículo 120 de la Constitución Nacional- a postular su inmediata enmienda no obstante aquella representación (v.gr. exptes. FRO 8063/2015/CS2 "M.", dictamen del 4 de agosto de 2016 y CFP 3303/2010/CS1 "C.", dictamen del 20 de abril de 2018, entre otros).

Bajo esas pautas, no verificada esta última circunstancia ni el supuesto de reiteración de un pedido ya resuelto en aquellos términos sustanciales, corresponde agregar que la vigencia de la garantía en cuestión se encuentra prevista -al igual que en instrumentos análogos y en el artículo 11, inciso b), de la ley 24767- en el artículo 3º, inciso c), del tratado aplicable al *sub judice*, en cuanto prevé que el Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición "*cuando el individuo inculpado haya sido o esté siendo juzgado en el Estado requerido por el hecho que se le imputa y en el cual se funda el pedido de extradición*". Así, rigen al respecto los mismos requisitos que en todo proceso penal, esto es, las identidades de sujeto, objeto y causa.

Si bien las dos primeras se encuentran presentes, pues tanto en estas actuaciones, como en la anterior que invoca la defensa, la justicia de la República de Chile pretende la extradición de Francisco Facundo J. H. por los hechos que allí se le imputan, el tercero de los elementos enunciados luce ausente. En efecto, como sostiene Jorge Clariá Olmedo, "*el principio regirá si el caso está pendiente o ha sido decidido pudiendo agotarlo en cuanto al fondo. Si el proceso feneció sin esta decisión por no estar el tribunal en condiciones de pronunciarse legítimamente, el principio no regirá: incompetencia, archivo por impedimento u otra cuestión dilatoria, paralización por irregularidades, etc.*" (Derecho Procesal Penal, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1984, tomo I pág. 68).

Más específicamente en cuanto al alcance del principio en esta materia, es doctrina de V.E. que "*si bien la sentencia que recae en*

actuaciones de extradición es definitiva pues pone fin al procedimiento en la forma en que se lo ha seguido y con prescindencia de la posibilidad de su reiteración (Fallos: 212:5 y 229:124), la resolución denegatoria no impide… que se reabra la instancia con nuevos documentos y nuevas pruebas, si el rechazo se ha fundado en el defecto o insuficiencia de las piezas presentadas o de los recaudos legales exigibles (Fallos: 42:409; 91:440 y 108:181)." (Fallos: 335:636, considerando 4º; y, en igual sentido, Fallos: 320:1835, considerando 6º).

Así interpretada la cuestión, el temperamento que postulo subsume sin dificultad en el artículo 10 del acuerdo multilateral aplicable, en tanto autoriza reeditar la entreayuda en determinadas circunstancias. En efecto, contempla que transcurridos dos meses desde producida la detención provisional solicitada sin que el país requirente formalice el pedido de extradición, cesará la privación de libertad del afectado; y "*no podrá solicitarse de nuevo su extradición sino en la forma establecida por el artículo 5º*". Si bien no se ha tratado de la situación del *sub judice*, cabe recordar que ese precepto describe la documentación que debe acompañarse con el segundo pedido de extradición, que ya no admite el arresto provisorio.

De lo anterior surge que la circunstancia de haberse fundado la actual solicitud de la justicia de Chile, formulada mediante oficio de la Corte de Apelaciones de Valdivia del 18 de julio de 2017, en el mismo fallo del 5 de marzo de 2015 de ese tribunal y en cuya virtud se había formulado la que tramitó ante el Juzgado Federal de Esquel (ver Cuaderno sobre Extradición, fs. 1 y 160/169), carece de la relevancia que observa la defensa en orden a la alegada garantía fundamental (ver fs. 937), sin que se adviertan razones por las que el Estado requirente debería haber dictado una nueva sentencia a tal fin.

En estas condiciones, es claro que el archivo decidido por aquel juzgado carece de los efectos que la defensa pretende. De igual modo, la nulidad resuelta en esas actuaciones respecto del informe presentado el 10 de febrero de 2015 por la División Policial de Investigaciones de Esquel de la Policía de la provincia del Chubut, que había dado origen a ese proceso judicial, y de todo lo actuado como consecuencia directa de esa actuación policial (ver parte dispositiva de ese fallo a fs. 47), no alcanzó la publicación de la orden de captura internacional que respecto de J. H. publicó Interpol el 9 de febrero de 2015 (ver fs. 38 vta. ídem), como así tampoco la vigencia de la citada resolución judicial del vecino país.

Estimo relevante señalar que, según surge de fojas 1/2 de esta causa, durante un operativo público de prevención vehicular practi-

cado por personal de Gendarmería Nacional en la ruta nacional 40, km. 1970, paraje Río Villegas, San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro, el nombrado fue demorado el 27 de junio de 2017 a las 18, y luego arrestado preventivamente (hora 22.30), en ambos casos por orden judicial (conf. art. 184, inc. 8º, del Código Procesal Penal de la Nación), para constatar la vigencia de la orden de captura que oportunamente había librado el juez federal de Esquel en las aludidas actuaciones, la cual continuaba registrada en esa fuerza de seguridad no obstante el sentido del fallo aludido (ver fs. 9). Según surge de las diligencias practicadas a partir de entonces, a las 0.53 del día siguiente, esa dependencia recibió por fax el informe del Departamento Interpol de la Policía Federal -fechado el mismo día 27 de junio- respecto de la existencia de la solicitud de captura internacional emitida el 9 de febrero de 2015 por su similar de Santiago de Chile con miras a su extradición (ver fs. 15/17, 194/200 y 222/4 "I"). Como se advierte, se trata de la "*notificación roja*" que mantuvo su vigencia sin perjuicio de lo resuelto en el expediente anterior. Elevadas que le fueron las actuaciones, el 28 de ese mes el juez federal subrogante de San Carlos de Bariloche decretó el arresto preventivo de J. H. a esos fines (ver fs. 24/25).

Lo hasta aquí considerado, permite concluir que la apertura de este proceso fue con plena observancia de las garantías del *extradituru*s tanto por lo actuado -en las circunstancias del caso- por las fuerzas de seguridad como por la autoridad judicial interviniente; y más allá del alcance de la resolución firme del 7 de septiembre de 2017 del *a quo* -que desestimó la excepción de falta de acción por litispendencia que dedujo la defensa y en cuya virtud rechazó esta cuestión en el fallo apelado (ver fs. 843 vta.)- la inadmisibilidad del recurso del Ministerio Público resuelta por V.E. el 3 de agosto de 2017, ha tornado insustancial el planteo que respecto de la doble persecución intenta la apelante. En este último sentido, repárese en que esa excepción fue deducida el 2 de agosto de ese año (ver incidente respectivo, fs. 4 vta.), circunstancia temporal que también resta entidad al argumento que se invoca en el memorial en cuanto a que "*desde el 27 de junio y hasta el 3 de agosto de 2017 mi asistido tenía riesgos ciertos y concretos de que se resuelva un mismo pedido de extradición en dos procesos judiciales paralelos y concomitantes*" (fs. 939 vta.) pues, en definitiva, esa incertidumbre habría cesado con el fallo que V.E. dictó al día siguiente de presentarse la excepción.

-V-

En cuanto a la alegada afectación al derecho de defensa en juicio al haber denegado el *a quo* parte de la prueba ofrecida para acreditar que los hechos que eran materia de la solicitud de extradición constituyen delitos políticos o conexos a ellos, que se basaban en la persecución del requerido por ser un líder indígena y que de cumplir una pena de prisión en el Estado requirente se trataría de una pena cruel, inhumana o degradante (apartado IV.d del memorial), el agravio se vincula con la arbitrariedad denunciada por la falta de fundamentación que exhibiría el fallo por haber rechazado esos planteos y la invocada persecución por su condición de nacional argentino (apartado IV.f ídem).

Es oportuno recordar inicialmente, que en casos como el de autos rige el estándar aplicable en los procesos penales según el cual la determinación de qué pruebas son pertinentes es una potestad del juez de la causa, quien no viola la garantía de defensa en juicio si considera que las propuestas por la parte no son conducentes, por cuanto no es su obligación conformar su decisión a las pretensiones de la parte sino velar para que ella cuente con la efectiva posibilidad de oponer sus defensas (Fallos: 321:1409; 331:2249; 339:1277, entre otros).

El objeto que la asistencia técnica de J. H. persigue de esa manera es la nulidad del fallo y demostrar que se presentan en el *sub judice* las circunstancias impedientes previstas tanto en el artículo 3º, inciso e), del tratado aplicable a este proceso, como en el artículo 8º, incisos a), d) y e), de la ley 24767.

1. Al desarrollar el agravio, la parte hizo transcripción de determinados extractos de la sentencia (fs. 940/2) y discrepó con lo resuelto al sostener que se ha fundado de modo dogmático, contradictorio y con fórmulas genéricas; y aun cuando admite que el *a quo* se basó en las citas de V.E. a las que hizo referencia en su memorial, las interpretó en sentido contrario para insistir en su tesis y afirmar que -según entiende- "*los hechos descriptos en el pedido formal de extradición (incendio, tenencia de armas) están encuadrados en el accionar de un grupo o de distintos grupos que se manifiesta en rebelión contra el Estado chileno. Si hay un delito, entonces, se encuentra asociado al de rebelión, aunque, lógicamente, el Estado requirente no acepte ponerlo en esos términos (ya que prefiere la calificación de terrorismo para el conflicto mapuche, aunque la presión de los organismos internacionales de Derechos Humanos lo haga retroceder, entonces se inclina por calificarlos de delitos comunes). Y el de rebelión, como bien sostenía esta Corte en el precedente invocado, es un delito polí-*

tico 'el delito político de rebelión'" (fs. 946/vta.). A partir de ello, agrega que en el pedido de extradición no se han descripto los extremos que escapan a la absorción por la figura de rebelión, ni los "*accidentes*" del delito político, "*sólo 'incendios', que, evidentemente, tienen un significado político en tanto expresión de una alegada resistencia a la ocupación por extraños de las tierras ancestrales, lo que descarta cualquier acusación de 'vandalismo inútil' o 'vandalismo común'*" (fs. 946 vta.).

A partir de ese desarrollo argumental, la defensa reclama discutir "*las características del conflicto en Chile, ... el accionar y los pronunciamientos de los grupos en rebeldía, o establecer objetivos del grupo que eventualmente se atribuyó los hechos en cuestión*" *(loc. cit.)*.

Lo hasta aquí reseñado permite apreciar dos aspectos: por un lado, la deficiente fundamentación del recurso en tanto ha omitido hacerse cargo de modo íntegro de las razones invocadas en este punto del fallo apelado, y ello concurre en detrimento de su procedencia (Fallos: 319:531 y 2545; 320:1775, entre otros); por el otro, que el agravio pretende abordar cuestiones -como juzgó el *a quo* al proveer la admisibilidad de la prueba (fs. 495/507)- que claramente exceden el objeto de estas actuaciones.

En efecto, respecto de lo primero, la defensa ha sostenido que al citar el precedente de Fallos: 115:312, el *a quo* invocó "*un antiguo fallo*" de V.E., sin mencionar que en el mismo sentido también fueron evocados los similares posteriores de Fallos: 265:219, 319:2545 -en el que se reiteró el criterio de Fallos: 21:121, 54:432 y el citado 115:312- y 333:1735, para negar el carácter de infracciones políticas o conexas con ellas a hechos "*particularmente graves y odiosos por su bárbara naturaleza*". También corresponde observar que las transcripciones que la defensa efectuó de aquella jurisprudencia, pasaron por alto otros pasajes que fueron estimados por el magistrado para arribar a la conclusión que se impugna y que aluden expresamente a los delitos comunes que el Estado no tiene el derecho de dejar impunes al amnistiar los de naturaleza política porque constituyen "*un ultraje del derecho de un tercero*"; o porque no se encuentran alcanzados "*por una imperiosa necesidad para conseguir el fin que se propone el acto político*", tales como "*los atentados y ofensas cometidos contra la persona o la propiedad, inspirados en pasiones privadas, el odio, la venganza, la codicia, aunque sean realizados con ocasión de una insurrección*", los cuales "*son y permanecen como delitos comunes, delitos distintos y separados de la lucha política y que no tienen el carácter de ésta...*" (fs. 857 vta./858 y 858 vta./859 de la sentencia).

La relevancia que el *a quo* asignó a esos vigentes criterios de V.E. para arribar a la conclusión que se apela, pues a partir de ellos sostuvo que "*el presunto incendio endilgado a J. H. en la República de Chile no constituyó una manifestación necesaria orientada a preparar o llevar a cabo actos de rebelión, sino un hecho de vandalismo común, cometido en perjuicio de un grupo familiar particular (incluso del mismo origen mapuche que el requerido)*" y descartó su carácter político o conexo (fs. 858/vta.) y, por lo tanto, la existencia de ese impedimento a la procedencia de la extradición, hacía indispensable que la defensa también se ocupara de confutarlos, pues es insuficiente afirmar que -a su entender- los incluidos en la solicitud configuraron delitos "*asociados al de rebelión*" (fs. 946), máxime cuando también se ha omitido toda mención a los elementos típicos de esa conducta, al menos, desde su regulación en el Código Penal argentino (art. 226).

Sin necesidad de ingresar al examen sobre si el "*conflicto mapuche*" y la persecución que a partir de ello se alega, poseen aptitud para ser encuadradas en esa figura penal, sólo invocada por la defensa y aun cuando insiste en que la arbitraria restricción probatoria le impidió acreditar ese impedimento, lo cierto es que -como se admite en el memorial- el Estado requirente ha calificado los hechos como delitos comunes, sin referencia alguna a los delitos de rebelión o terrorismo. Más allá de las suspicacias que sugiere la recurrente sobre esas omisiones, las cuales incluyen la cita que al respecto efectuó el *a quo* a fojas 862 vta. del "*Informe del relator especial Ben Emmerson sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*" (fs. 946 y 947/vta.), es pertinente señalar -a todo evento- que el criterio del Estado requirente se ajusta efectivamente a la exhortación que dicho funcionario de las Naciones Unidas formuló a ese país el 10 de marzo de 2014 en el párrafo 94 de su informe, que si bien fue invocado aisladamente en la sentencia, surge de autos que, en otro pasaje, se encuentra citado en el párrafo 116 -y su nota a pie nº 6- del "*Informe del subcomité para la prevención de la tortura de la ONU*" incorporado como prueba documental I.12 ofrecida por la defensa en estas actuaciones (fs. 462 vta. y 496).

Estimo oportuno agregar en este sentido, más que nada ante las objeciones que formula la defensa contra esa cita (fs. 947 y 947 vta.), que lo valorado por el *a quo* de esa recomendación del "*relator especial*", en cuanto a "*que se revisen las acusaciones pendientes contra los manifestantes mapuches que están siendo juzgados en aplicación de (la) legislación (antiterrorista), y que éstos pasen a*

ser juzgados por delitos comunes", resulta sustancialmente análoga a lo que surge del Informe del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas del 17 de noviembre de 2003 sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en Chile, que también fue ofrecido como prueba documental I.13 por la defensa y admitido por el *a quo* (fs. 462 vta. y 496). En efecto, en lo que aquí interesa, en materia de "*administración de justicia*" el apartado 70 de ese documento recomendó que "*no deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos ('amenaza terrorista', 'asociación delictuosa') a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas*". Por lo demás, una recomendación similar en cuanto a la utilización restrictiva de la "*ley antiterrorista*" contra el "*pueblo Mapuche*" también fue formulada en el informe incorporado como prueba documental I.12, aludido en el párrafo anterior (ap. nº 119).

En síntesis, por un lado el planteo reclama porque no se incluyeron esas figuras en el pedido de extradición, lo cual le habría facilitado la discusión que propone; y, al mismo tiempo, se queja porque el *a quo* determinó que ese proceder de la justicia extranjera observa las recomendaciones de los informes específicos de órganos de las Naciones Unidas para proceder en ese sentido y ello le impide argumentar en beneficio de su posición (fs. 947 vta.). Esa contradicción argumental adquiere mayor entidad si se considera que la propia defensa presentó pruebas que fueron incorporadas a las actuaciones y acreditaron la vigencia del temperamento que critica, lo cual desvirtúa su actual postura (conf. Fallos: 331:2799 y sus citas).

De todos modos, es pertinente recordar aquí que la ley 24767 prevé que "*no se considerarán delitos políticos ... los actos de terrorismo*" (arts. 9º, inc. "f", en función del 8º, inc. "a"). Es decir, que aun en el supuesto de haberse aplicado esa calificación a J. H. en el proceso extranjero, ella no habría constituido *per se* un obstáculo para la procedencia de la extradición.

2. Como se advierte, aquel déficit de fundamentación sobre la alegada naturaleza política de los delitos que se imputan al *extraditurus*, se vincula con la referida a la persecución por etnia y nacionalidad que aduce la recurrente. Específicamente sobre estos últimos aspectos, considero que en el memorial también se ha omitido la debida refutación de las razones por las que el magistrado interviniente juzgó ausentes esos impedimentos, previstos en el artículo 8º, inciso d), de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal.

En efecto, aun cuando el juez federal interpretó con arreglo a la doctrina de V.E. de Fallos: 329:2523 y sus citas, que esa alegación -sólo prevista como impedimento en nuestro derecho interno- resultaba ajena al tratado que rige el *sub judice*, en el considerando 4.D abordó su tratamiento por razones de orden público (fs. 859 vta. y ss.). Para desestimar esa defensa y de conformidad con el inciso d) del artículo 8º de la ley 24767, invocó las constancias objetivas que surgen de lo actuado en "*el proceso*" de origen por la justicia chilena, las cuales han sido pasadas por alto por la recurrente.

Así, con invocación de los precedentes de V.E. de Fallos: 319:2545 -ya citado- y 339:1277, el *a quo* destacó que en la "*audiencia de formalización de la investigación*", realizada al día siguiente de su detención, J. H. fue informado sobre los hechos que se le atribuían, que allí contó con la asistencia de su letrado, quien ejerció las defensas que consideró pertinentes; y que esas garantías existieron en todos los actos en que intervino antes de darse a la fuga. Entre otros aspectos, también puso de resalto lo actuado por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia durante el enjuiciamiento de otros acusados, cuya situación se diferenció de la del nombrado, pues su conducta no fue valorada por hallarse ausente en el debate; asimismo, que todos los imputados comparecieron al juicio en libertad e incluso que al requerido se le otorgaron oportunamente múltiples beneficios, pues luego de haber sido liberado por el tribunal de garantías (que revocó la prisión preventiva impuesta en la instancia anterior), fue encarcelado nuevamente por "*quebrantamiento de la medida cautelar*", después incumplió el "*arresto parcial nocturno*" del que también gozó y, por último, no se presentó a la audiencia de debate; esto último provocó que se libre la orden de detención que, en definitiva, generó la solicitud de extradición a su respecto. En igual sentido, valoró que si bien el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia rechazó sobre la base de los elementos objetivos de ese proceso el argumento de la defensa de una de las acusadas referido a que era perseguida por su condición de autoridad mapuche, al fijarle la pena consideró positivamente -entre otras atenuantes- esa característica personal, que se había probado pericial y testimonialmente, en observancia de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Con sustento en esas consideraciones, el Juez federal subrogante concluyó que el expediente en el cual se reclama a J. H. se desarrolló normalmente, sin indicios que permitan dudar de su objetividad y legalidad y, con cita del precedente de V.E. de FaIlos: 323:3749 y del artículo 4º de la ley 24767 sobre la presunción de ve-

racidad y validez que posee el pedido, descartó la existencia de la persecución alegada por la defensa.

Sin embargo, la recurrente se ha limitado a insistir en la insuficiencia probatoria a partir de ciertos extractos de la sentencia apelada y de su ya referido entendimiento sobre la naturaleza política de la imputación al nombrado, sin refutar esa fundamentación objetiva -que aunque no la desconoce, la estima como un análisis meramente formal (ver fs. 947)- que no sólo surge del Cuaderno sobre Extradición (fs. 109, 114/115, 147/152, 156, 161 y 162), sino incluso de la sentencia judicial que ofreció como prueba la propia defensa y fue admitida en autos (documental I.2, fs. 461 vta. y 496; v.gr., ver sus páginas 118, 214, 216/221), todo lo cual -en mi opinión- respalda sustancialmente, y sin arbitrariedad, la conclusión del *a quo* de rechazar el agravio respecto de la persecución por raza y nacionalidad, y de la aplicación de una pena cruel, inhumana y degradante. Ello sin perjuicio de recordar la vigencia del criterio restrictivo en esta materia, que impide considerar las meras conjeturas (Fallos: 329:1245; 339:1277).

Lo hasta aquí reseñado también permite descartar el agravio referido a que la solicitud de extradición significa un acto de persecución hacia J. H. por su condición de ciudadano argentino, pues no consta que durante el trámite de aquellas actuaciones, mientras estuvo a derecho, su situación se haya diferenciado de la de sus consortes de causa. Esta circunstancia se advierte más aún si se considera que, precisamente, la orden de detención que generó el pedido de extradición deriva de su quebrantamiento del "*arresto parcial nocturno*" al no haberse presentado a la audiencia de debate del 27 de octubre de 2014. Cabe recordar aquí que esa atenuación de su privación de libertad le había sido otorgada no obstante haber quebrantado con anterioridad la medida cautelar de prisión preventiva (fs. 156 del citado Cuaderno).

En consecuencia, la situación descripta impide inferir que su sola condición de ciudadano argentino le pueda traer aparejada una especial animosidad por parte de las autoridades de un Estado que tradicionalmente mantiene estrechas vinculaciones diplomáticas, culturales, económicas y sociales con el nuestro, lo cual conduce a descartar la existencia del impedimento del artículo 8º, inciso d), de la ley 24767 (Fallos: 324:3484).

Es oportuno añadir en tal sentido, que en el precedente de Fallos: 331:2249 y con remisión al dictamen de esta Procuración General, V.E. estimó acertado el criterio del juez de no considerar probada la persecución del requerido debido a su raza, nacionalidad, religión u

opinión política que como impedimento prevé el artículo 3.2 del tratado vigente con la República del Paraguay (ley 25302), ante la carencia de elementos que sustenten esa finalidad del Estado extranjero. Tal es la situación del *sub judice*, desde que los antecedentes descriptos abonan objetivamente y en lo pertinente la conclusión del *a quo*, con independencia de la insuficiencia probatoria sobre la que se agravia la recurrente.

3. Vinculado con lo hasta aquí expuesto, en el apartado IV.i del memorial la defensa se agravia porque el *a quo* no habría efectuado el correspondiente control de convencionalidad al dictar sentencia. Con sustento en los precedentes "*Wong Ho Wing vs. Perú*" y "*Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (serie C-297, del 30 de junio de 2015 y serie C-279, del 29 de mayo de 2014, respectivamente), alega que esa omisión comprometería la responsabilidad internacional del Estado argentino e insiste sobre la existencia de un riesgo "*previsible, real y personal*" de sufrir tratos contrarios a la prohibición de tortura, crueles, inhumanos o degradantes, y que el juez debió tratar esa alegación en observancia de aquel deber.

Sin embargo, de la lectura del planteo se extrae que bajo esa argumentación se queja nuevamente del criterio del auto de admisibilidad de la prueba y pretende no sólo una inteligencia diferente de lo actuado por la justicia chilena -incluso de las absoluciones allí dictadas (fs. 954/vta.)- respecto de otros imputados en el expediente donde se reclama la extradición, cuestión que claramente excede el objeto de este proceso (conf. Fallos: 333:1205 y sus citas), sino también un examen del "*conflicto histórico, político y cultural*" dentro de un "*Estado plurinacional*", todo lo cual constituye una discrepancia con los *supra* aludidos criterios que, sobre la base de lo actuado, siguió el magistrado para descartar la existencia de aquellos impedimentos y dejar a salvo la responsabilidad internacional de la República Argentina (fs. 860 vta. y ss.).

En esas condiciones, reitero, ese temperamento aplica la doctrina de V.E. que ha desestimado el agravio referido al menoscabo del derecho de defensa en juicio y de la garantía al debido proceso, como así también de aquellos riesgos, si no se demostró -como en el *sub examine*- que las pruebas rechazadas eran adecuadas a los efectos del juicio de extradición, o sea, para la determinación de la identidad de los requeridos y el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el tratado que rige la entrega (Fallos: 329:1245).

Es oportuno observar a esta altura, que la conclusión que antecede también hace aplicación de lo considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el primero de los precedentes invocados por la defensa, donde señaló que la figura jurídica de la extradición "*no puede ser utilizada como una vía para la impunidad*" (párrafo 119 y su cita nº 168). Estimo pertinente destacar, que lo sustancial de ese concepto también fue invocado por el *a quo* en el fallo apelado, al afirmar que "*en síntesis, lo que se observa en el caso es el intento -vano por cierto- de emplear abusivamente la categoría de delito político para sustraerse de la obligación de enfrentar en la República de Chile un proceso penal, que tramita ante las autoridades ordinarias del Poder Judicial de ese país*" (fs. 859).

4. Resta hacer referencia a la afectación del derecho de defensa que se alega por la forma en que el juez dispuso la reapertura del debate para la lectura de la sentencia (punto IV.diii, del memorial, fs. 941/942).

En mi opinión, la recurrente no ha alcanzado a demostrar que la supuesta nulidad que introduce sobre esa base haya comprometido de modo sustancial la garantía que invoca, razón por la cual considero que se trata de un planteo que sólo exhibe un mero formalismo que resulta improcedente ante el criterio restrictivo que rige al respecto (Fallos: 324:1564 y 1694; 325:1404; 339:480, entre otros).

-VI-

El cuestionamiento dirigido contra la ausencia del requisito de doble subsunción (apartado IV.e del memorial), en mi opinión, tampoco puede prosperar. En primer término, porque no se han modificado las circunstancias valoradas al expedirme sobre esta cuestión en el ya aludido dictamen del 13 de octubre de 2016, ocasión en la que lo estimé acreditado (ver apartado VII.2 en la copia agregada a fs. 55 vta./56 vta. de estas actuaciones).

En segundo lugar, porque la crítica de la parte recurrente hacia ese aspecto de la sentencia sugiere una inteligencia de las figuras penales que desatiende el criterio de V.E. en cuanto a que lo que cabe considerar es la sustancia de la infracción, más allá del *nomen iuris* utilizado en la ley extranjera (Fallos: 338:1551; 340:1175, entre muchos otros).

1. En efecto, al invocar que el delito de "*incendio de lugar habitado*" (art. 475.1 del Código Penal de Chile) no se encuentra previsto en nuestra legislación, propone que el hecho nº 1 por el cual se reclama

a J. H. debería ser subsumido en el tipo penal residual de daño, pues para el del incendio el artículo 186, inciso 1º, de nuestro código sustantivo requiere la creación de un peligro común que la descripción de la imputación impide considerar acreditada (fs. 943 vta.). Sin embargo, esa afirmación omite que –tal como con claridad lo expuso el representante del Ministerio Público en la audiencia de debate (fs. 791/2) y lo juzgó el *a quo* (fs. 848 vta./849 vta.)- el fuego, iniciado exclusivamente en la casa de las víctimas, se expandió a una construcción anexa cercana. Esa circunstancia del hecho, que surge de las páginas 2 y 18/19 de la antes aludida sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia (incorporada como prueba documental I.2), es indicativa de la existencia del "*fuego peligroso*" que requiere nuestra ley, pues "*habiéndose comunicado el fuego, éste adquiere poder autónomo que escapa al contralor de quien lo encendió*" (Soler, Sebastián "Derecho Penal Argentino", Ed. Tea, Buenos Aires, 1988, tomo IV pág. 575). Adviértase en cuanto a este último aspecto, que en la descripción del hecho se hizo constar que luego de haber realizado la acción delictual los autores se dieron a la fuga (págs. 2 y 19) y que también consta que cuando el fuego fue apagado por los bomberos "*ya no quedaba nada, se incendió completa la casa y la bodega*" (págs. 21 y, en sentido similar, págs. 30 y 36 ídem, entre otras).

2. También considero improcedente la objeción hacia la acreditación de ese recaudo respecto del arma por cuya tenencia ilegal se ha solicitado la entrega.

La parte recurrente se atiene nuevamente a la literalidad de los artículos 3, inciso 3º, 9 y 13 de la ley 17798 de la República de Chile, que incluso transcribe (fs. 944 vta.), para sostener que nuestra ley penal no incluye las armas de fabricación artesanal dentro de las armas de guerra o de uso civil. Sin embargo, omite atender el pormenorizado y ajustado desarrollo de fundamentación y normativo de la sentencia que, con invocación de un precedente específico de V.E., determinó al juez a concluir -como lo hizo el fiscal federal en la audiencia oral (fs. 792 vta./795 vta. y 849 vta./852, respectivamente)- que el hecho de que se trate de un arma de fabricación artesanal compuesta de "*dos piezas unidas por una pita de nylon*" no impide considerarla como un arma de fuego portátil, tiro a tiro, de los incisos 1º, 3º y 7º del artículo 3 del decreto 395/75, reglamentario de la ley 20429, y por sus características encuadrar su tenencia en el artículo 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, del Código Penal argentino, que alcanza las "*armas de fuego rudimentarias*" que regula el decreto 531/05, reglamentario de la ley 25938. Cabe agregar que esta conclusión no se altera por la mera invocación de las leyes 24492 -que

estableció las condiciones para adquirir y transferir armas de fuego- y 25886 -que sustituyó el artículo 189 bis del Código Penal- y del decreto 821/96 que se formulan en el memorial (fs. 945).

En tales condiciones, esa insuficiencia argumental del recurso, que sólo exhibe una discrepancia que no conmueve la adecuada fundamentación del *a quo* para juzgar acreditada la doble identidad de la sustancia de la infracción, determina la improcedencia del agravio.

-VII-

En cuanto al planteo del apartado IV.g del escrito de apelación, referido al tiempo de detención sufrido por J. H. durante el trámite del anterior proceso de extradición, estimo, al igual que al expedirme en esas actuaciones el 13 de octubre de 2016 (punto VII.7), que las mismas razones de equidad y justicia en que V.E. ha fundado la jurisprudencia que invocó el juez en el considerando 5 de la sentencia apelada para aplicar ese criterio respecto de la actual privación de libertad (fs. 867), permiten acceder al reclamo de la defensa y ordenar al magistrado que con ese alcance amplíe el temperamento allí adoptado, debiendo disponer a tal fin las medidas que correspondan. Ello, aun cuando el tratado aplicable a esta solicitud, formulada por la República de Chile, no contemple dicha circunstancia (Fallos: 331:2298, considerando 8º).

En directa vinculación con esa cuestión, la parte también reclama sobre la falta de las seguridades que prevé el artículo 11, inciso "e", de la ley 24767 (punto IV.h ídem). Por tratarse de una previsión de derecho interno no prevista en el instrumento internacional que rige la ayuda y que, por lo tanto, no es posible Incorporar su exigencia unilateralmente (Fallos: 322:1558; 323:3680; 332:1309, entre muchos otros), considero, en consonancia con el criterio señalado en el párrafo anterior, que corresponde recomendar que, al ser informadas del tiempo de detención, las autoridades extranjeras también "*arbitren las medidas a su alcance*" a tal fin. Además del precedente recién citado, V.E. también ha seguido esta regla en Fallos: 336:610 (considerando 4º) y al resolver el 3 de julio de 2012 en los autos "*Ríos Llancalahuen*", considerando 4º (expte. R.459 XLVII), ambos referidos -como el *sub examine*- a solicitudes de la justicia chilena.

-VIII-

Por último, en referencia al ejercicio de la opción de ser juzgado en la República Argentina prevista en el artículo 12 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (punto IV.f –*sic*- del memorial, fs.

955), advierto que lo expresado por el *a quo* en el considerando 6 de la sentencia impugnada se ajusta a la doctrina de V.E. de los precedentes que allí citados, a los que es pertinente añadir, por tratarse del mismo instrumento internacional que rige este trámite al igual que el invocado de Fallos: 326:4415, la sentencia dictada el 14 de febrero de 2012 *in re* "Michaux, José Alberto s/ extradición" (expte. M.974.XLVI, considerando 4º). En consecuencia, en concordancia con la ya mencionada intervención de este Ministerio Público en 2016 (punto VII.8 del dictamen), estimo que la inteligencia de esa norma que propone la defensa y el agravio planteado sobre esa base, resultan improcedentes.

-IX-

Por ello, opino que V.E. debe confirmar la sentencia apelada, con la salvedad indicada en el apartado VII. Buenos Aires, 12 de julio de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición".

Considerando:

1º) Que el juez a cargo –por subrogancia– del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro declaró inadmisibles los planteos de nulidad, violación a la garantía del principio *non bis in idem* e incompetencia incoados por la defensa de Francisco Facundo Jones Huala y procedente su extradición a la República de Chile por los delitos de incendio en lugar habitado [Hecho 1] y tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal [Hecho 2], difiriendo al Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista por el artículo 36 de la ley 24.767, la decisión sobre la opción que hizo valer el requerido para ser juzgado por los tribunales argentinos. En esa misma resolución, el juez declaró improcedente la extradición para el juzgamiento del nombrado por los delitos de tenencia ilegal de munición [Hecho 3] e infracción a la ley de extranjería, por ingreso clandestino al país [Hecho 4] en que también se fundó el pedido de extradición (fs. 838/868).

2º) Que, contra esa decisión, la defensa del requerido interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 912) que fue concedido a fs. 911 y fundado en esta instancia a fs. 932/956. A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino ante el Tribunal solicitó se confirme la resolución apelada (fs. 958/ 970).

3º) Que no existe controversia en el *sub lite* sobre la aplicación al caso de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933 y, por ende, el agravio fundado en la violación al principio *non bis in idem* debe ponderarse a la luz del artículo 12 en cuanto consagra que "Negada la extradición de un individuo no podrá solicitársela de nuevo por el mismo hecho imputado".

4º) Que no surge -ni se ha invocado- la existencia de una extradición "negada" que pueda dar sustento a un reclamo sobre esa base, sin que corresponda asignarle ese carácter a la nulidad que condujo al archivo dictado en el procedimiento que tramitó ante el Juzgado Federal de Esquel bajo el registro 930/ 2015.

Así lo interpretó el Tribunal en su anterior intervención –FCR 930/2015/CS1 Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición- del 3 de agosto de 2017 al no habilitar la instancia en esa causa por falta de sentencia definitiva o auto equiparable a tal, en términos que condicen con su jurisprudencia (entre otros, Fallos: 330:940, considerando 3º y lo dispuesto por los artículos 32 y 33 de la ley 24.767, tal como –por lo demás- expresamente lo propició quien aquí recurre al intervenir en aquel trámite ya en esta instancia.

5º) Que, por las razones esgrimidas por el señor Procurador General de la Nación interino a fs. 968 vta. cabe desestimar el agravio esgrimido a fs. 941/942 fundado en la violación a los principios de continuidad e inmediación porque las últimas palabras del imputado previstas en el artículo 393 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación, estuvieron disociadas temporalmente de la lectura del veredicto.

6º) Que, contrariamente a lo sostenido por la defensa de Jones Huala, el juez apelado –tal como lo explicitó en la providencia de fs. 237/239- aplicó la normativa específica que rige en materia de pueblos originarios, con eje en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales que entró en vigencia internacional el 5 de septiembre de 1991 y para la República

Argentina el 3 de julio de 2001, luego del depósito del instrumento de ratificación el 3 de julio de 2000 a resultas de su aprobación por ley nacional 24.071 (B.O. 20 de abril de 1992).

7º) Que, por ende, esa parte no ha brindado razón alguna –ni se advierte- por la cual lo actuado en ese marco debe-ría reputarse insuficiente en las circunstancias del caso para salvaguardar los intereses de Jones Huala en el marco de este procedimiento en el que no se juzga la responsabilidad penal del individuo requerido (artículo 30 de la ley 24.767).

8º) Que, sobre el particular, cabe tener presente que tan pronto el requerido y/o su defensa técnica informaron al juez sobre el interés de aquel en mantener diversas prácticas de la cultura mapuche, el *a quo* arbitró en forma expedita las medidas necesarias para garantizar su ejercicio en el trámite de este procedimiento. Tal lo que surge, por ejemplo, del acta de identificación de fs. 78/80 y de la audiencia del debate (fs. 775/834). E incluso en lo concerniente a los cuidados de salud de Jones Huala y a la realización de ceremonias ancestrales en su lugar de detención (fs. 139 y 140, 178/179, 181, 416/417, 471/478 y 487/493) constatando su cumplimiento en forma periódica (fs. 130) como reflejan –por ejemplo- los informes de fs. 178 y 211/213.

Al extremo que mantuvo la detención del requerido en la Cárcel de Esquel (Unidad 14) "Subalcaide Abel Rosario Muñoz" del Servicio Penitenciario Federal con miras a garantizar "el vínculo familiar de Francisco Facundo Jones Huala con su comunidad originaria" (fs. 104) pese a los reparos expuestos por ese establecimiento carcelario aconsejando su alojamiento en uno de régimen más riguroso (cerrado) y no semiabierto/abierto como era el caso (fs. 150).

9º) Que, en lo referido al principio de "doble incriminación", el *a quo* subsumió el de "incendio de lugar habitado", identificado como "Hecho 1", previsto por el artículo 475, inciso 1º del Código Penal chileno (conf. texto legal en agregado carpeta 1 de 2 que corre por cuerda), en el inciso 1º del artículo 186 del Código Penal argentino según el cual "[E]l que causare incendio… será reprimido… con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes" (fs. 848 vta.).

10) Que ambos países castigan en sustancia la misma infracción –la de "incendiar"- con prescindencia de la diversa modalidad seleccio-

nada por cada uno para diseñar el tipo penal inserto en sus respectivos ordenamientos jurídicos, sin que ninguna de las razones esgrimidas por quien aquí recurre tengan entidad para descalificar la procedencia del pedido de extradición en relación a este hecho.

11) Que, en efecto, la parte se agravia porque "nuestra legislación no recepta la figura de incendio de lugar habitado como un tipo penal específico" sino cuando "hubiere peligro común para los bienes" (artículo 186, inciso 1º, del Código Penal). Sin embargo, la falta de explicitación en el tipo penal extranjero sobre el "peligro común" no constituye óbice para la configuración del principio de doble incriminación toda vez que -según señaló el juez- se trata de una circunstancia de hecho presente en la realidad del caso que pretende juzgar el país requirente quien dio expresa y detallada cuenta de la "propagabilidad" del fuego iniciado. En tales condiciones, la mera invocación que efectúa la recurrente de que se trata de una "interpretación extensiva sobre los sucesos" y/o una "impropia interpretación" es insuficiente para descalificar la forma en que el *a quo* hizo valer el principio de doble incriminación en el caso con sustento en jurisprudencia del Tribunal.

A ello se agrega que el supuesto de "lugar habitado" queda alcanzado por el elemento "bienes" del tipo penal argentino, sin que esta mayor amplitud pueda ser cuestionada desde el punto de vista del principio bajo examen a la luz de jurisprudencia del Tribunal (conf. *mutatis mutandi* Fallos: 338:1551 "Mankevich Lifschitz" -2015- Perú).

12) Que tampoco es viable la subsunción que propone la parte recurrente en el delito de "daño" como "delito residual" al configurarse el supuesto en que "se destruye algún bien por medio de un incendio… sin que se ponga en peligro la vida de una persona" (conf. fs. 813 vta. del acta del debate y fs. 943 vta. del memorial en esta instancia). Ello si se tiene en cuenta que la realidad que pretende juzgar el país extranjero como "incendio en lugar habitado" abarca el supuesto de "incendio con peligro para las personas" en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ventiladas en este procedimiento de extradición, tal como surge del auto de prisión preventiva -de fecha 31 de enero de 2013- que da sustento a este pedido de extradición (conf. copia de ese acto jurisdiccional extranjero obrante a fs. 109/113 del Agregado carpeta 1 de 2 que corre por cuerda).

13) Que, en lo referido al hecho identificado como "Hecho 2", calificado por el país requirente como "tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal", la defensora de Jones Huala cuestiona la tipicidad -según el derecho argentino-porque el arma comprometida no estaría incluida dentro de las armas ni de guerra ni de uso civil (fs. 944/945). Cabe recordar que constituye una cuestión de hecho no controvertida que el arma en cuestión es de "fabricación artesanal" bajo la modalidad de "escopeta hechiza" compuesta de dos piezas unidas por una pita -hilo- de nylon que tenía un cartucho sin percutar introducido en uno de los extremos del tubo, calibre 12 marca Nobel.

14) Que los términos en que se esgrime esta objeción en el memorial en esta instancia (fs. 944/945) son mera reiteración del planteo que hizo esa misma parte en el debate (fs. 815) sin hacerse cargo de incluir crítica alguna a las fundadas razones de derecho brindadas por el juez de la causa al desestimar el agravio con base en que el derecho argentino contempla a las armas "rudimentarias" como "armas de fuego" (Anexo I del decreto 531/05 que reglamentó la ley 25.938 que creó el "Registro Nacional de Armas de Fuego y Materiales Controlados, Secuestrados e Incautados"). Y, sobre esa base, subsumió el hecho, a los fines de tener por cumplido el principio de doble incriminación, en el supuesto de tenencia de "arma de guerra", con sustento en el artículo 4º del decreto 395/75 reglamentario de la ley 20.429 -al no estar enumerada taxativamente como "arma de uso civil" por el artículo 5º de ese decreto- y, además, quedar alcanzada como un supuesto "arma de uso prohibido" bajo la hipótesis de "armas disimuladas" a la luz del artículo 4, inciso 3º, apartado c del mismo decreto reglamentario (fs. 849 vta./852).

15) Que si bien en el debate el requerido refirió que "criminalizar la tenencia de un arma de fabricación artesanal encontrándose… en la casa de una 'machi'" –como habría sucedido en el proceso extranjero- configura una "violación de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas" y/o "una persecución cultural" (fs. 822 vta.), la cuestión no fue sostenida en el memorial en esta instancia sin que obre ninguna explicación –siquiera mínima sobre cuál es la "práctica cultural" comprometida y qué significación tiene un "arma" de las características señaladas. Ello sin perjuicio de que se trata de una defensa que el requerido podrá esgrimir ante los jueces de la causa extranjera.

16) Que, en otro orden de ideas, cabe tener presente que, según el artículo 3 de la Convención sobre Extradición entre la República Argen-

tina y la de Chile suscripta en Montevideo en 1933 "El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición: a)… b)… c)… d)… e) Cuando se trate de delito político o de los que le son conexos. No se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o de sus familiares". Y que la apreciación del carácter de esa excepción "corresponde exclusivamente al Estado requerido" (artículo 4).

17) Que en el memorial se cuestiona este aspecto del auto apelado por haber apreciado el juez la citada cláusula con base en un "antiguo fallo" de esta Corte Suprema (fs. 963 vta. en referencia a fs. 857 vta./858). Sin embargo, ello refleja una conducta procesal contradictoria con la propiciada por esa misma parte en la audiencia de debate al citar la publicación de Fallos: 115:312 (1912) para fijar el marco teórico que debía regir el abordaje de la defensa esgrimida (fs. 821) surgiendo con claridad que se trataba de conceptos vertidos por la sentencia que había dictado en ese caso la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata el 24 de noviembre de 1910 y no la Corte Suprema al intervenir con posterioridad (conf. Fallos: 115: págs. 313/339 y págs. 339/340, respectivamente).

18) Que fue también la parte recurrente la que impulsó que debía utilizarse en autos el "criterio delimitador preciso" fijado en ese antecedente por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata enunciándolo en los siguientes términos: para que "el delito común conexo al delito político esté teñido de las características políticas, con todas las consecuencias que ello implica" "no puede tratarse de delitos comunes que sean innecesarios para conseguir el objetivo político que se persigue" –sic- (fs. 821).

Y, sobre esa base, sostuvo que "los hechos ocurrieron en un contexto de la existencia de una disputa por carriles no institucionales. El incendio del fundo guarda vinculación con un conflicto por la instalación de una hidroeléctrica y por la falta de consulta al pueblo mapuche que habita[n] en aquellos territorios. Por la defensa de dos cementerios, en un marco mucho más complejo de tensión política que es advertido no solo por los imputados, por las comunidades indígenas, sino también por la sociedad chilena en general, el propio Estado, por diversos organismos internacionales" –sic- (fs. 821/821 vta.).

19) Que, a su turno, el juez acogió el criterio de interpretación propuesto y valoró que el presunto incendio endilgado a Jones Huala en la República de Chile no constituyó una "manifestación necesaria orientada a preparar o llevar a cabo actos de rebelión, sino un hecho de vandalismo común cometido en perjuicio de un grupo familiar particular (incluso del mismo origen mapuche que el requerido)" (fs. 858/858 vta.).

20) Que, en el contexto de lo así actuado, el Tribunal advierte serios defectos de fundamentación en el memorial a fs. 946/947 ya que más allá de las críticas que se formulan, nada se dice sobre que el "delito común" endilgado a Jones Huala sea una "manifestación necesaria orientada a preparar o llevar a cabo" un "delito político".

21) Que, en efecto, por un lado, no se identifica cuál es el "delito político" al que debería "conectarse" el "delito común" de "incendio" y el de "tenencia ilegítima de arma artesanal" que recién en esta instancia se pretende incorporar a la excepción del artículo 3e) de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933. La invocación de un clima de violencia -que se califica de política con base al reclamo de tierras ancestrales dentro del cual se insertó la comisión del delito de "incendio"- no es suficiente a esos efectos ya que esa conflictividad no aparece vinculada a ningún supuesto de "delito político". La referencia al delito de "rebelión" no incluye –aun prescindiendo del marco fáctico que la parte invoca se vio privada de probar- una mínima valoración sobre los presupuestos normativos en que se sustenta.

22) Que a ello cabe agregar que, cualquiera fuera el "objetivo político" que se persiguiera, no es posible advertir –ni la parte ha argumentado (fs. 946/947)- cuál es el "vínculo estrecho" y "directo/claro" entre el delito y su presunto "objetivo político" en tanto el "incendio" tuvo lugar en horas de la noche, por un grupo de personas encapuchadas que ocultaron su identidad para no ser identificadas, en la parte de un fundo que -aun cuando se diga

que integraba tierras litigiosas- era el lugar habitado por personas del mismo origen que el requerido -incluidos niños menores de edad- cuyas vidas quedaron en peligro por la propagación del fuego mediante la utilización de un producto "acelerante", dándose sus autores ignotos a la fuga dejando a sus ocupantes abandonados, maniatados los padres de familia, luego de ser desapoderados de sus teléfonos celulares y mientras el incendio se propagaba, expandiéndose a una construcción anexa cercana con destrucción total del lugar y peligro para las personas.

23) Que lo expuesto pone en evidencia, también que, aun cuando el "vínculo" en los términos expuestos se tuviera por acreditado, es notoria la desproporción que existe entre el medio empleado y el "objetivo político" perseguido, cualquiera este fuera, sin que la parte recurrente haya señalado de qué modo la prueba no sustanciada podría haber incidido para concluir en forma diversa, lo cual torna inoficioso un pronunciamiento sobre la cuestión formulada en relación a este otro aspecto.

24) Que ello sin perjuicio de tener en cuenta que la desaprobación del recurso a actos de violencia del tipo incendiario y su exclusión de la categoría de delitos no extraditables que aquí se adopta condice con el tratamiento que históricamente se le ha dado a las llamadas cláusulas de delito político como la del artículo 3e) del tratado aplicable, de acuerdo a las fuentes que el Tribunal citó al dictar la sentencia publicada en Fallos: 265:219 ("Bohne") y que mantuvo, en tiempos más recientes, al resolver en Fallos: 333:1735 ("Apablaza Guerra"), ambos casos de extradición, el último de ellos con el mismo país aquí requirente y al interpretar la misma cláusula involucrada en autos.

Así, en las sesiones del Instituto de Derecho Internacional del año 1880, que tuvieron lugar en la ciudad de Oxford, al debatirse la problemática del delito político y aprobarse una resolución en materia de extradición referida al punto, se señaló: "El estado requerido apreciará soberanamente, según las circunstancias, si el hecho en que se sustenta la extradición, tiene

o no carácter político. En esta apreciación, se debe inspirar en las siguientes dos ideas: a) los hechos que reúnen todos los caracteres de crímenes de derecho común (asesinatos, incendios, robos) no deben ser exceptuados de la extradición en razón solo de la intención política de sus autores y b) para apreciar los hechos cometidos en el curso de una rebelión política, de una insurrección o de una guerra civil, cabe preguntarse si serían o no excusados por los usos de la guerra" (conf. Anuario correspondiente a esas sesiones, accesible en http://www.idiiil.org/app/uploads/2017/06/1880oxf_03_fr.pdf)*.

Con posterioridad, en las sesiones que ese mismo instituto llevó a cabo en Ginebra en el año 1892, se incluyeron mayores precisiones sobre la categoría bajo examen. En lo que aquí interesa, que "Tampoco será admitida [la extradición] por las infracciones mixtas o conexas a crímenes o delitos políticos, siempre que no se trate de los crímenes más graves, del punto de vista de la moral y del derecho común" y entre estos últimos incluyó, junto a otros, a "los atentados contra la propiedad por incendio, explosión, inundación, así como los robos graves, especialmente los que se cometan a mano armada y con violencia" (conf. Resolución en Anuario correspondiente a esas sesiones accesible en http://www.iil.org/app/uploads/2017/06/1892_gen_03_fr.pdf)**.

25) Que, en un afín pero distinto orden de ideas y sin perjuicio de que no surge -ni se ha invocado- que Francisco Facundo Jones Huala revista la calidad de "refugiado", cabe tener presente que, en tiempos modernos, el concepto de "grave delito común" califica como causal para excluir a una persona del

* Traducción libre del original en "14. L'Etat requis apprécie souverainement, d'après le circonstances, si le fait à raison duquel l'extradition est réclamée, a ou non un caractère politique. Dans cette appréciation, il doit s'inspirer des deux idées suivantes: a) Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de droit commun (assassinats, incendies, vols), ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs ; b) Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection, ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre".

** Traducción libre del original en francés "2.Elle ne sera pas admise non plus pour infractions mixtes ou connexes à des crimes ou délits politiques… à moins, toutefois, qu'il ne s'agisse des crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun… les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violences"

reconocimiento de la condición de refugiado en el marco de la llamada "cláusula de exclusión" del artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados receptada por artículo 9º de la ley 26.165 General de Reconocimiento y Protección al Refugiado según el cual "No le será reconocida la condición de refugiado a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: a)… b) [q]ue ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio antes de ser admitida en él como refugiada; c)…".

26) Que las conclusiones del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ("ACNUR") y las recomendaciones del Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado del ACNUR han sido consagrados como "criterios interpretativos" que han de tener presente las autoridades de aplicación de la citada ley interna en cumplimiento de sus funciones (artículo 35).

27) Que las Directrices sobre Protección Internacional en "La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados" (Doc. Of. ACNUR HCR/GIP/03/05 del 4 de septiembre de 2003) dictadas para brindar "orientación legal interpretativa" incluso a la judicatura, complementan el Manual de Procedimientos y Criterios antes referido, resumen el "Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados" (del 4 de septiembre de 2003) y reemplazan tanto "Las cláusulas de exclusión: Directrices sobre su aplicación" (ACNUR, Ginebra, 1 de diciembre de 1996) como la "Nota sobre las cláusulas de exclusión" (ACNUR, Ginebra, 30 de mayo de 1997).

28) Que en esos instrumentos se define el concepto de "delito común" como contrario a "político" en términos que el Tribunal entiende adecuados para la toma de decisión en el *sub lite* en función de lo dispuesto por el artículo 4 del convenio multilateral aplicable a este trámite de extradición, citado en el considerando 16.

Así, el citado "Manual" señala "Para determinar si un delito es 'común' o, por el contrario, 'político', debe tenerse en cuenta ante todo su naturaleza y su finalidad, es decir, si se ha cometido por verdaderos motivos políticos y no simplemente por razones personales o con ánimo de lucro. Debe haber asimismo un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad y el objeto políticos invocados. Además, el elemento político del delito debe predominar sobre su carácter de delito de derecho común. No será así cuando los actos cometidos no guarden proporción con el objetivo invocado. El carácter político del delito asimismo es más difícil de admitir si el delito supone la perpetración de atrocidades" (parágrafo 152).

En similares términos las "Directrices" antes mencionadas señalan que un delito "…debería considerarse *común* cuando otros motivos (por ejemplo razones personales o el lucro) son la característica predominante del delito particular cometido. Cuando no existen vínculos claros entre el delito y su presunto objetivo político, o cuando el acto en cuestión es desproporcionado en relación con el presunto objetivo político, predominan los motivos comunes. El motivo, el contexto, los métodos y la proporcionalidad del delito con respecto a sus objetivos son factores importantes al valorar su índole política. El hecho de que un delito en particular se defina como no político en un tratado de extradición es significativo, pero no es concluyente por sí solo. Actos atroces de violencia, como aquellos actos comúnmente considerados de índole 'terrorista', casi ciertamente fallarán la prueba de la predominancia, ya que son enteramente desproporcionados con respecto a cualquier objetivo político. Además, para que un delito se considere político, los objetivos políticos deben ser consistentes con los principios de los derechos humanos" (parágrafo 15).

29) Que a ello cabe agregar que el "Manual" contempla el supuesto de personas que "han hecho uso de la fuerza o han cometido actos de violencia" siendo que "No pocas veces esta conducta está relacionada, o así se pretende, con actividades u opiniones políticas", pudiendo estos actos "obedecer a iniciativa

individual o haber sido cometidos dentro del marco de grupos organizados", sean "agrupaciones clandestinas u organizaciones políticas combinadas con organizaciones militares que estén reconocidas oficialmente o cuyas actividades se admiten de modo general" (parágrafo 175).

30) Que, a su turno, las "Directrices" destacan que la "incorporación del concepto de proporcionalidad constituye una herramienta analítica útil" para asegurar que los extremos antes expuestos se apliquen conforme a los fines humanitarios que tratan de proteger (parágrafo 24).

31) Que la solución que aquí se adopta está, además, en línea con el parecer de órganos institucionales que integran el sistema de protección de los derechos humanos que, al examinar la problemática de pueblos originarios, desaprueban la utilización del "incendio" como forma de protesta.

32) Que, en ese sentido, en el Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señor Rodolfo Stavenhagen, al dar cuenta de los resultados de su Misión a Chile entre el 18 al 29 de julio de 2003 refirió al nivel de conflictividad en la zona mapuche y que la mayor parte de los conflictos reportados en la zona VIII (Biobío) y IX (Araucanía) tienen su origen en reclamaciones agrarias de los mapuches que consideró podían quedar descriptos bajo tres tipos de conflictos: "a) Movilizaciones sociales como medidas de presión por parte de los interesados que han presentado demandas de ampliación o restitución de tierras que no han sido satisfechas; b) Ocupación de las tierras demandadas, como acciones de presión directa y de propaganda y c) Ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, que implican acciones de hecho calificadas como graves (incendio de plantaciones forestales y de instalaciones, destrucción de equipos y cercados, cierre de vías de comunicación) y enfrentamientos

con la fuerza pública" (Doc. Of. ONU E/CN.4/ 2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, parágrafo 28).

33) Que cabe aclarar que este Informe fue invocado por la parte recurrente en la audiencia de debate (fs. 821) siendo que refleja con suficiente claridad el estado de situación bajo examen y del que surge que la protesta social traducida en acciones contra la propiedad encuentra necesariamente un límite cuando involucra acciones de hecho que califican como "graves" entre las cuales sin lugar a dudas queda incluido el "incendio".

34) Que esta conclusión es conteste con la que surge del Informe que, algunos años más tarde y ejerciendo la misma función, elaboró James Anaya al efectuar el seguimiento a las recomendaciones hechas por su predecesor, a raíz de la visita de trabajo que efectuó a ese país entre el 5 y 9 de abril de 2009 (Doc. Of. ONU A/HRC/12/34/Add.6 publicado el 5 de octubre de 2009). Al referirse a los "Conflictos por reivindicaciones de tierras mapuches" señaló: "El Relator Especial desaprueba el recurso a actos de violencia como medio de protesta, inclusive en aquellas situaciones relacionadas con reivindicaciones legítimas de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, la comisión de eventuales actos de violencia no justifica en caso alguno la violación de derechos humanos de la población indígena por parte de los agentes policiales del Estado" (parágrafo 40).

35) Que lo hasta aquí expuesto sin perjuicio de que las razones esgrimidas para dar sustento a las conductas endilgadas al requerido puedan hacerse valer como causas de justificación o causales que podrían incidir en el campo de la culpabilidad, aspectos todos estos propios del juzgamiento de fondo que la parte tendrá oportunidad de esgrimir ante el juez extranjero que solicita su extradición.

36) Que en cuanto a la defensa articulada con sustento en la persecución por raza y nacionalidad y la aplicación de una pena cruel, inhumana y degradante (punto IV.f. del memorial obrante a fs. 945/949), el Tribunal comparte la valoración efectuada por el señor Procurador General de la Nación interino en el acápite V.2. del dictamen (fs. 965 vta./967) a cuyo contenido cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad, para desestimar el agravio.

37) Que, asimismo, por las razones esgrimidas por esa misma parte en el dictamen a fs. 970, cabe desestimar la pretensión de quien recurre con sustento en que la falta de seguridades que prevé el artículo 11, inciso e, de la ley 24.767 debería conducir a declarar improcedente el pedido de extradición.

38) Que, en cambio, es admisible que la República de Chile compute el plazo de detención que ya sufrió Jones Huala en el anterior trámite de extradición (punto IV.g. a fs. 949/950 del memorial), tal como lo señala el Ministerio Público Fiscal en el apartado VII del dictamen (fs. 969/970), razón por la cual cabe declarar procedente la vía intentada en relación a este aspecto del auto apelado encomendándosele al juez de la causa que arbitre las medidas del caso para que, previa certificación del extremo en cuestión, así lo disponga en el marco de lo resuelto en el considerando 5º del auto apelado (fs. 867).

39) Que, por último y según refiere el dictamen fiscal a fs. 970 vta., la interpretación que pretende asignarle la defensora al artículo 12 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal -a la luz del reenvío del artículo 2 de la Convención de Montevideo de 1933- ya ha sido desestimada por el Tribunal en casos previos, sin que se esgriman razones novedosas que obliguen a un reexamen de esa solución.

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Francisco Facundo Jones Huala a la República de Chile para ser juzgado por los delitos de incendio en lugar habitado y tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal, con la salvedad incluida en el considerando 38. Notifíquese, tómese razón y devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*según su voto*)— Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON HORACIO ROSATTI Y DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que el juez a cargo –por subrogancia– del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, declaró inadmisibles los planteos de nulidad, violación a la garantía del principio non bis in ídem e incompetencia incoados por la defensa de Francisco Facundo Jones Huala y procedente su extradición a la República de Chile por los delitos de incendio en lugar habitado [Hecho 1] y tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal [Hecho 2], difiriendo al Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista por el artículo 36 de la ley 24.767, la decisión sobre la opción que hizo valer el requerido para ser juzgado por los tribunales argentinos. En esa misma resolución, el juez declaró improcedente la extradición para el juzgamiento del nombrado por los delitos de tenencia ilegal de munición [Hecho 3] e infracción a la ley de extranjería, por ingreso clandestino al país [Hecho 4] en que también se fundó el pedido de extradición (fs. 838/868).

2º) Que contra esa decisión, la defensa del requerido interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 912) que fue concedido a fs. 911 y fundado en esta instancia a fs. 932/956. A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino ante este Tribunal solicitó se confirme la resolución apelada (fs. 958/970).

3º) Que no existe controversia en el *sub lite* sobre la aplicación al caso de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933 y, por ende, el agravio fundado en la violación al principio *non bis in idem* debe ponderarse a la luz del artículo 12 en cuanto consagra que "*Negada la extradición de un individuo no podrá solicitársela de nuevo por el mismo hecho imputado*".

4º) Que por un lado, no surge –ni se ha invocado– la existencia de una extradición "negada" que pueda dar sustento a un reclamo fundado en la aludida disposición; por el otro, no corresponde asignarle ese carácter a la nulidad que condujo al archivo dictado en el procedimiento que tramitó ante el Juzgado Federal de Esquel bajo el registro 930/2015. Así lo interpretó este Tribunal en su anterior intervención –FCR 930/2015/CS1 Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición- de fecha 3 de agosto de 2017 al no habilitar la instancia en esa causa por

falta de sentencia definitiva o auto equiparable a tal, en términos que se condicen con su jurisprudencia (entre otros, Fallos: 330:940, considerando 3º) y con lo dispuesto por los artículos 32 y 33 de la ley 24.767, como –por otra parte- fue propiciado expresamente por el aquí recurrente en su intervención en aquel trámite ya en esta instancia.

5º) Que por las razones esgrimidas a fs. 968 (acápite V. 4) por el señor Procurador General de la Nación interino, cabe desestimar el agravio esgrimido a fs. 941/942, relativo a la afectación del derecho de defensa por el modo en que se dispuso la reapertura del debate para la lectura de la sentencia.

6º) Que contrariamente a lo sostenido por la defensa de Jones Huala, el juez interviniente señaló haber aplicado (cfr. providencia de fs. 237/239) la normativa específica que rige en materia de pueblos originarios, con eje en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, vigente desde 1991, aprobado por ley nacional 24.071 (B.O. 20 de abril de 1992) y en vigor para nuestro país a partir del 3 de julio de 2001, luego del depósito del instrumento de ratificación efectuado el 3 de julio de 2000.

Sobre el particular, cabe tener presente que tan pronto el requerido y/o su defensa técnica informaron al juez sobre el interés de aquel en mantener diversas prácticas de la cultura mapuche, el *a quo* arbitró en forma expedita las medidas necesarias para garantizar su ejercicio en el trámite de este procedimiento. Tal lo que surge, por ejemplo, del acta de identificación de fs. 78/80 y de la audiencia del debate, a fs. 775/834. También cabe tener presente lo actuado en materia de cuidados a la salud de Jones Huala y a la realización de ceremonias ancestrales en su lugar de detención (fs. 139 y 140, 178/179, 181, 416/417, 471/478 y 487/493), circunstancias cuyo cumplimiento fue constatado en forma periódica (fs. 130), como reflejan –por ejemplo– los informes de fs. 178 y 211/213.

En línea con la observancia de la normativa específica y en virtud a la pertenencia de Jones Huala a la comunidad mapuche, se mantuvo su detención en la Cárcel de Esquel (Unidad 14) "Subalcaide Abel Rosario Muñoz" del Servicio Penitenciario Federal, a los fines de garantizar "*el vínculo familiar de Francisco Facundo Jones Huala con su comunidad originaria*" (fs. 104); ello así, a pesar de los reparos expuestos por las autoridades del citado establecimiento carcelario,

quienes aconsejaban su alojamiento en una unidad de régimen más riguroso (cerrado) y no semiabierto/abierto, como era el caso (fs. 150).

7º) Que más allá de las decisiones adoptadas durante el proceso de extradición por el juez del caso en virtud de la identidad mapuche del requerido, resulta central tener presente que la parte recurrente no ha brindado razón alguna –ni tampoco se advierte– que explique la gravitación que debería tener la citada normativa en un procedimiento que no tiene por objeto juzgar la responsabilidad penal del individuo requerido, sino que se circunscribe a la acreditación de los requisitos que, conforme el régimen legal aplicable al caso, viabilizan la entrega.

8º) Que en lo referido al principio de "doble incriminación", el *a quo* subsumió el de "*incendio de lugar habitado*", identificado como "Hecho 1", previsto por el artículo 475, inciso 1º del Código Penal chileno (conf. texto legal en Agregado carpeta 1 de 2 que corre por cuerda), en el inciso 1º del artículo 186 del Código Penal argentino según el cual "*El que causare incendio… será reprimido… con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes*" (fs. 848 vta.).

Así, se advierte que ambos países castigan, en sustancia, la misma infracción, esto es la de "incendiar", con prescindencia de la diversa modalidad seleccionada por cada uno para diseñar el tipo penal inserto en sus respectivos ordenamientos jurídicos, sin que ninguna de las razones esgrimidas por quien aquí recurre tengan entidad para descalificar la procedencia del pedido de extradición en relación a este hecho.

9º) Que en efecto, la parte se agravia porque "*nuestra legislación no recepta la figura de incendio de lugar habitado como un tipo penal específico*" sino cuando "*hubiere peligro común para los bienes*" (artículo 186, inciso 1º, del Código Penal).

Sin embargo, la falta de explicitación en el tipo penal extranjero sobre el "peligro común" no constituye óbice para la configuración del principio de doble incriminación, toda vez que –tal como lo señaló el juez- se trata de una circunstancia de hecho presente en la realidad del caso que pretende juzgar el país requirente, que dio expresa y detallada cuenta de la "propagabilidad" del fuego iniciado. En tales condiciones, las meras aseveraciones de la defensa que tachan de "in-

terpretación extensiva sobre los sucesos" y/o de "impropia interpretación" de lo decidido, resultan insuficientes para descalificar la forma en que el *a quo* hizo valer el principio de doble incriminación en el caso, con sustento en jurisprudencia de este Tribunal. A ello se agrega que el supuesto de "lugar habitado" queda alcanzado por el elemento "bienes" del tipo penal argentino, sin que esta mayor amplitud pueda ser cuestionada desde el punto de vista del principio bajo examen a la luz de jurisprudencia del Tribunal (conf. *mutatis mutandi* Fallos: 338:1551 "Mankevich Lifschitz" -2015– Perú).

10) Que no es viable la subsunción que propone la parte recurrente en el delito de "daño" como "delito residual" al configurarse el supuesto en que "*se destruye algún bien por medio de un incendio… sin que se ponga en peligro la vida de una persona*" (conf. fs. 813 vta. del acta del debate y fs. 943 vta. del memorial en esta instancia). Ello si se tiene en cuenta que la realidad que pretende juzgar el país extranjero como "incendio en lugar habitado" abarca el supuesto de "incendio con peligro para las personas" en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ventiladas en este procedimiento de extradición, tal como surge del auto de prisión preventiva –de fecha 31 de enero de 2013- que da sustento a este pedido de extradición (conf. copia de ese acto jurisdiccional extranjero obrante a fs. 109/113 del Agregado carpeta 1 de 2 que corre por cuerda).

11) Que en lo referido a la imputación identificada como "Hecho 2", calificado por el país requirente como "tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal", la defensa de Jones Huala cuestiona la tipicidad de la conducta bajo la ley argentina, porque el arma comprometida no estaría incluida dentro de las armas ni de guerra ni de uso civil (fs. 944/945).

Cabe recordar que constituye una cuestión de hecho no controvertida que el arma en cuestión es de "fabricación artesanal" bajo la modalidad de "escopeta hechiza" compuesta de dos piezas unidas por una pita –hilo de nylon- que tenía un cartucho sin percutar introducido en uno de los extremos del tubo, calibre 12 marca Nobel.

12) Que los términos en que se esgrime esta objeción en el memorial (fs. 944/945) son mera reiteración del planteo que hizo la parte en el debate (fs. 815), sin hacerse cargo de incluir crítica alguna a las fundadas razones de derecho brindadas por el juez de la causa al desestimar

el agravio con base en que el derecho argentino contempla a las armas "rudimentarias" como "armas de fuego" (Anexo I del decreto 531/05 que reglamentó la ley 25.938 que creó el "Registro Nacional de Armas de Fuego y Materiales Controlados, Secuestrados e Incautados"). Así y a los fines de tener por cumplido el principio de doble incriminación, sobre esa base se consideró subsumido el hecho en el supuesto de tenencia de "arma de guerra", con sustento en el artículo 4 del decreto 395/75 reglamentario de la ley 20.429 -al no estar enumerada taxativamente como "arma de uso civil" por el artículo 5 de ese decreto- y, además, quedar alcanzada como un supuesto "arma de uso prohibido" bajo la hipótesis de "armas disimuladas" a la luz del artículo 4, inciso 3º, apartado c del mismo decreto reglamentario (fs. 849 vta./852).

13) Que en relación al planteo de la defensa vinculado con el carácter de "delito político o conexo" de los hechos por los cuales la justicia chilena reclama a Jones Huala, cabe tener presente que según el artículo 3º de la Convención sobre Extradición entre la República Argentina y la de Chile suscripta en Montevideo en 1933: "*El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición:… e) Cuando se trate de delito político o de los que le son conexos…*", apreciación que le "corresponde exclusivamente al Estado requerido" (artículo 4º).

14) Que a partir de citas jurisprudenciales, la defensa propició la aplicación de un criterio según el cual para que "*un delito común conexo al delito político esté teñido de las características políticas, con todas las consecuencias que ello implica…no puede tratarse de delitos comunes que sean innecesarios para conseguir el objetivo político que se persigue*"; y al aplicarlo al caso, alegó que "*los hechos ocurrieron en un contexto de la existencia de una disputa por carriles no institucionales. El incendio del fundo guarda vinculación con un conflicto por la instalación de una hidroeléctrica y por la falta de consulta al pueblo mapuche que habitan en aquellos territorios. Por la defensa de dos cementerios, en un marco mucho más complejo de tensión política que es advertido no solo por los imputados, por las comunidades indígenas, sino también por la sociedad chilena en general, el propio Estado, por diversos organismos internacionales*" (fs. 821/821 vta.).

15) Que a su turno, el juez acogió el criterio de interpretación propuesto por la defensa, no obstante lo cual, al aplicarlo, entendió que el incendio endilgado a Jones Huala en la República de Chile no había

constituido una "*manifestación necesaria orientada a preparar o llevar a cabo actos de rebelión, sino un hecho de vandalismo común cometido en perjuicio de un grupo familiar particular (incluso del mismo origen mapuche que el requerido)*" (fs. 858/858 vta.).

16) Que el recurso articulado por la defensa de Jones Huala presenta serios defectos de fundamentación en torno a este punto, toda vez que no se argumenta y –menos aún– se logra demostrar que el "delito común" endilgado al sujeto requerido sea una "manifestación necesaria orientada a preparar o llevar a cabo" un "delito político".

Tampoco se identifica cuál sería el "delito político" al que debería "conectarse" el "delito común" de "incendio" y el de "tenencia ilegítima de arma artesanal" que, vale resaltar, recién en esta instancia se pretende incorporar a la excepción del artículo 3º, inciso e, de la Convención sobre Extradición de Montevideo de 1933.

En ese sentido, más allá de la problemática caracterización de un delito como "político" y, más aun, de la compleja ligazón jurídica entre "la política" y "el delito", tema de notoria trascendencia conceptual pero que no cabe desarrollar *in extenso* en la presente causa (atento a las especiales características de este proceso, de acuerdo a lo expresado en el precedente considerando 7º), cuadra afirmar la sola invocación de un clima de violencia no es suficiente para configurar la excepción invocada en tanto la calidad de "política" con que se califica a la violencia parece derivarse meramente del reclamo de tierras ancestrales dentro del cual se insertó la comisión del delito de "incendio".

Aun prescindiendo del marco fáctico que la parte sostiene haberse visto privada de acreditar, la referencia al delito de "rebelión" no incluye ni una mínima valoración sobre los presupuestos normativos en que una alegación de semejante entidad debería sustentarse.

17) Que, en la misma línea intelectual, no se advierte –ni la parte ha argumentado– cuál podría haber sido el "vínculo estrecho", "directo" o "claro" entre el delito y su presunto "objetivo político", toda vez que el "incendio" atribuido en el pedido de extradición habría sido causado por un grupo de personas encapuchadas que, en horas de la noche, habría prendido fuego la parte de un fundo que –aun cuando se diga que integraba tierras litigiosas– estaba habitado por personas de origen mapuche, como el requerido, entre los que había menores de edad, cu-

yas vidas peligraron por la propagación del fuego, favorecida mediante la utilización de un producto "acelerante", que llevó a la destrucción total del lugar y a los riesgos sufridos por sus ocupantes que, luego de fugarse los autores, quedaron allí abandonados –algunos maniatados– mientras el incendio se propagaba y expandía.

18) Que lo expuesto también pone en evidencia que es notoria la desproporción que existe entre el medio empleado y el "objetivo político" alegado, sin que la parte recurrente haya señalado de qué modo la prueba no sustanciada podría haber incidido en la decisión, lo cual torna inoficioso un pronunciamiento sobre esta cuestión.

19) Que las razones que el recurrente pueda hacer valer como causa de justificación o que podrían incidir en la atribución de culpabilidad, resultan ajenas a este trámite de extradición, y constituyen defensas de fondo que la parte deberá –en su caso– esgrimir ante el juez del país requirente.

20) Que en cuanto a la defensa articulada con sustento en la persecución por raza y nacionalidad y la aplicación de una pena cruel, inhumana y degradante (punto IV.f. del memorial obrante a fs. 945/949), el Tribunal comparte la valoración efectuada por el señor Procurador General de la Nación interino en el acápite V.2 del dictamen (fs. 965 vta./967) a cuyo contenido cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad, para desestimar el agravio.

21) Que por las razones esgrimidas por el señor Procurador General (cfr. punto VII, a fs. 970), cabe desestimar la pretensión del recurrente sustentada en el artículo 11, inciso e, de la ley 24.767.

22) Que, en cambio, resulta aceptable el planteo conforme el cual la República de Chile compute el plazo de detención ya cumplido por el requerido Jones Huala en el anterior trámite de extradición (punto IV.g. a fs. 949/950), tal como lo señala el Ministerio Público Fiscal en el apartado VII del dictamen (fs. 969/970), razón por la cual cabe declarar admisible la vía intentada en relación a este aspecto del auto apelado, encomendándosele al juez de la causa que arbitre las medidas del caso para que, previa certificación del extremo en cuestión, así lo disponga en el marco de lo resuelto en el considerando 5º del auto apelado (fs. 867).

23) Que por último, tal como refiere el dictamen fiscal a fs. 970 vta., la interpretación que la defensa pretende asignarle al artículo 12 de la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal -a la luz del reenvío del artículo 2 de la Convención de Montevideo de 1933-, ya ha sido desestimada por el Tribunal en casos previos, sin que se esgriman razones novedosas que obliguen a un reexamen de esa solución (cfr. Fallos: 326: 4415).

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Francisco Facundo Jones Huala a la República de Chile para ser juzgado por los delitos de incendio en lugar habitado y tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal, con la salvedad incluida en el considerando 22. Notifíquese, tómese razón y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso ordinario interpuesto por **Francisco Facundo Jones Huala**, asistido por la **Dra. Sonia Liliana Ivanoff.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche.**

AFIP - DGI c/ TAJAMAR SISTEMAS ELECTRÓNICOS S.A. s/ EJECUCIÓN FISCAL - AFIP

SENTENCIA DEFINITIVA

Aun cuando la decisión impugnada fue dictada en un proceso de ejecución fiscal y no constituye, en principio, sentencia definitiva que torne viable la apelación extraordinaria, dicha regla cede en casos de excepción en que el Fisco recurrente no dispondrá en el futuro de otra oportunidad procesal para hacer valer sus derechos.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la aplicación de normas de derecho común y procesal y la apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa o de la inclinación a favor de una prueba valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto de ellas.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si las constancias obrantes en la causa (y en el sistema informático Lex 100) permiten advertir que la medida para mejor proveer dictada por el juez de primera instancia, a la que éste le asignó especial trascendencia para decidir la excepción de prescripción deducida, fue notificada al letrado apoderado de la contribuyente y no al del Fisco Nacional, como había sido ordenado, lo cual privó a este último de la posibilidad de adjuntar al expedientes las declaraciones juradas que le fueran requeridas y al magistrado contar con la totalidad de los elementos de convicción.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de agosto de 2018.

Vistos los autos: "AFIP - DGI c/ Tajamar Sistemas Electrónicos S.A. s/ ejecución fiscal – AFIP".

Considerando:

1º) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos promovió la presente ejecución fiscal contra la firma Tajamar Sistemas Electrónicos S.A., persiguiendo el cobro compulsivo de sumas correspondientes al Impuesto al Valor Agregado por los períodos fiscales comprendidos entre marzo de 2004 y septiembre de 2007, con más los intereses y costas.

2º) Que el titular a cargo del Juzgado Federal nº 1 de Córdoba, en lo que es materia de agravio ante esta Corte, hizo lugar a la excepción opuesta por la ejecutada y consideró que los períodos fiscales 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12/2004 se encontraban prescriptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la ley 11.683.

Para fundar su decisión, hizo especial hincapié en que la AFIP, pese a afirmar que las declaraciones juradas de los períodos fiscales reclamados habían sido presentadas por el contribuyente el 29/08/09 -fecha a partir de la cual entendía que debería empezar a computar la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el art. 67 de la ley 11.683-, no había cumplido con la medida para mejor proveer oportunamente dispuesta, en la que se la había intimado a acompañar tales declaraciones.

En razón de ese incumplimiento, el magistrado entendió que la cuestión debía resolverse a partir de lo manifestado por la demandada y al contenido de los títulos ejecutivos. En consecuencia consideró que al haber vencido las obligaciones correspondientes a los períodos 3 y 5 al 11 de 2004 en ese mismo año, el plazo de prescripción debía comenzar a computarse a partir del 1/01/05, debiéndose adicionar también la causal de suspensión por un año establecida en el art. 44 de la ley 26.476 (B.O. 22/12/08) y sumar, finalmente, un año más en virtud de la intimación que manifestaba la demandada. Como consecuencia de ello, concluyó en que la prescripción había operado el 1º de enero de 2012. Idéntico razonamiento aplicó con relación al período 12/04, con la única diferencia de que la prescripción en ese caso había operado el 1º de enero de 2013.

Por lo tanto, y atento a que la demanda había sido interpuesta el 11/11/2015, concluyó que correspondía hacer lugar a la excepción deducida por la ejecutada respecto de los mencionados períodos.

3º) Que contra esta resolución, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario a fs. 69/90 vta., que fue concedido en los términos del auto obrante a fs. 93/93 vta.

Aduce que la sentencia apelada era arbitraria ya que la medida para mejor proveer dictada por el juez de primera instancia –cuya falta de respuesta fue considerada determinante para la resolución del pleito- había sido notificada erróneamente a la demandada y no a su parte, quien era la destinataria del requerimiento.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente ya que aun cuando la decisión impugnada ha sido dictada en un proceso de ejecución fiscal y no constituye, en principio, sentencia definitiva que torne viable la apelación extraordinaria (Fallos: 255:266; 258:36; entre otros), lo cierto es que dicha regla cede en casos de excepción, como éste, en que el Fisco recurrente no dispondrá en el futuro de otra oportunidad procesal para hacer valer sus derechos (Fallos: 271:158; 294:363; 316:2153; 317:1400).

Por otra parte, el fallo impugnado ha sido dictado por el superior tribunal de la causa (confr. art. 92 de la ley 11.683).

5º) Que si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la aplicación de normas de derecho común y procesal, y la apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa o de la inclinación a favor de una prueba valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto de ellas (doctrina de Fallos: 325:1511; 326:3734; 327:5438; 330:4983).

6º) Que las constancias obrantes en la causa (y en el sistema informático Lex 100) permiten advertir que, tal como lo manifiesta la recurrente, la medida para mejor proveer dictada por el juez de primera instancia a fs. 63, a la que éste le asignó especial trascendencia para decidir la excepción de prescripción deducida, fue notificada al letrado apoderado de la contribuyente y no al del Fisco Nacional, como había sido ordenado (confr. fs. 71/72).

De esta forma, la errónea notificación de la mencionada providencia privó al Fisco de la posibilidad de adjuntar al expediente las declaraciones juradas que le fueran requeridas y al magistrado de contar con la totalidad de los elementos de convicción que, conforme a su propio parecer, eran necesarios para poder decidir la cuestión.

7º) Que, en este orden de ideas corresponde recordar que esta Corte ha sostenido que no resulta razonable que una parte “deba cargar con las consecuencias de una notificación irregular, por el modo en que aquella se llevó a cabo…pues, precisamente ella fue privada de

la oportunidad de ser oída y de hacer valer sus medios de defensa…, solución que no se compadece con la tutela de las garantías constitucionales comprometidas" (doctrina de Fallos: 340:212).

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quién corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expresado. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (A.F.I.P. – D.G.I.)**, representada por el **Dr. Raúl Fragueiro**, con el patrocinio letrado de los **Dres. María del Carmen González Bedino y Francisco M. Cabanillas.**

No hubo contestación del traslado.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal nº 1 de Córdoba.**

SEPTIEMBRE

BIELMA, JUAN HERACLIO c/ ESTADO NACIONAL (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) s/ Ley 18.345

INDEMNIZACION

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que sostuvo que era evidente la decisión del Poder Ejecutivo de excluir las indemnizaciones debidas a ex trabajadores de YPF de la consolidación de la ley 25.344 ya que, al estar este supuesto expresamente previsto en el art. 5º de la ley 25.471 -de la que el decreto 1077/2003 en su reglamentación-; en el art. 72 de la ley 25.725 y en el art. 68 de la ley 11.672, carece de todo sustento afirmar que mediante el decreto 1077/2003, norma de rango inferior y que nada prescribe al respecto, el Poder ejecutivo tuvo esa intención.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Bielma, Juan Heraclio c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) s/ ley 18.345".

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca rechazó la apelación que el Estado Nacional interpuso contra la sentencia de primera instancia que había ordenado que en la etapa de ejecución el perito contador determine el monto de la condena de conformidad con las pautas establecidas por la ley 25.471 y el decreto 1077/2003; y dispuesto que a partir del 1º de enero de 2003 y hasta el efectivo pago del crédito devengue el interés previsto por el art. 6º de la ley 23.982. Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, que fue parcialmente concedido a fs. 192/194.

2º) Que para así decidir, el *a quo* sostuvo que era evidente la decisión del Poder Ejecutivo de excluir las indemnizaciones debidas a ex trabajadores de YPF de la consolidación de la ley 25.344, dado que el decreto 1077/2003 es de fecha posterior a las normas que regulan dicho régimen. En cuanto a la tasa de interés, señaló que no advertía agravio para el Estado toda vez que la ordenada por el juez es la misma que prevé el art. 12 del decreto 1116/2000, reglamentario de la ley 25.344.

3º) Que el recurso extraordinario es admisible pues se encuentra en tela de juicio el alcance de normas federales y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas.

4º) Que la consolidación de la deuda de autos está expresamente prevista en el art. 5º de la ley 25.471 –de la que el decreto 1077/2003 es su reglamentación–; en el art. 72 de la ley 25.725 y en el art. 68 de la ley 11.672 –texto según art. 48 de la ley 27.198–, norma esta última que establece la serie de bonos vigente para el pago. Bajo estas condiciones, carece de todo sustento afirmar que mediante el decreto 1077/2003, norma de rango inferior y que nada prescribe al respecto, el Poder Ejecutivo tuvo la evidente decisión de excluir la consolidación para el pago de obligaciones que, atento a su carácter dinerario, deudor y fecha de su causa o título es de aquéllas claramente comprendidas en el régimen (arts. 1º de la ley 23.982 y 13 de la ley 25.344).

5º) Que el cálculo de la indemnización debe practicarse únicamente hasta el 31 de diciembre de 2002, de conformidad con lo prescripto por el decreto 1077/2003. Y de allí en más liquidarse en sede administrativa los intereses que correspondan en orden a la cancelación del crédito con los bonos previstos en el art. 68 de la ley 11.672 –texto según art. 48 de la ley 27.198– y art. 3º de la resolución 15/2010 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

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

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional –Ministerio de Economía y Producción-**, **parte demandada**, representado por la **Dra. María de las Mercedes Caruso**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 1 de Neuquén.**

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BS. AS. C/ PEN S/ SUMARÍSIMO

CONSTITUCION NACIONAL

Las normas que imponen a los escribanos, bajo pena de multa, la obligación de informar a la Unidad de Información Financiera la existencia de "operaciones sospechosas" de lavado de activos o financiación del terrorismo -arts. 20, inc. 12; 21, inc. b y 24 de la ley 25.246 y del art. 2, inc. e, de la resolución UIF 21/2011-, resultan compatibles con el principio de legalidad consagrado en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

CONSTITUCION NACIONAL

El principio de juridicidad que emana del art. 19 de la Constitución Nacional sirve como medida de todos los derechos y deberes, de las acciones y de las omisiones y se complementa con el conocimiento generalizado del orden jurídico vigente, ya que si el derecho no se conoce, no se conocen los límites entre lo jurídico-permitido y lo jurídico-prohibido, presupuesto insoslayable para garantizar la convivencia (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

El art. 19 de la Constitución Nacional expresa una decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El conocimiento del derecho no es meramente especulativo, sino eminentemente práctico, lo cual no solo impone la obligación de publicitarlo de forma efectiva disminuyendo la brecha que se abre entre la ficción del conocimiento generalizado del derecho y la realidad de su desconocimiento, sino también la de atender a las características concretas de sus destinatarios, lo que implica ponderar, en cada caso, las circunstancias relevantes singulares que conciernen a las reglamentaciones a fin de evaluar su conocimiento efectivo por parte de los administrados que deben adecuar su conducta a ellas (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

El art. 19 de la Constitución Nacional exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible, el cual no puede ser analizado en abstracto y de forma teórica, sino atendiendo razonablemente al ámbito de aplicación concreto de la norma en cuestión y a la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

El principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional nace de la necesidad de que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se establezcan las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las

acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

FACULTAD REGLAMENTARIA

Tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

FACULTAD REGLAMENTARIA

La mera indeterminación en el tipo sancionatorio administrativo no implica violación del principio de legalidad penal ya que no comporta, en sí misma, la habilitación implícita al órgano sancionador para llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio, sino que se encuentra constreñido por el principio de razonabilidad (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

La norma sancionatoria que deja librado un ámbito discrecional será razonable y compatible con los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que, resulte precisa y previsible, lo cual exige tener en cuenta tanto su ámbito de aplicación concreto como la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

ESCRIBANO

La reglamentación de la actividad del notariado se justifica por su especial naturaleza, pues la facultad que se atribuye a los escribanos de registro de dar fe a los actos y contratos que celebren constituye una concesión del Estado y permite, llegado el caso, su inhabilitación disciplinaria, ya que tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel

atributo cuando la conducta se aparta de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido.

ESCRIBANO

Dada la especial naturaleza de la actividad de los escribanos, a quienes el Estado les concede la facultad de dar fe a los actos y contratos que celebren, resulta razonable otorgarles un rol preponderante en el sistema de prevención de lavado de activos, ya que sus conocimientos técnicos y experiencia profesional los ubica en una posición de privilegio frente al resto de la comunidad a la hora de indagar cuando una transacción tiene indicios de vinculación con el lavado de activos y la financiación del terrorismo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY

Si bien la ley 25.246 y sus reglamentaciones no establecen pautas objetivas -no parece posible realizar a priori una descripción acabada de todas y cada una de las operaciones de financiamiento del terrorismo y de lavado de activos que sea dable imaginar-, dado que el art. 303 del Código Penal permite comprender cuáles son las conductas punibles y delimita la tarea del profesional de derecho en su cometido de evaluar si la operación es o no sospechosa, el régimen legal impugnado satisface el requisito de ser previsible y no vulnera, por ello, el principio de legalidad (Voto del juez Maqueda).

DEMANDA

Dado los términos en que fue formulada la demanda, no corresponde que el Tribunal proceda a examinar más que de modo general la validez constitucional de la ley 25.246 y su reglamentación específica, sin que ello impida valorar en cada caso concreto el resultado de su aplicación práctica (Voto del juez Maqueda).

LEY

La ley 25.246 exige que se informe una operación sospechosa, conforme con los usos y costumbres, lo cual obliga a los escribanos a

realizar un juicio que excede su función y ubica, además, a los terceros en una posición dependiente de su discrecionalidad (Disidencia del juez Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL

Es función de esta Corte proteger el ejercicio de la libertad de modo pleno, excepto que exista una causa suficiente y determinada para establecer una obligación (Disidencia del juez Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL

El principio expresado en el art. 19 de la Constitución Nacional, tiene una relevancia inocultable en un mundo en el que el avance sobre la privacidad y la esfera privada pone en riesgo la definición de libertad humana y resulta aplicable también en el juicio de ponderación que debe hacerse cuando se trata del ejercicio de una profesión que tiene funciones públicas, como es la de los escribanos (Disidencia del juez Lorenzetti).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Para que exista una obligación legal cuyo incumplimiento acarrea una sanción, debe existir una descripción precisa de la figura típica, puesto que, de lo contrario, se genera un amplio campo de discrecionalidad para quien aplica la norma, que no es judicial y que puede incurrir en abusos (Disidencia del juez Lorenzetti).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La descripción precisa del tipo que acarrea consecuencias sancionatorias permite que, tanto el escribano como los terceros, tengan una regla clara que deben cumplir, la seguridad jurídica como fundamento de una regulación de mercado; mientras que la indeterminación causa mayores incertidumbres, incrementa los costos de transacción, deteriora la confianza que es un lubricante de las relaciones sociales y, en la mayoría de los casos, conduce a una sobreactuación para cubrir responsabilidades eventuales (Disidencia del juez Lorenzetti).

LEY

La obligación de reportar operaciones inusuales o sospechosas prevista en la ley 25.246 y su reglamentación específica, no se basa en pautas plenamente objetivas sino que depende de la subjetividad de quien está obligado a informar, generando entonces el riesgo de que existan criterios dispares para considerar que una operación deba ser reportada. En esos términos, no puede hablarse de una reglamentación razonable (Disidencia del juez Lorenzetti).

LEY

Si la técnica utilizada en la redacción de las normas acude a una importante cantidad de conceptos jurídicos indeterminados, ello atenta contra la especificidad y objetividad necesaria en las disposiciones jurídicas (Disidencia del juez Lorenzetti).

CASO O CONTROVERSIA

La admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra subordinada a la existencia de un "caso", "causa" o "controversia" en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2º de la ley 27 y, por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

Los casos o controversias contenciosos que habilitan la jurisdicción de los tribunales federales son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde desestimar el recurso extraordinario si la recurrente no demostró que la norma que impugna, vigente desde el año 2000, produjo a lo largo de todos estos años algún tipo de actuación administrativa que pudiera producir un perjuicio o lesión a sus representados o bien que el cumplimiento de la norma concretaba esa lesión(Disidencia del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

La Corte ha sido enfática en cuanto a que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso" ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa. Nuestro ordenamiento no admite "una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición" (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

En el contexto de una acción declarativa de inconstitucionalidad, la configuración del caso judicial exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

Ante la falta de una actividad administrativa que pruebe directamente el daño que la acción busca precaver, debe extremarse la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre el peticionario, a quien le corresponde demostrar en qué medida el contexto mencionado afecta sus intereses de modo diferenciado, directo y concreto (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

La exigencia del acto en ciernes como elemento configurativo del caso judicial en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad no es excluyente; en ciertos supuestos particulares, la norma legal cuestionada podría ser susceptible de provocar una afectación tangible en el ejercicio de un determinado derecho, sin que para ello sea necesaria la existencia de una actuación administrativa; así la afectación del ejercicio de un derecho individual puede derivarse de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede pretender esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción declarativa de certeza promovida por el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 14, inciso 10, 20 y 21, incisos b y c, de la ley 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo y de su reglamentación -resolución 10/2004 de la Unidad de Información Financiara (en adelante, UIF), anexos II y IV, sustituida por resolución 21/2011- en tanto obligan a los escribanos a informar a la UIF toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo (fs. 519/21).

En primer lugar, describió el régimen informativo creado por la normativa cuestionada, que, entre otras medidas, obliga a los escribanos a informar las operaciones sospechosas a la UIF, que es el organismo encargado de analizar, tratar y transmitir datos a fin de prevenir el delito de lavado de activos.

En segundo lugar, apuntó que los escribanos cumplen una función eminentemente pública. Señaló que las normas no les imponen el deber de denunciar, sino de informar. Agregó que apelan a su experiencia y los obligan a adoptar una actitud de atención activa a fin de detectar ciertas operaciones. Finalmente, enfatizó el interés público persegui-

do por las normas impugnadas y expuso que ello está reflejado en los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en la Convención Interamericana contra el Terrorismo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

Por esas razones, sostuvo que corresponde adoptar un criterio restrictivo para la declaración de inconstitucionalidad, que no es satisfecho por la petición del accionante.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario (fs. 524/35), que fue contestado (fs. 538/49) y concedido por el *a quo* en lo referido a la cuestión federal, pero denegado por la arbitrariedad invocada (fs. 551).

El recurrente sostiene, en lo principal, que las normas cuestionadas y, en especial, las resoluciones 10/2004 y 21/2011 dictadas por la UIF no establecen pautas objetivas para determinar la existencia de una operación sospechosa que genere el deber de informar. Enfatiza que ello causa una situación de incertidumbre que vulnera el principio de legalidad. Aduce que el deber de informar no puede implicar delegar en los particulares funciones de investigación, juzgamiento y prevención de delitos, que son propias del Estado.

Afirma que el artículo 21, inciso b, de la ley 25.246 delega en la UIF la fijación de pautas objetivas para el cumplimiento de la obligación de informar. Asevera que la UIF obliga a los escribanos a aplicar un criterio subjetivo para determinar el carácter sospechoso de las operaciones de sus clientes. Señala que de ese modo el organismo se exorbitó de la delegación conferida y de sus facultades reglamentarias, y se arrogó funciones propias del Congreso de la Nación, en desmedro de los artículos 1, 76 y 99, inciso 2, de la Constitución Nacional.

Por último, alega que la sentencia es arbitraria en tanto carece de fundamentación, se asienta en afirmaciones dogmáticas y omite tratar argumentos decisivos.

-III-

El recurso interpuesto ha sido bien concedido por el *a quo* puesto que se encuentra en tela de juicio la validez constitucional de normas federales y la decisión apelada ha sido contraria a los derechos y cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente (art. 14, inc. 3, ley

48). Por otra parte, no corresponde tratar la arbitrariedad invocada en atención a que el recurso fue denegado en ese aspecto, sin que se haya deducido la queja correspondiente.

-IV-

En mi opinión, el recurso no debe prosperar en tanto que, por las razones que expondré a continuación, el impugnante no ha logrado demostrar, en el marco de la acción declarativa de certeza entablada, que las previsiones contenidas en las normas sean incompatibles con los derechos y cláusulas constitucionales invocadas.

A los fines de analizar los planteos traídos por el recurrente, cabe señalar que la ley 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo, modificada por la ley 26.683, busca implementar herramientas para la persecución y prevención del delito de lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas al sistema financiero internacional vinculadas.

Tal como dictaminé en la causa S.C. Comp. 138, L. XLIX, "R. Francisco s/ competencia" el 3 de septiembre de 2013, los considerandos del decreto de promulgación de la ley 26.683 exponen que "la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo es una preocupación prioritaria del Estado Nacional, toda vez que dichas conductas delictivas constituyen un serio riesgo, no sólo para la estabilidad de los sistemas democráticos y el desarrollo de sus economías, sino fundamentalmente para la libertad de los ciudadanos. Dicha lucha consiste en buena parte en la adopción de medidas regulatorias que tornen eficaces, en el orden interno, la prevención y represión de estos delitos".

Esas normas deben ser interpretadas, además, en consonancia con los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional al ratificar numerosos instrumentos -Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada por la ley 24.072; Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759; Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por la ley 25.319; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la ley 26.024; Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la ley 25.632; Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la ley 26.023; y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097-

y en su carácter de miembro integrante del Grupo de Acción Financiera (en adelante, GAFI).

En particular, los artículos 21, inciso *a*, y 21 *bis* de la ley 25.246 -que no se encuentran cuestionados en el caso- establecen el deber de los escribanos de identificar y conocer a sus clientes, de recabar datos de las operaciones en las que participan, y de conservar la documentación. Luego, los artículos 20, inciso 12, 20 *bis* y 21, inciso *b* -aquí controvertidos- les impone la obligación de informar a la UIF las operaciones sospechosas.

Esas normas son consistentes con los estándares internacionales fijados por el GAFI. Ellos disponen, por un lado, que los notarios deben adoptar medidas de debida diligencia en relación con sus clientes -como verificar su identidad y obtener información sobre las operaciones- y de llevar y conservar registros de las operaciones (cf. recomendaciones 10, 11 y 22 del GAFI, febrero 2012). Por otro lado, la recomendación 23 del GAFI prevé expresamente el deber de los notarios de informar las operaciones sospechosas.

De este modo, los legisladores nacionales, en consonancia con la experiencia internacional, han entendido que los escribanos pueden aportar información útil para prevenir y perseguir los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo dado que las operaciones en las cuales intervienen en el ámbito de su profesión son asiduamente utilizadas para introducir en el sistema económico legal activos obtenidos de forma ilícita.

-V-

En ese marco, cabe analizar el agravio central del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires según el cual la ley 25.246 y la reglamentación dictada por la UIF no establecen pautas objetivas para determinar la existencia de una operación sospechosa, lo que atenta contra el principio de legalidad, constituye un exceso reglamentario y transforma el deber de informar en una delegación de deberes de control, persecución y juzgamiento de delitos, que son propios del Estado.

En primer lugar, con relación al principio de legalidad en el ámbito de las sanciones administrativas, la Corte Suprema dijo que las conductas sancionadas deben estar descriptas como tales en la ley (Fallos: 334:1241, "Volcoff"). Sin embargo, aclaró que la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida no es aplicable en el ámbito disciplinario con el mismo rigor que en el derecho penal (Fallos: 321:2086, "Colegio de Escribanos de la Capital Federal").

También se ha expedido sobre la aplicación del principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es una pauta de interpretación a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Fallos: 330:3248, ''Mazzeo'', considerando 20º).

En el caso ''Baena Ricardo y otros vs. Panamá'', afirmó que el principio de legalidad es aplicable a las sanciones administrativas y decidió que una norma que describe en forma amplia e imprecisa la conducta prohibida no satisface ese principio (sentencia del 2 de febrero de 2001, párrs. 106 y 108). Señaló que "la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste" (párr. 106).

Luego, precisó el alcance del principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador en el caso "López Mendoza vs. Venezuela". Allí dijo que "la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado 'test de previsibilidad', el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma" (sentencia del 1 de septiembre de 2011, párr. 199 y sus citas).

En este contexto interpretativo, cabe analizar las particularidades de la ley 25.246 y de la reglamentación dictada por la UIF.

En efecto, el artículo 20, inciso 12, de la ley 25.246 establece el deber de los escribanos públicos de informar a la UIF. El artículo 20 *bis* dispone que el deber de informar es la obligación legal de llevar a conocimiento de la UIF las conductas o actividades de las personas físicas o jurídicas a través de las cuales pudiere inferirse la existencia de una situación atípica susceptible de configurar un hecho u operación sospechosa de lavado de activos o financiación de terrorismo.

A su vez, el artículo 21, inciso *b*, precisa que se consideran operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resul-

ten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada.

Luego, la UIF emitió la resolución 10/2004, que fue sustituida por la resolución 21/2011, en ejercicio de sus facultades reglamentarias previstas en el artículo 14, inciso 10, de la ley 25.246 y de lo previsto en el artículo 21, inciso *b*. Este último prevé que la UIF establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de la obligación de reportar operaciones sospechosas.

En lo pertinente, la aludida resolución 21/2011 dispone que los sujetos obligados deben reportar, conforme lo establecido en el artículo 21, inciso *b*, de la ley 25.246 y modificatorias, aquellas operaciones inusuales que, de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza y el análisis efectuado, consideren sospechosas de lavado de activos o financiación del terrorismo (art. 19).

A tal efecto, el artículo 19 establece un conjunto de circunstancias que guían a los escribanos para determinar la existencia de una operación sospechosa. En este sentido, deben ser especialmente valoradas: las operaciones realizadas en efectivo cuando el monto sea superior a $ 200.000 (inc. 8); las operaciones donde estén involucrados paraísos fiscales (inc. 6), jurisdicciones declaradas como no cooperativas por el GAFI (inc. 6) o países de nula o baja tributación según los términos del decreto 1037/2000 (inc. 10); las operaciones de compraventa sucesivas sobre un mismo inmueble, en un plazo de 1 año, cuando la diferencia entre el precio de las operaciones sea superior al 30% (inc. 11); la renuencia de los clientes a proporcionar datos o el suministro de datos falsos (inc. 4) y las operaciones referidas a propiedades situadas en la Zona de Frontera para el Desarrollo y Zona de Seguridad de Fronteras según el decreto 887/1994 (inc. 14). También deben ser consideradas las operaciones realizadas por clientes cuando los montos, tipos, frecuencia y naturaleza no guarden relación con sus antecedentes y actividad económica (inc. 1); las operaciones con montos inusualmente elevados, o de complejidad y modalidad no habituales (inc. 2) y las operaciones fraccionadas a los efectos de evitar la aplicación de los procedimientos de detección y/o reporte de las operaciones (inc. 3).

En estas circunstancias, y considerando la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ‘‘López Mendoza”, opino que las pautas fijadas por la ley 25.246 y su reglamentación para determinar la existencia de una operación sospechosa resguardan el principio de legalidad.

En primer lugar, las pautas fijadas en la ley 25.246 -"operaciones inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada"-, junto con los criterios contemplados en su reglamentación que las clarifican -artículo 19, incisos 1 a 16, resolución 21/2011-, tienen una precisión suficiente para permitir a sus destinatarios comprender cuándo se encuentran ante una operación sospechosa que deben informar a la UIF y, de este modo, regular su conducta.

En segundo lugar, con relación a la previsibilidad, cabe advertir el ámbito de aplicación para el que fue dictada la ley 25.246. En este sentido, el tipo de delitos que se busca prevenir y perseguir -el lavado de activos y financiamiento del terrorismo- contribuye a delimitar la noción de operación sospechosa. Más importante aún, las características de los destinatarios de la norma son determinantes en este caso: los escribanos, en atención a las particularidades y los deberes de su profesión y función, pueden y deben prever cuando se encuentran frente a una operación que debe ser informada en los términos de la ley 25.246 y su reglamentación.

Por un lado, los escribanos tienen una experiencia y un conocimiento técnico que les permite comprender los criterios establecidos por ese marco normativo. Por otro, la ley 25.246 y su reglamentación les imponen el deber de actuar "de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza[n]". Esas pautas de idoneidad y diligencia, a las que deben recurrir los escribanos a los fines de detectar las operaciones inusuales que deben informar, se encuentran reguladas, en especial, en el plexo normativo que rige su ejercicio profesional.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, cabe destacar la Ley Notarial prevista en el decreto-ley 9.020/1978 –art. 35 y Título III de la Segunda Parte "Funciones Notariales", en especial, art. 136- y el Reglamento Notarial contemplado en el decreto 3.887/1998 -en particular, arts. 22 y 24-. En este sentido, cabe recordar que, tal como entendió la Corte Suprema, los escribanos ejercen una función pública (Fallos: 334:434, "Jiménez", y sus citas). Ese Tribunal destacó la especial naturaleza del ejercicio de la profesional notarial pues el Estado les concede la facultad de dar fe a los actos y contratos que se celebren conforme a las leyes. Señaló que esa atribución tiene como necesario correlato exigencias, regulaciones y sanciones establecidas en resguardo del interés público comprometido (doctr. Fallos: 315:1370, "Colegio de Escribanos").

Para más, si bien las circunstancias previstas en el artículo 19 de la resolución 21/2011 son enunciativas, cumplen su función de clarificar y precisar el significado de las nociones establecidas en la ley 25.246. Tampoco puede obviarse que es imposible agotar en una norma la totalidad de los casos que configuran una operación sospechosa, en virtud de la multiplicidad y complejidad de los recursos y métodos que se utilizan para cometer los delitos tipificados en la ley 25.246 y al carácter dinámico de la materia.

Por todo ello, entiendo que no prospera el agravio fundado en la violación del principio de legalidad.

Del mismo modo, tampoco cabe hacer lugar al argumento sobre la existencia de un exceso reglamentario fundado en que la UIF no estableció pautas objetivas tal como lo prevé el artículo 21, inciso *b*, de la ley 25.246. Tal como expliqué, a través de la resolución 21/2011 la UIF fijó, en consonancia con las prescripciones de la ley 25.246, lineamientos que guían razonablemente la determinación sobre la existencia de una operación sospechosa. De este modo, esas pautas atienden a la finalidad prevista por el legislador. Se trata en algunos casos de pautas más estrictas -por ejemplo, incisos 4, 6, 8, 10 y 14 del artículo 19 de la citada resolución-, y en otros de parámetros más amplios -por ejemplo, incisos 1, 2 y 3 del artículo 19 de la citada resolución-. Sin embargo, esa amplitud no los transforma en pautas meramente subjetivas y libradas al criterio de cada escribano. Por el contrario, se trata de pautas que, considerando la idoneidad exigible a un escribano, los usos y costumbres y el contexto de aplicación de la norma, precisan qué operaciones deben ser reportadas a la UIF.

Por otro lado, contrariamente a lo sostenido por el impugnante, el Estado no delegó sus facultades de prevención y persecución de delitos a través del régimen informativo cuestionado, sino que, en consonancia con los estándares internacionales, entiende que el cumplimiento de esas funciones en forma eficaz demanda la colaboración de los escribanos que, además, cumplen una función de especial naturaleza al dar fe pública a los actos y contratos.

Finalmente, es menester señalar que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos: 313:410, “Cook”), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- requiere que la contradicción de la norma con la Constitución Nacional sea manifiesta, clara e indudable (Fa-

llos: 314:424, ''Pupelis'', y 320:1166, "Cafés La Virginia SA"), lo que no se encuentra configurado en el *sub lite*.

Para más, los restantes planteos que han sido traídos a conocimiento de la Corte Suprema corresponden a la etapa de aplicación de la ley y no pueden ser decididos en el acotado marco cognitivo de esta acción declarativa de certeza, donde se controvierte la validez general de la ley. La Corte Suprema ha dicho que el examen constitucional no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de los posibles o eventuales resultados de su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (doctr. S.C., G. 439, L. XLIX, "Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa", 29 de octubre de 2013).

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que cabe rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 2 de febrero de 2016. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/ PEN s/ sumarísimo".

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, mediante la cual solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b y c, de la ley 25.246, así como de la resolución UIF 10/2004 –posteriormente sustituida por la resolución UIF 21/2011-, en tanto obligan a los escribanos públicos a informar a la Unidad de Información Financiera (UIF) sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo.

2º) Que contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 551/551 vta. Sostiene, en síntesis, que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada "sospechosa" de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo. Entiende que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante la posibilidad de ser sancionados con las penas fijadas en el art. 24 de la ley 25.246.

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de normas de índole federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en las cláusulas constitucionales que dice vulneradas (arts. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

4º) Que, en lo que al caso interesa, el art. 20 bis de la ley 25.246 prevé de modo general la obligación de los sujetos enumerados en el art. 20 –entre los cuales se menciona a los escribanos públicos- de informar o reportar actividades que permitan inferir la existencia de operaciones de "lavado de activos", o de financiamiento del terrorismo. Por su parte, el art. 21, inc. b, obliga a "informar cualquier hecho u operación sospechosa" y aclara que se consideran operaciones sospechosas a las "transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada". A lo que cabe agregar que, por "lavado de activos", como lo definió la cámara a fs. 324/328 vta., se alude al proceso en razón del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, y tiene su tipificación en el art. 303 del Código Penal. Finalmente, el mismo art. 21, inc. b, prescribe que la Unidad de Información Financiera (UIF) establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación.

En ejercicio de tal atribución, la UIF dictó la resolución 21/2011, que, a título enunciativo, prevé diferentes circunstancias que los notarios deben tener en cuenta para definir si una operación es sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo. Entre tales circunstancias se mencionan: 1) que los montos, tipos, frecuen-

cia y naturaleza no guarden relación con los antecedentes y actividad económica de los otorgantes; 2) montos inusualmente elevados, complejidad y modalidades no habituales de las operaciones; 3) negativa del cliente a proporcionar datos o documentos solicitados, o cuando resulten falsos; 4) cuando las operaciones involucren "paraísos fiscales" o se trate de países o jurisdicciones declarados como "no cooperativos" por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); 5) cuando existiera un mismo domicilio para distintas personas jurídicas, o cuando, sin motivo económico o legal, las mismas personas fueren autorizadas o apoderadas de diferentes sociedades, en especial si algunas de las entidades están ubicadas en "paraísos fiscales" y su actividad principal sea la operatoria "off shore"; 6) compraventa de inmuebles, cesión de derechos, préstamos, fideicomisos o cualquier operación realizada en dinero efectivo cuando supere determinada suma; 7) aportes de capital a personas jurídicas que involucren a personas domiciliadas o constituidas en países de baja o nula tributación conforme al decreto 1037/2000; 8) venta de acciones, cesiones de cuotas o cualquier forma de participación en sociedades ocurridas dentro de los diez días hábiles de requerida la inscripción de la sociedad; y 9) constitución múltiple de sociedades con mínimo de socios y de capital, o con el mismo domicilio.

5º) Que la cuestión central a dirimir consiste en determinar la compatibilidad de las normas que imponen a los escribanos, bajo pena de multa, la obligación de informar a la Unidad de Información Financiera la existencia de "operaciones sospechosas" de lavado de activos o financiación del terrorismo –arts. 20, inc. 12; 21, inc. b y 24 de la ley 25.246 y del art. 2, inc. e, de la resolución UIF 21/2011-, con el principio de legalidad consagrado en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

6º) Que el principio de juridicidad que emana del art. 19 de la Constitución Nacional sirve como medida de todos los derechos y deberes, de las acciones y de las omisiones. Por ello, la regulación se adopta mediante normas de alcance general, aplicables a diversos casos, que permitan, obliguen o prohíban determinadas conductas.

Este principio fundamental se complementa con el conocimiento generalizado de tales diferencias del orden jurídico vigente, ya que si el derecho no se conoce, no se conocen los límites entre lo jurídico-permitido y lo jurídico-prohibido, presupuesto insoslayable para garantizar la convivencia. Resulta evidente que en un sistema democrático

la peor carencia que puede tener una comunidad es la ignorancia del derecho que la rige.

7º) Que en esas condiciones, el art. 19 expresa una decisión de establecer delimitaciones *precisas* entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica.

En efecto, la precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea *previsible* y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417).

8º) Que sin embargo ese conocimiento del derecho no es meramente especulativo, sino *eminentemente práctico*, lo cual no solo impone la obligación de publicitarlo de forma efectiva disminuyendo la brecha que se abre entre la ficción del conocimiento generalizado del derecho y la realidad de su desconocimiento, sino también la de atender a las características concretas de sus destinatarios.

De esta manera adquiere vital importancia ponderar en cada caso las circunstancias relevantes singulares que conciernen a las reglamentaciones a fin de evaluar su conocimiento efectivo por parte de los administrados que deben adecuar su conducta a ellas.

9º) Que de todo ello se extrae, en definitiva, que el art. 19 citado exige que las normas incluidas dentro de la juridicidad tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible, el cual no puede ser analizado en abstracto y de forma teórica, sino atendiendo razonablemente al ámbito de aplicación concreto de la norma en cuestión y a la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige (conf. arg. CAF 46527/2011/CA1-CS1 "Apaza, León Pedro Roberto c/ EN – DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados", sentencia del 8 de mayo de 2018 –voto del juez Rosatti–).

10) Que a similares conclusiones ha arribado este Tribunal desde el campo sancionatorio de la administración. En efecto, ha resuelto que el carácter de infracción –y no de delito- no obsta a la aplicación

de las garantías constitucionales básicas que se fundan en la necesidad de que exista una ley para que una persona pueda incurrir en la comisión de una falta pasible de sanción. Y en ese sentido, reconoció la aplicación específica del principio de legalidad penal del art. 18 de la Constitución Nacional a sanciones aplicadas por diversas autoridades administrativas, más allá de su naturaleza jurídica (Fallos: 184:162; 239:449; 256:94; 267:457; 287:76; 289:336; 290:202; 304:892, 849; 312:1998; 327:2258; 329:3666; 330:1855; 335:1089, 1126; CSJ 92/2012 (48-E)/CS1 "Edenor S.A. c/ resolución 289/04 – ENRE (expte. 15.312/04) s/ recurso directo", del 21 de octubre de 2014).

Así, ha resuelto esta Corte que si bien el derecho administrativo sancionatorio puede manejarse por sus características definitorias con cierta relatividad en determinados aspectos, como la estructura típica, la graduación de las sanciones y ciertas particularidades procedimentales que serían inadmisibles en un enjuiciamiento penal, jamás puede apartarse del respeto a la garantía constitucional de la ley previa.

11) Que, en efecto, el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional nace de la necesidad de que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se establezcan las penas a aplicar (Fallos: 327:2258). Es por ello que la "ley anterior" de la garantía constitucional citada y del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, *sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas* y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (Fallos: 237:636; 248:61; 263:267; 275:89; 293:378; 307:511; 310:1909; 328:940).

Así, tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo (Fallos: 246:345; 311:2453; 328:940). En efecto, la mera indeterminación en el tipo sancionatorio administrativo no implica violación del principio de legalidad penal ya que no comporta, en sí misma, la habi-

litación implícita al órgano sancionador para llenarlo con el contenido que le dicte su libre y cambiante arbitrio (Fallos: 329:3617) el cual se encuentra constreñido por el principio de razonabilidad.

12) Que dicho ámbito discrecional será razonable y compatible con los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que, tal como se expuso previamente, la norma sancionatoria resulte *precisa y previsible*, lo cual exige tener en cuenta tanto su ámbito de aplicación concreto como la capacidad de conocimiento de los sujetos a los cuales se dirige.

Lineamientos similares ha recogido la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (CIDH, *López Mendoza c. Venezuela*, sentencia del 1º de septiembre de 2011, citando TEDH, *S.W. c. REINO UNIDO, Nº 20.166/92, 36, y C.R. c/ Reino Unido* Nº 20.190/92, ambos del 22 de noviembre de 1995; *Kokkinakis V. Grecia*, Nº 14.307/88, del 25 de mayo de 1993), y coinciden en sustancia con los estándares de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (*United States vs. Reese*, 92 U.S. 214 [1876]; *Papachristou v. Jacksonville*, 405 U.S. 156 [1972]; y *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 [1983]; *Winters v. New York*, 333 U.S. 507 [1948]; *Hoffman States v. The Flipside, Hoffman States Inc.* 455 U.S. 489 [1982]).

13) Que en esas condiciones, a fin de examinar la precisión y previsibilidad de la definición del término "operación sospechosa" que contempla el art. 21, inc. b, de la ley 25.246 y el art. 2º, inc. e, de la resolución UIF 21/2011 debe tenerse en cuenta, respecto al ámbito de aplicación de tales disposiciones, que estas se encuadran en el marco de un sistema de prevención de lavado de activos, donde resulta, por definición, imposible a la autoridad prever con anticipación todos los supuestos de sospecha vinculados a operatorias naturalmente esquivas a la fiscalización estatal.

Dicha normativa responde al fenómeno de la criminalidad trasnacional, abordada por los instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país que han sido detallados por la señora Procuradora General en su dictamen, muchos de los cuales refieren expresamente a las "transacciones inusuales o sospechosas" (art. 14, inc. 1, ap. a, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097; art. 4, inc. 1, ap. a, de la Convención Interamericana

contra el Terrorismo, ley 26.023; art. 7, inc. 1, ap. a, de la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, ley 25.632; art. 18, inc. 1, ap. b, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, ley 26.024).

Es en ese contexto que debe leerse la obligación impuesta por la ley 25.246 de informar las operaciones sospechosas allí definidas y precisadas por la resolución UIF 21/2011, cuyo art. 19 enuncia una lista de *dieciséis* hipótesis que sirven para delimitar dicho concepto con la claridad necesaria para que los escribanos públicos actúen en consecuencia.

14) Que, por lo demás, con relación a los destinatarios de la reglamentación, es decir, los escribanos públicos como sujetos obligados (art. 20, inc. 12, de la ley 25.246), esta Corte ha expresado que la reglamentación de la actividad del notariado se justifica por su especial naturaleza, pues la facultad que se atribuye a los escribanos de registro de dar fe a los actos y contratos que celebren constituye una concesión del Estado (Fallos: 303:1796; 311:506; 315:1370; 316:855; 321:2086). Ello justifica, llegado el caso, la inhabilitación disciplinaria de los escribanos, ya que la concesión de facultades tan delicadas como las que el Estado les ha otorgado –dar fe a los actos que se celebren conforme a las leyes-, tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparta de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido (Fallos: 334:434; 326:964).

Dentro de esta relación de sujeción especial se atribuye razonablemente un rol preponderante a los escribanos en el sistema de prevención de lavado de activos a fin de superar la asimetría informativa entre el Estado y los operadores financieros. Sus conocimientos técnicos y experiencia profesional los ubica en una posición de privilegio frente al resto de la comunidad a la hora de indagar cuando una transacción tiene indicios de vinculación con el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

15) Que en esas condiciones, atendiendo a la forma en que ha quedado trabada la litis y planteada la cuestión federal, no se ha puesto en evidencia una violación genérica a los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional por parte de la normativa cuestionada.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por la señora Procuradora General, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*según su voto*)— Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*).

Voto del Señor Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda mediante la cual el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires pretendía que se declaren inconstitucionales los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b y c, de la ley 25.246, así como la resolución UIF 10/2004, posteriormente sustituida por la resolución UIF 21/2011 –reglamentaria de aquellos-, en tanto obligan a los escribanos públicos a informar a la Unidad de Información Financiera (UIF) sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 551/551 vta.

2º) Que para decidir de tal modo, los jueces sostuvieron –con cita de un precedente de otro tribunal- que las normas cuestionadas no erigen a los escribanos en investigadores o policías ni les imponen cargas insoportables; solamente apelan a su experiencia y les exigen una atención activa con el fin de detectar operaciones complejas o alambicadas, que muchas veces pasan inadvertidas incluso a los ojos más perspicaces. Agregaron que no es irrazonable que la norma apele a la sospecha, en la medida que ella es la acción y el efecto de aprehender o imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad, y que los escribanos de registro, en razón de su oficio o profesión, tienen una experiencia calificada, que les confiere suficiente autoridad para asumir esa tarea. Y concluyeron que nada obsta para preservar el secreto profesional que el escribano asesore previamente a su clien-

te sobre la viabilidad de las operaciones que pretende realizar "quedando así cubiertas las funciones propias y específicas del notariado".

3º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de normas de índole federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en las cláusulas constitucionales que dice vulneradas (arts. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

4º) Que el recurrente sostiene que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada "sospechosa" de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo, y que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante el riesgo cierto de ser sancionados con las penas fijadas en el art. 24 de la ley 25.246 para el caso de que la autoridad de aplicación estime que hubo omisión de reportar.

5º) Que, en lo que al caso interesa, el art. 20 bis de la ley 25.246 prevé de modo general la obligación de los sujetos enumerados en el art. 20 –entre los cuales se menciona a los escribanos públicos- de informar o reportar actividades que permitan inferir la existencia de operaciones de "lavado de activos", o de financiamiento del terrorismo. Por su parte, el art. 21, inc. b, obliga a "informar cualquier hecho u operación sospechosa" y aclara que se consideran operaciones sospechosas a las "transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada". A lo que cabe agregar que por "lavado de activos", como bien lo definió la cámara a fs. 324/328 vta., se alude al proceso en razón del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, y tiene su tipificación en el art. 303 del Código Penal.

Finalmente, el mismo art. 21, inc. b, prescribe que la Unidad de Información Financiera (UIF) establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación. En ejercicio de tal atribución, la UIF dictó la resolución 21/2011, que, a título enunciativo, prevé diferentes circunstancias

que los notarios deben tener en cuenta para definir si una operación es sospechosa de lavado de activos o de financiación del terrorismo. Entre tales circunstancias, se mencionan: 1) que los montos, tipos, frecuencia y naturaleza no guarden relación con los antecedentes y actividad económica de los otorgantes; 2) montos inusualmente elevados, complejidad y modalidades no habituales de las operaciones; 3) negativa del cliente a proporcionar datos o documentos solicitados, o cuando resulten falsos; 4) cuando las operaciones involucren "paraísos fiscales" o se trate de países o jurisdicciones declarados como "no cooperativos" por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); 5) cuando existiera un mismo domicilio para distintas personas jurídicas, o cuando, sin motivo económico o legal, las mismas personas fueren autorizadas o apoderadas de diferentes sociedades, en especial si algunas de las entidades están ubicadas en "paraísos fiscales" y su actividad principal sea la operatoria "off shore"; 6) compraventa de inmuebles, cesión de derechos, préstamos, fideicomisos o cualquier operación realizada en dinero efectivo cuando supere determinada suma; 7) aportes de capital a personas jurídicas que involucren a personas domiciliadas o constituidas en países de baja o nula tributación conforme al decreto 1037/2000; 8) venta de acciones, cesiones de cuotas o cualquier forma de participación en sociedades ocurridas dentro de los diez días hábiles de requerida la inscripción de la sociedad; y 9) constitución múltiple de sociedades con mínimo de socios y de capital, o con el mismo domicilio.

6º) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "López Mendoza vs. Venezuela" (sentencia del 1º de septiembre de 2011), siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableció los alcances del principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Dijo que la norma, además de ser adecuadamente accesible y suficientemente precisa, debe ser previsible, y que esta previsibilidad debe evaluarse teniendo en cuenta las siguientes pautas: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creada la norma; y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma (párr. 199).

Por su parte, en lo concerniente al grado de especificidad de las disposiciones legales sancionatorias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso que presenta analogía con el aquí examinado -por vincularse con un régimen que imponía a los abogados la obligación de notificar la existencia de operaciones "sospechosas" de

constituir blanqueo de capitales o de financiar el terrorismo- señaló que "una norma no puede ser considerada como 'ley' a no ser que esté formulada con la suficiente precisión para permitir al ciudadano que regule su conducta: el ciudadano debe ser capaz –si es necesario, con el asesoramiento apropiado- de prever, hasta donde sea razonable y atendiendo a las circunstancias, las consecuencias que puede acarrear una acción determinada". Indicó que "ya ha reconocido la imposibilidad de alcanzar una certeza absoluta en la formulación de las leyes y el riesgo de que la búsqueda de tal certeza traiga como consecuencia indeseada una rigidez excesiva"; y que muchas leyes "están inevitablemente formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son imprecisos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica" (sentencia del asunto "Michaud v. France" del 6 de diciembre de 2012, párr. 96).

En la misma ocasión, el Tribunal Europeo consideró que la expresión "sospecha", que contenían las normas puestas en crisis en ese caso, era "una cuestión de sentido común y que un grupo de personas bien informadas, como son los abogados, no se encuentra en posición de alegar útilmente que no lo entiende". Desechó así la alegación del demandante en cuanto aducía que las disposiciones del Código Monetario y Financiero francés carecían de claridad al exigir a los abogados que notifiquen o reporten "sospechas" de determinadas operaciones ilícitas (párrs. 59, 95 y 97 del caso "Michaud").

7º) Que con relación al régimen legal cuestionado en este pleito, cabe advertir, en primer lugar, que no parece posible realizar *a priori* una descripción acabada de todas y cada una de las operaciones de financiamiento del terrorismo y de lavado de activos que sea dable imaginar, toda vez que estas pueden involucrar múltiples combinaciones de hechos y actos jurídicos, con intervención directa o encubierta de diferentes sujetos. No obstante ello, el art. 303 del Código Penal, referente al lavado de activos, es explícito en cuanto castiga al que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o disimulare bienes provenientes de un ilícito penal, y también al que "de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado" dicha clase de bienes, con la consecuencia posible de que adquieran la apariencia de tener un origen lícito. Esta norma permite comprender cuáles son las conductas punibles por ser evidente el contexto de situación y, por la misma razón, delimita la tarea del profesional de derecho en su cometido de evaluar si la operación es o no sospechosa.

8º) Que de acuerdo a lo expresado y al desarrollo hecho por la señora Procuradora General de la Nación en su dictamen, cabe concluir que el régimen legal impugnado en autos satisface el requisito de ser previsible y no vulnera, por ello, el principio de legalidad. En efecto, de acuerdo al art. 21, inc. b, de la ley 25.246, para calificar de sospechosa a la actividad y, por ende, tener que reportarla a la UIF, los escribanos públicos deben examinar si aquella es "inusual", si tiene "justificación económica o jurídica" o es de "complejidad inusitada o injustificada", lo que no constituye una tarea de difícil realización para quienes, dada su condición de profesionales universitarios, deben tener cabal conocimiento de los negocios jurídicos en los que intervienen como fedatarios, de modo de poder discernir si sus características son habituales o no, si determinadas modalidades suelen presentarse en la práctica, si se entiende la finalidad del negocio y cuál es el provecho –económico o no- para sus otorgantes, o si se trata de una operación novedosa, caso en el cual cabe presumir que se hallan en condiciones de desentrañar su real sentido.

Para llevar a cabo esa labor, los notarios cuentan, además, con la lista de las dieciséis hipótesis previstas en el art. 19 de la resolución UIF 21/2011, que si bien no agotan todas las posibilidades, delimitan en importante medida la tarea de evaluación a su cargo. Al respecto, corresponde señalar que, a diferencia de lo argüido por el recurrente –que no desarrolló agravios concretos relacionados con cada una de tales hipótesis-, los supuestos allí contemplados son suficientemente descriptivos de las situaciones "sospechosas" que pueden presentarse en una actividad que, como se expresó, es de por sí compleja y dinámica.

Obsérvese que sobre el particular, la resolución aludida sigue en este punto a las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en cuanto aconseja que debe exigirse a los notarios –entre otros profesionales- que reporten las "operaciones sospechosas" cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucren en una transacción financiera con relación a la "compra y venta de bienes inmobiliarios; administración del dinero, valores y otros activos del cliente; administración de las cuentas bancarias, de ahorro o valores; organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas" y "creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales" (nros. 22 y 23 del documento conocido como las "Cuarenta Recomendaciones").

9º) Que, finalmente y dado los términos en que fue formulada la demanda, no corresponde que el Tribunal proceda a examinar más que de modo general la validez constitucional de la ley y su reglamentación específica, sin que ello impida valorar en cada caso concreto el resultado de su aplicación práctica.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por la señora Procuradora General, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda mediante la cual el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires pretendía que se declaren inconstitucionales los arts. 14, inc. 10; 20; 21, incs. b y c, de la ley 25.246, así como la resolución UIF 10/2004, posteriormente sustituida por la resolución UIF 21/2011 –reglamentaria de aquellos-, en tanto obligan a los escribanos públicos a informar a la Unidad de Información Financiera (UIF) sobre toda operación sospechosa de lavado de activos o financiación del terrorismo. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 551/551 vta.

2º) Que para decidir de tal modo, los jueces sostuvieron que las normas cuestionadas no erigen a los escribanos en investigadores o policías ni les imponen cargas insoportables; solamente apelan a su experiencia y les exigen una atención activa con el fin de detectar operaciones complejas o alambicadas, que muchas veces pasan inadvertidas incluso a los ojos más perspicaces. Agregaron que no es irrazonable que la norma apele a la sospecha, en la medida que ella es la acción y el efecto de aprehender o imaginar algo por conjeturas fundadas en

apariencias o visos de verdad, y que los escribanos de registro, en razón de su oficio o profesión, tienen una experiencia calificada, que les confiere suficiente autoridad para asumir esa tarea. Y concluyeron que nada obsta para preservar el secreto profesional que el escribano asesore previamente a su cliente sobre la viabilidad de las operaciones que pretende realizar "quedando así cubiertas las funciones propias y específicas del notariado".

3º) Que la recurrente sostiene que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada "sospechosa" de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo, y que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante el riesgo cierto de ser sancionados con las penas fijadas en el art. 24 de la ley 25.246 para el caso de que la autoridad de aplicación estime que hubo omisión de reportar.

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez de normas de índole federal y la decisión ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en las cláusulas constitucionales que dice vulneradas (arts. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

5º) Que a criterio del Tribunal se está en presencia de un caso o controversia en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2º de la ley 27. Ello es consistente con los precedentes adoptados en oportunidad de fallar las causas CSJ 329/2008 (44-C)/CS1 "Colegio Notarial de Mendoza c/ PEN (U.I.F.) s/ ordinario" (sentencia del 27 de septiembre de 2011); CSJ 1634/2013 (49-C)/CS1 "Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Tierra del Fuego c/ PEN - MJDH - Unidad de Información Financiera y otro s/ acción de inconstitucionalidad" (sentencia del 15 de julio de 2014); CSJ 3906/2005 (41-C)/CS1 "Colegio de Escribanos de Entre Ríos c/ P.E.N. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación – Unidad de Información Financiera) s/ acción de inconstitucionalidad-incidente de apelación de medida cautelar" (sentencia del 26 de febrero de 2008) y CSJ 1371/2008 (44-C)/CS1 "Colegio de Escribanos del Neuquén c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación s/ ordinario" (sentencia del 27 de septiembre de 2011), entre otras.

Que asimismo hay legitimación activa del Colegio conforme con precedentes de esta Corte ("Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires" Fallos: 338:1455).

6º) Que la cuestión planteada exige determinar si las normas que imponen a los escribanos, bajo pena de multa, la obligación de informar a la Unidad de Información Financiera la existencia de "operaciones sospechosas" de lavado de activos o financiación del terrorismo –arts. 20, inc. 12, 20 bis y 21, inc. b de la Ley 25.246 y de los arts. 2º, inc. e y 19 de la resolución UIF 21/2011-, son consistentes con el principio de legalidad consagrado en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

7º) Que el art. 20 bis de la ley 25.246 prevé de modo general la obligación de los sujetos enumerados en el art. 20 –entre los cuales se menciona a los escribanos públicos- de informar o reportar actividades que permitan inferir la existencia de operaciones de "lavado de activos", o de financiamiento del terrorismo. Por su parte, el art. 21, inc. b, obliga a "informar cualquier hecho u operación sospechosa" y aclara que se consideran operaciones sospechosas a las "transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada". A ello cabe agregar que por lavado de activos se alude al proceso en razón del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita, y tiene su tipificación en el art. 303 del Código Penal.

Finalmente, el mismo art. 21, inc. b, prescribe que la Unidad de Información Financiera (UIF) establecerá, a través de pautas objetivas, las modalidades, oportunidades y límites del cumplimiento de esta obligación. En ejercicio de tal atribución, la UIF dictó la resolución 21/2011, que, en su art. 19 establece que "…Los sujetos obligados deberán reportar, conforme lo establecido en el artículo 21, inciso b) de la Ley Nº 25.246 y modificatorias, aquellas operaciones inusuales que de acuerdo a la idoneidad exigible en función de la actividad que realiza y el análisis efectuado, consideren sospechosas de Lavado de Activos o Financiación del Terrorismo…". A continuación, y a título enunciativo, prevé diferentes circunstancias que deben valorarse. Entre ellas se mencionan: 1) que los montos, tipos, frecuencia

y naturaleza no guarden relación con los antecedentes y actividad económica de los otorgantes; 2) montos inusualmente elevados, complejidad y modalidades no habituales de las operaciones; 3) negativa del cliente a proporcionar datos o documentos solicitados, o cuando resulten falsos; 4) cuando las operaciones involucren "paraísos fiscales" o se trate de países o jurisdicciones declarados como "no cooperativos" por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); 5) cuando existiera un mismo domicilio para distintas personas jurídicas, o cuando, sin motivo económico o legal, las mismas personas fueren autorizadas o apoderadas de diferentes sociedades, en especial si algunas de las entidades están ubicadas en "paraísos fiscales" y su actividad principal sea la operatoria "off shore"; 6) compraventa de inmuebles, cesión de derechos, préstamos, fideicomisos o cualquier operación realizada en dinero efectivo cuando supere determinada suma; 7) aportes de capital a personas jurídicas que involucren a personas domiciliadas o constituidas en países de baja o nula tributación conforme al decreto 1037/2000; 8) venta de acciones, cesiones de cuotas o cualquier forma de participación en sociedades ocurridas dentro de los diez días hábiles de requerida la inscripción de la sociedad; y 9) constitución múltiple de sociedades con mínimo de socios y de capital, o con el mismo domicilio.

8º) Que, a los fines expresados en el considerado 6º, resulta importante resaltar que la normativa precedentemente citada exige que se informe una operación sospechosa, conforme con los usos y costumbres, lo cual obliga a los escribanos a realizar un juicio que excede su función y ubica, además, a los terceros en una posición dependiente de su discrecionalidad. Para arrojar precisión se dice que es sospechoso lo que presenta una falta de justificación económica o una complejidad jurídica inusitada, definiciones que no presentan una adecuada precisión para el sujeto obligado.

Conceptos de esas características requieren una serie de determinaciones que, en el mejor de los supuestos, puede hacer el intérprete final de la norma; es decir, el juez. Pero en el caso, ese juicio de concretización está a cargo del escribano, o de la Unidad de Información Financiera y, además, sin control alguno de las partes. Es, entonces, un criterio muy abierto y opinable lo que puede calificarse como sospechoso.

Por otra parte, no puede soslayarse que se trata de actividades investigativas para las cuales el Estado tiene un diseño de institu-

ciones definidas por la Constitución Nacional, conforme al Estado de Derecho.

9º) Que es función de esta Corte proteger el ejercicio de la libertad de modo pleno, excepto que exista una causa suficiente y determinada para establecer una obligación. Este principio expresado en el art. 19 de la Constitución Nacional, tiene una relevancia inocultable en un mundo en el que el avance sobre la privacidad y la esfera privada pone en riesgo la definición de libertad humana. Ello es aplicable también en el juicio de ponderación que debe hacerse cuando se trata del ejercicio de una profesión que tiene funciones públicas, como es la de los escribanos.

Que para que exista una obligación legal cuyo incumplimiento acarrea una sanción, debe existir una descripción precisa de la figura típica, puesto que, de lo contrario, se genera un amplio campo de discrecionalidad para quien aplica la norma, que no es judicial y que puede incurrir en abusos.

Ello implica, entonces, la regulación mediante normas de alcance general, aplicables a diversos casos que permitan, obliguen o prohíban determinadas conductas. Deben existir delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia y, consecuentemente, para no sufrir una sanción jurídica.

10) Que también está en juego la seguridad jurídica como fundamento de una regulación de mercado, porque la descripción precisa del tipo que acarrea consecuencias sancionatorias permite que, tanto el escribano como los terceros, tengan una regla clara que deben cumplir.

La indeterminación causa mayores incertidumbres, incrementa los costos de transacción, deteriora la confianza que es un lubricante de las relaciones sociales y, en la mayoría de los casos, conduce a una sobreactuación para cubrir responsabilidades eventuales.

En efecto, la precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes,

de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417).

En definitiva, lo que el citado art. 19 de la Constitución Nacional exige es que las normas tengan el mayor grado de precisión y previsibilidad posible.

11) Que, por otra parte, el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional requiere que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que, además, se establezcan las penas a aplicar (Fallos: 327:2258). Es por ello que la "ley anterior" de la garantía constitucional citada y el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, exigen indisolublemente la doble precisión por ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (Fallos: 237:636; 275:89; 307:511; 310:1909; 328:940).

Así, tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo (Fallos: 246:345; 311:2456; 328:940).

12) Que del examen de las normas cuestionadas efectuado precedentemente se desprende que la obligación de reportar operaciones inusuales o sospechosas no se basa en pautas plenamente objetivas, sino que depende de la subjetividad de quien está obligado a informar, generando entonces el riesgo de que existan criterios dispares para considerar que una operación deba ser reportada. En esos términos, no puede hablarse de una reglamentación razonable.

No obsta a lo manifestado la existencia de un listado ejemplificativo pues, como se ha visto, las circunstancias que se enuncian deben ser "valoradas" por el sujeto obligado. Lejos se está, entonces, de las pautas objetivas que prescribe la norma (inc. b del art. 21 de la ley 25.246).

Por otra parte, una cosa es que los sujetos obligados tengan el deber de informar "operaciones sospechosas" u "operaciones inusuales" referidas al marco de su actividad cotidiana, y otra muy distinta es que tengan que informar aquellas operaciones inusuales que "…consideren sospechosas de Lavado de Activos o Financiación del Terrorismo…", circunstancia que parece exceder el ámbito de su actuación.

13) Que, a mayor abundamiento, debe señalarse que la técnica utilizada en la redacción de las normas impugnadas acude a una importante cantidad de conceptos jurídicos indeterminados –tales como "usos y costumbres", "experiencia e idoneidad", "buena fe"- los que, en principio, atentan contra la especificidad y objetividad necesaria en este tipo de disposiciones jurídicas.

Por lo expuesto, oída la señora Procuradora General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la inconstitucionalidad de los arts. 20 bis y 21, inc. b de la ley 25.246 y de los arts. 2º, inc. e y 19 de la resolución UIF 21/2011. Con costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1º) En el año 2005 el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires planteó una acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 14, inc. 10; 20 y 21, incs. b y c, de la ley 25.246, y de la resolución UIF 10/2004 dictada en su consecuencia –luego sustituida por la resolución UIF 21/2011–, en tanto obligan a los escribanos a reportar a la Unidad de Información Financiera –UIF– operaciones sospechosas de lavado de activos y financiación del terrorismo bajo apercibimiento de multa.

En sustancia, la actora alegó que la falta de certeza sobre el alcance de la obligación de informar puede producir perjuicios inmediatos, tales como la imposición de la sanción de naturaleza penal prevista en el art. 24 de la ley citada.

2º) La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de la anterior instancia y rechazó la acción declarativa planteada, con costas a la actora vencida.

Para así decidir, el tribunal remitió a un precedente de la Cámara Federal de Bahía Blanca y a su propio pronunciamiento dictado en la causa con ocasión de una medida cautelar previamente solicitada. Sostuvo que los escribanos cumplen una función pública y que las normas atacadas les imponen la obligación de informar una sospecha en base a su experiencia pero no los obligan a denunciar ni a investigar delitos. Afirmó que el secreto profesional se preserva si el escribano asesora previamente a su cliente sobre la viabilidad de la operación que pretende realizar, cumpliendo de ese modo las funciones propias del notariado. Agregó que las normas cuestionadas y los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional mediante la Convención Interamericana contra el Terrorismo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo se refieren a cuestiones de interés público, lo cual justifica adoptar un criterio estricto para la procedencia del pedido de inconstitucionalidad. Y finalmente señaló que era público y notorio el incremento de delitos vinculados con la ley de lavado.

3º) La actora cuestionó la decisión mediante recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 551/551 vta. por encontrarse en juego la interpretación y alcance de normas federales.

La recurrente sostiene que los preceptos que impugna vulneran el principio de legalidad porque no establecen pautas objetivas para determinar en qué casos una operación puede ser considerada sospechosa de encubrir lavado de activos o de financiar el terrorismo y que esa incertidumbre coloca a los escribanos ante el riesgo cierto de ser sancionados cuando la autoridad de aplicación estime que hubo omisión de reportar.

Por otro lado, la actora afirma que el art. 21, inc. b, de la ley 25.246 delegó en la UIF la fijación de pautas objetivas para el cumplimiento

de la obligación de informar y que el organismo administrativo obligó a los escribanos a aplicar un criterio subjetivo para determinar el carácter de sospechoso de las operaciones de sus clientes, lo cual supone un exceso de la potestad reglamentaria (art. 99.2 de la Constitución Nacional).

4º) La admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por la actora se encuentra subordinada a la existencia de un "caso", "causa" o "controversia" en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2º de la ley 27 (ver Fallos: 334:236 y su cita). Tal existencia, por ser de carácter jurisdiccional, es comprobable de oficio pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (ver Fallos: 308:1489 y sus citas; 325:2982; 330:5111; 331: 2257).

La determinación de si existe un caso judicial se impone con mayor razón cuando –como ocurre en autos– se está en presencia de un proceso colectivo y una decisión favorable a la pretensión de inconstitucionalidad promovida podría tornar inaplicable para todos los representados por el actor un aspecto central de la ley 25.246.

5º) Sobre esa base, cabe recordar que los casos o controversias contenciosos que habilitan la jurisdicción de los tribunales federales son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión actual o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (conf. Fallos: 321:1352; 322:528, entre muchos otros).

Esta Corte ha sido enfática en cuanto a que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso" según la definición dada precedentemente, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa (conf. Fallos: 324:2381, entre otros). Nuestro ordenamiento no admite "una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición" (ver Fallos: 332:111 "Halabi").

6º) En el contexto de una acción declarativa como la que aquí se plantea, la configuración del caso judicial exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (ver Fallos: 330:3109, entre otros).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, esta Corte ha exigido: a) que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (conf. Fallos: 325:474; 328:502, 3586, entre otros).

7º) De todos modos, la exigencia del acto en ciernes como elemento configurativo del caso judicial en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad no es excluyente.

En ciertos supuestos particulares, la norma legal cuestionada podría ser susceptible de provocar una afectación tangible en el ejercicio de un determinado derecho, sin que para ello sea necesaria la existencia de una actuación administrativa (ver en este sentido: Fallos: 310:977, 2812 y 322:1253, entre otros). En tales precedentes, por las características del planteo y de las normas impugnadas estaban dadas las condiciones para concluir que no se trataba de una petición con carácter "simplemente consultivo" o que importase una "indagación meramente especulativa" (ver en este sentido: Fallos: 333:1279, disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay).

La afectación del ejercicio de un derecho individual puede derivarse, entonces, de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede pretender esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en el tiempo previo al acto administrativo que concretaría el agravio, el derecho que el peticionario busca proteger se encuentra de hecho negado o cuando el costo en que debe incurrir durante dicho tiempo implica de hecho la negación de su derecho.

Ahora bien, ante la falta de una actividad administrativa que pruebe directamente el daño que la acción busca precaver, debe extremarse la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre el peticionario. A él le corresponde demostrar en qué medida el contexto mencionado afecta sus intereses de modo diferenciado, directo y concreto (conf. Fallos: 333:1088).

8º) Partiendo de estas premisas, parece claro que en autos no se presenta un caso contencioso que habilite la jurisdicción de esta Corte.

En primer lugar, no se advierte la existencia de un acto en ciernes que pueda llegar a lesionar el derecho constitucional invocado por la actora en forma inmediata y concreta. Dado que aquí se pretende que ciertos aspectos de la ley y de su reglamentación violan el principio de legalidad en materia penal, el eventual perjuicio para los escribanos solo podría concretarse en caso de que se inicie algún procedimiento sancionatorio en los términos del art. 24 de la ley 25.246 por haberse omitido informar una operación que a juicio de la UIF resulte sospechosa de lavado. Sin embargo, en el caso no se ha invocado y menos aún demostrado la existencia actual o pasada de algún procedimiento disciplinario en contra de algún escribano por incumplimiento del deber fijado en el art. 21 de la ley citada.

En segundo término, tampoco se dan las condiciones que autoricen a tener por configurada una causa sin que medie un "acto en ciernes", puesto que en la forma en que ha sido planteada la cuestión, la pretensión de la actora presenta características tales que la asimilan a una solicitud de carácter consultivo. Aquí no se ha alegado y menos aún demostrado que la mera vigencia de las normas atacadas impida el ejercicio de la función notarial ni que su cumplimiento imponga un coste excesivo en cabeza de los escribanos. Más aun, a lo largo de este proceso la peticionaria se encargó de remarcar que no estaba en tela de juicio el deber de colaboración con la autoridad administrativa en cuestiones vinculadas con el lavado de activos (ver por caso fs. 49). El cuestionamiento se basa, sobre todo, en la presunta inexistencia de pautas objetivas para llevar a cabo dicha labor, aspecto que por ahora no suscita un caso judicial.

9º) En síntesis, no se advierte la existencia de un interés inmediato y concreto en cabeza de la actora que otorgue sustento a la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada.

La afectación invocada no traspasa, por el momento, el umbral de la mera conjetura. Pesaba sobre la demandante demostrar que a lo largo de todos estos años se produjo algún tipo de actuación administrativa que pudiera producir un perjuicio o lesión a sus representados o bien que el cumplimiento de la norma concretaba esa lesión. Sobre todo, tratándose en autos de una pretensión que en la práctica tendría efectos derogatorios en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires de una norma legal que se encuentra vigente desde el año 2000.

Por ello, oída la señora Procuradora General, se desestima el recurso extraordinario interpuesto, con costas en el orden causado en atención a la forma en que se resuelve. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires,** representado por la **Dra. Elina Edith Gualtieri.**

Traslado contestado por el **Estado Nacional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Unidad de Información Financiera,** representado por el **Dr. Claudio Javier Castelli.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 4 de La Plata.**

ESSO S.A. PETROLERA ARGENTINA c/ COVISUR Y OTRO s/ ORDINARIO

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Es arbitraria la sentencia que ordenó que la reparación del daño fuera soportada en parte iguales por los firmantes del contrato, si la responsabilidad concurrente atribuida a la quejosa se presenta como una afirmación carente de sustento, sin que se haya explicitado la conducta negligente o culposa que se le atribuye a la luz de los principios que rigen el pacto comisorio, máxime cuando la prestación de una parte se encuentra condicionada a la de la otra.

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

SENTENCIA

Es condición de validez de los fallos judiciales que éstos sean fundados, exigencia que no se satisface cuando las resoluciones atacadas no proveen un estudio razonado de cuestiones introducidas oportunamente y que resultan conducentes para la dilucidación de la causa, todo lo cual procura, esencialmente, la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en cuanto interesa, revocó la sentencia de grado y desestimó la reconvención que dedujo Operadora de Estaciones de Servicios S.A. (OPESSA), impugnando la validez del contrato celebrado entre Concesionaria Vial del Sur S.A. (COVISUR) y ESSO S.A. Petrolera Argentina –actualmente Axion Energy S.R.L.– (ESSO), para la construcción y explotación comercial de un centro de servicios en el km 1 8,5 de la ruta provincial nº 2, en el marco de la concesión de obra pública que la provincia de Buenos Aires le había otorgado a COVISUR (dec. PEN 2039/90 y fs. 7/17, 2293/2339 y 2494/2520 del expte. principal).

Por otra parte, admitió la demanda de daños y perjuicios que ESSO promovió contra OPESSA (tercero en la relación contractual), por oponerse a la ejecución de la obra proyectada a través de una medida de no innovar abusiva, y la condenó a desembolsar la suma de $ 700.000 en concepto de pérdida de chance, más intereses.

A su vez, la alzada hizo lugar parcialmente al reclamo de la actora contra COVISUR respecto al cumplimiento del contrato o la resolución y devolución de los importes pagados, más daños y perjuicios. Al respecto, sobre la base de la existencia de culpa concurrente en la inejecución del contrato, la sala condenó a cada uno de ellas al 50% del daño emergente, consistente en el *canon* inicial (u$s 2.178.000) abonado por ESSO –convertido a pesos en el marco de lo previsto por la ley 25.561– y los gastos por la confección del proyecto ($ 1.146.024,46) según la peritación contable (cfse. fs. 1389 vta./1390).

En cuanto se refiere a estos dos últimos aspectos, impuso las costas de ambas instancias por el orden causado, con apoyo en el artículo 68 del Código procesal.

Contra el pronunciamiento ESSO interpuso recurso extraordinario, que fue denegado, dando origen a esta presentación directa (fs. 2523/2543 y 2581/2582, y fs. 86/90 del cuaderno de queja).

-II-

La recurrente plantea que existe cuestión federal porque el contrato celebrado debe interpretarse en el marco de las normas

sobre defensa de la competencia y desregulación petrolera, y que la sentencia es arbitraria porque conculca los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Afirma que el pronunciamiento omite tratar los agravios federales relativos a la violación de las reglas sobre competencia desleal y defensa del consumidor y de la competencia, a partir de la oposición ilícita de OPESSA al contrato celebrado con COVISUR para la construcción y explotación del área de servicios –mediante una cautelar y posteriormente con la reconvención–, con el propósito de obtener exclusividad en un segmento del mercado e impedir la publicidad institucional de ESSO en la ruta nº 2.

En esta línea, entiende que la sentencia es arbitraria por condenar a OPESSA a abonar solamente la pérdida de chance y no el daño emergente y el lucro cesante, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 25.156 –en particular, arts. 1º y 51– que ordena aplicar el régimen de responsabilidad por actos ilícitos del Código Civil entonces vigente –art. 1069 y concs.–.

Precisa que la cámara, a los efectos de calcular la indemnización, circunscribe el análisis a la responsabilidad por el requerimiento abusivo de la cautelar, omitiendo que lo debatido es la lesión producida por actos opuestos a la competencia y a la desregulación petrolera hasta la conclusión del juicio. En orden a ello, manifiesta que la suma fijada como pérdida de chance –$700.000– representa la utilidad de un solo año sobre un total de 13 previstos en el flujo de fondos del informe contable, y no valora el peritaje del tasador respecto a la cuantía de la publicidad institucional en la ruta (cfr. fs. 1393, pto. 2, y fs. 1394, pto. j). Cuestiona que no fueron consideradas las inversiones estimadas por ESSO para la explotación y desarrollo de las áreas de servicio y que, sin embargo, se tuvieron en cuenta irrazonables limitaciones fundadas en la facturación, el tiempo de ejecución de obra y las erogaciones para el desarrollo del negocio. También, aspectos relativos al impacto económico de la crisis de 2001 y a los datos de estaciones de servicio situadas en Capital Federal.

Por otro lado, alega que el tribunal determinó la culpa concurrente de su parte y COVISUR, cuando tal aspecto no había sido materia de la *litis*. Además, refiere que, aun prescindiendo de esa irregularidad, a efectos de atribuir responsabilidad concurrente, no fue ponderada la conducta culposa atribuida a COVISUR y su posterior allanamiento, ni fue justificado el alcance de la responsabilidad –50%– atribuida a cada parte.

Argumenta que los jueces no analizaron que fue COVISUR quien incumplió su obligación de asegurar la pacífica ocupación y la normal explotación del terreno (cláusula 5.1 del convenio), en virtud del mantenimiento de la reconvención de OPESSA, lo cual tomaba inviable la observancia de las obligaciones a cargo de ESSO. Esta situación, afirma, fue reconocida en la sentencia cuando resaltó la inflexible postura asumida por COVISUR al insistir en que la accionante cumpla con las prestaciones a su cargo, sin asumir los efectos derivados de su propio incumplimiento a la cláusula 5.1 del contrato.

Agrega que el tribunal tampoco ponderó que, si bien COVISUR se había obligado a recomponer la ecuación económica en el acta-compromiso suscripta con ESSO (fs. 1557), no cumplió con tal obligación.

Concluye que tales defectos llevaron a reducir arbitrariamente la indemnización fijada en primera instancia –por un total de $ 15.609.048,61 a cargo de COVISUR–, a $ 13.575.063,52 a cargo de ambas demandadas (OPESSA $ 2.814.567,93 y COVISUR $ 10.760.495,59) –según cálculos efectuados al mes de julio de 2013– (fs. 2523/2543).

-III-

En primer lugar, corresponde precisar que el *thema decidendum* se vincula estrictamente con aspectos relacionados al alcance de la responsabilidad civil contractual y extracontractual de los contendientes en el marco de lo dispuesto por el ordenamiento común. En este sentido, es necesario destacar que así fue peticionado al demandar y así surge de los términos del recurso extraordinario cuando se reclama la reparación integral –daño emergente y lucro cesante– de conformidad con lo establecido por el artículo 1.069 del Código Civil –hoy derogado por ley 26.994–, a cuya aplicación remite el artículo 51 de la ley 25.156.

En tales condiciones, los argumentos presentados por la sociedad recurrente como de naturaleza federal, que se circunscriben a la falta de consideración de la ley 25.156 y normas sobre desregulación petrolera, remiten, en esencia, al estudio de aspectos de hecho, prueba y derecho común, los cuales resultan ajenos, como norma y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria (doctr. de Fallos: 311:341; 312:184; 326:3485).

-IV-

Precisado lo anterior, la apelante se agravia, asimismo, enmarcada en la excepcional doctrina sobre sentencias arbitrarias, con funda-

mento en que la alzada no condenó a reparar el menoscabo derivado de la oposición de OPESSA a la ejecución del contrato hasta la conclusión del juicio.

Sin embargo, ese planteo desconoce lo manifestado por la sala en orden a que el impedimento legal para proceder a la ejecución de la obligación a cargo de ESSO, quedó superado a través del levantamiento de la medida cautelar promovida por OPESSA el 07/08/02 (v. fs. 2322 y 2518), y que, a partir de allí, la oposición de esa parte expuesta en las presentes actuaciones mediante la solicitud de una nueva cautelar –rechazada, fs. 678/689, 690 y 2517– y la reconvención ya mencionada, no constituyó, en estricto, una imposibilidad jurídica para proceder a la consecución de la obra. Es más, la juzgadora valoró que era razonable la inconveniencia de realizar una inversión como la requerida en autos sin un mínimo de resguardo ante nuevas estrategias impeditivas que pudiera llevar a cabo OPESSA, pero imputó la responsabilidad de garantizar la pacífica ocupación y explotación del terreno a COVISUR, en el marco de lo acordado con ESSO (v. cláusula 5.1 del contrato; fs. 12 y 2517/2519).

La apelante también se queja porque el pronunciamiento omite condenar a OPESSA a solventar el lucro cesante que incluye la publicidad institucional perdida, estimada conforme al valor locativo de carteles en la ruta nº 2. Este agravio no refuta, como es menester, lo señalado en el pronunciamiento en orden a que en la causa no puede hablarse de un lucro cesante *stricto sensu*, sino de pérdida de chance, pues la interferencia dañosa no privó a la actora de una ganancia cierta sino de la posibilidad de obtener un probable beneficio. Vale recordar que desde larga data la pérdida de chance ha sido considerada un rubro comprendido en el concepto amplio de lucro cesante y, por ello, inserto en la previsión del artículo 1069 del Código Civil que habilita su reparación (Fallos: 325:2652, 328:2654, 4175, etc.).

Por lo demás, la alzada sostuvo que, para fijar prudencialmente la pérdida de chance, recurrieron al arbitrio matemático de efectuar el cálculo como si se tratara del lucro cesante, pero aplicando un porcentaje en función de la probabilidad de obtener la rentabilidad perdida por la chance frustrada (v. fs. 2514/2515), lo cual resulta razonable en el marco de la argumentación propuesta por la sala en la que se consideran las ganancias netas, deducidos los gastos. Estos fundamentos no fueron rebatidos, como era menester en esta instancia.

Asimismo, es dable ponderar que ESSO, no obstante encontrarse autorizado contractualmente para hacer publicidad de sus productos y

de ciertas marcas dentro del área de servicios, tenía expresamente vedada la venta de publicidad a terceros, de manera tal que el daño o perjuicio sufrido no alcanzaría esa potencial pérdida (cfr. fs. 7/17 y 302/303).

Resulta evidente que la recurrente tampoco explicita ni demuestra que los datos considerados por los jueces para establecer el nivel de la facturación o la utilidad neta, fueran irrazonables; máxime cuando –según dice–, las inversiones previstas en el *cash flow* para determinar el lucro cesante no fueron concretadas en su totalidad (v. fs. 153, 226 y 240).

En este punto, vale recordar que la mera divergencia de la apelante con el criterio del *a qua* en la selección y valoración de la prueba para fijar el monto de la reparación sin exceder facultades que le son propias, excluye la tacha de arbitrariedad (Fallos: 308:1758, 1790; entre otros).

Consecuentemente, el recurso en estos aspectos no debe prosperar pues, al margen de su grado de acierto, la decisión cuenta con motivaciones no federales suficientes que la sustentan (v. doctrina de Fallos: 326:407; 327:1228, 3503; 328:2031; 330:2434).

-V-

En cambio –a mi modo de ver–, los agravios relacionados con la atribución de responsabilidad por la inejecución del acuerdo suscripto por COVISUR y ESSO y el grado de incidencia asignado a la conducta de ambos contratantes, suscitan materia suficiente para abrir el recurso federal, pues la sentencia recurrida se sustenta en afirmaciones dogmáticas que contradicen los antecedentes fácticos y normativos en ella también mencionados.

Al respecto, es necesario recordar que es condición de validez de los fallos judiciales que éstos sean fundados, exigencia que no se satisface cuando las resoluciones atacadas no proveen un estudio razonado de cuestiones introducidas oportunamente y que resultan conducentes para la dilucidación de la causa (cfr. Fallos: 324:556; entre otros), todo lo cual procura, esencialmente, la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.

Estimo, entonces, que asiste razón al apelante en relación con este punto, toda vez que el *a quo* ordenó que la reparación del daño fuera soportada en partes iguales por los firmantes del contrato en virtud de atribuirles culpa concurrente, no obstante surgir de la propia sentencia que la resolución obedeció, centralmente, al comportamiento de COVISUR.

En efecto, el tribunal concluyó que correspondía distribuir en un 50% la incidencia causal de la conducta de las partes en la inejecución del contrato, sobre la base de que ni la empresa ESSO cumplió con su obligación de construir las áreas de servicios, siendo ello jurídicamente viable, ni COVISUR hizo lo propio con la suya de garantizar la pacífica ocupación y explotación del terreno (ver punto 5.1 del contrato).

Sin embargo, tuvo por razonable la inconveniencia de realizar las inversiones por parte de ESSO sin un mínimo de resguardo de COVISUR respecto de eventuales estrategias impeditivas de OPESSA, en los términos de la garantía asumida por la concesionaria en la cláusula 5.1 del contrato que la vincula con la pretensora. En tal contexto, manifestó que la conducta de COVISUR resultó claramente reprochable ya que no bastaba con que se limitara a requerir a ESSO el cumplimiento de su obligación principal, sino que también debía hacerse cargo de los efectos derivados del propio incumplimiento contractual, que la obligaba a entregar el terreno correspondiente al área y asegurar durante toda su vigencia, la pacífica ocupación y normal explotación. Afirmó que, por lo tanto, COVISUR no podía disociarse de la enorme conflictividad verificada como si sólo le correspondiese el rol de un espectador (cfse. especialmente fs. 2517vta.- 2518).

En tales condiciones, la responsabilidad concurrente atribuida a la quejosa se presenta –insisto– como una afirmación carente de sustento, sin que, por otro lado, se haya explicitado la conducta negligente o culposa que se le atribuye a la luz de los principios que rigen el pacto comisorio, máxime cuando la prestación de una parte se encuentra condicionada a la de la otra.

La índole de la solución propuesta sobre este aspecto, no implica anticipar un juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto, extremo que, por otra parte, es potestad exclusiva de los jueces de la causa y ajena a la vía del artículo 14 de la ley 48.

-VI-

Por lo expresado, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, de acuerdo a lo expuesto en el punto V del presente dictamen, y desestimar la presentación con el alcance señalado en el punto IV. Buenos Aires, 14 de octubre de 2016. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Covisur y otro s/ ordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo allí dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en el punto V. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por la **actora, Esso S.A. Petrolera Argentina,** representada por la **Dra. Norma Lidia Levy**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Manuel García Lema.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 7.**

ESTABLECIMIENTO LAS MARÍAS S.A.C.I.F.A. c/ MISIONES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA

CORTE SUPREMA

Si tras la deliberación efectuada en el seno del Tribunal por los cinco miembros que la integran no concurren las opiniones de los mismos tres jueces del Tribunal ni, por otra parte, concurre ningún supuesto de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los cinco miembros del Tribunal que autorice la integración (art. 22 del decreto-ley 1285/58 (ratificado por ley 14.467), corresponde proceder a resolver un caso escindiendo sus cuestiones (Fallos: 322:1100 y 324:1411), pues no hay otro modo de proceder legalmente contemplado que permita superar la situación de atolladero institucional que se verificaría cuando, como en el caso, participan del acuerdo los cinco miembros que legalmente integran el Tribunal y la mayoría absoluta integrada por los mismos jueces no concordare en la decisión de todas las cuestiones que exigiere la solución del caso.

REGULACION DE HONORARIOS

Con arreglo a lo decidido por la Corte ante situaciones sustancialmente análogas, en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación, motivo por el cual el nuevo régimen legal (ley 27.423) no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la anterior ley 21.839 (Voto de la mayoría integrada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosatti y Rosenkrantz).

REGULACION DE HONORARIOS

Dado que la nueva ley 27.423 de honorarios profesionales es de carácter procesal, corresponde su aplicación inmediata (Disidencia del juez Maqueda).

INTERESES

Al amparo de la ley 21.839 y a los fines arancelarios, los intereses no integran el monto del juicio (Voto de la mayoría integrada por los jueces Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz).

INTERESES

Al amparo de la ley 21.839 y a los fines arancelarios, los intereses integran el monto del juicio (Disidencia conjunta de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que los pedidos de regulación de honorarios efectuados a fs. 1709, reiterado a fs. 1711 y a fs. 1710 con respecto a la labor profesional cumplida en esta instancia durante la vigencia de la ley 21.839, promueve el examen de dos cuestiones en cuya decisión –tras la deliberación efectuada en el seno del Tribunal por los cinco miembros que la integran- no concurren las opiniones de los mismos tres jueces del Tribunal.

2º) Que en tales condiciones y frente a la inexorable obligación constitucional que pesa sobre esta Corte de decidir los asuntos pendientes, para alcanzar la indispensable mayoría absoluta de votos concordantes de los jueces que la integran que -a fin de dictar una sentencia válida- exige el art. 23 del decreto-ley 1285/58 (ratificado por ley 14.467), se debe escindir el conjunto decisorio en las diversas cuestiones que lo componen en las que no se ha logrado la mayoría en los términos señalados.

En efecto y frente a situaciones de excepción como la que se verifica en el *sub lite*, dada la imposibilidad de convocar a conjueces al

no concurrir ningún supuesto -de recusación, excusación, vacancia o licencia de alguno de los cinco miembros del Tribunal- que autorice dicha integración (decreto-ley citado, art. 22), esta Corte ha procedido bajo la modalidad indicada de resolver un caso escindiendo sus cuestiones (Fallos: 322:1100 y 324:1411), pues no hay otro modo de proceder legalmente contemplado que permita superar la situación de atolladero institucional que se verificaría cuando, como en el caso, participan del acuerdo los cinco miembros que legalmente integran el Tribunal y la mayoría absoluta integrada por los mismos jueces no concordare en la decisión de todas las cuestiones que exigiere la solución del caso.

3º) Que bajo tal comprensión, por razones de prelación lógica en el ordenamiento conceptual de las cuestiones de que se trata en este asunto, frente a la publicación de la nueva ley de honorarios 27.423 según la observación del art. 64 del texto normativo sancionado por el Congreso de la Nación y la promulgación parcial dispuesta por decreto 1077/2017 (art. 7º) corresponde examinar -en primer lugar- cuál es la ley aplicable a los trabajos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho texto normativo.

Los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosatti y Rosenkrantz, consideran que con arreglo a lo decidido por esta Corte ante situaciones sustancialmente análogas, que en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre muchos otros). Por ello, concluyen que el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7º del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352; 318:445 –en especial considerando 7º-; 318: 1887; 319:1479; 323:2577; 331:1123, entre otros).

El juez Maqueda remite a sus votos en las causas “Fox”, “Coronel”, “Murguía” y “Municipalidad de la Capital de Catamarca” (Fallos: 328:2725 y 329:1066, 1191 y 4755), por lo que concluye que es aplicable el régimen establecido en la ley 27.423 para situaciones como las consideradas en el *sub lite*.

4º) Que definido por el Tribunal que el ordenamiento legal aplicable ante esta clase de casos es el regulado en las disposiciones normativas vigentes con anterioridad a la ley 27.423, corresponde decidir en segundo lugar si, al amparo de la ley 21.839 –y modificatorias- los intereses deben conformar la base regulatoria.

Sobre este punto, los jueces Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz concluyen que a los fines arancelarios aquellos accesorios no integran el monto del juicio (Fallos: 322:2961; 340:207 y causa CSJ 113/2009 (45-E)/CS1 "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa", sentencia del 3 de octubre de 2017).

Los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, se remiten a sus opiniones en disidencia sostenidas en sus respectivos votos en la causa "Serenar S.A." (Fallos: 328:1730).

5º) Que decididas las cuestiones vinculadas a la ley aplicable y a la conformación de la base regulatoria, corresponde que esta Corte regule los honorarios derivados de la labor profesional desarrollada en esta instancia.

Por ello, por mayoría, se resuelve: I.- Declarar que la ley 27.423 no es aplicable en el caso, según lo expresado en el considerando 3º. II.- Declarar que en la presente regulación no se computarán los intereses, por las razones señaladas en el considerando 4º. III.- En atención a lo solicitado a fs. 1709 y 1711, teniendo en cuenta la labor desarrollada por el doctor Jorge Javier Breiman en la ejecución de los honorarios regulados a la contadora Faisal Fares; y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d, 7º, 40 y concs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se fijan los emolumentos del mencionado profesional en la suma de nueve mil pesos ($ 9.000).

Asimismo, en virtud de la petición obrante a fs. 1710, los trabajos realizados por el doctor Daniel Alberto Sabsay tendientes a percibir la remuneración establecida a su favor en la sentencia de fs. 1461/1461 vta., y lo previsto en los arts. 6º, incs. a, b, c y d, 7º, 9º, 40 y concs. de la normativa mencionada, se fijan sus honorarios en la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000).

Las retribuciones que anteceden no incluyen el impuesto al valor agregado monto que –en su caso- deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo. Notifíquese.

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

OCAMPO, ELENA SIXTA c/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ANSeS) s/ AMPARO LEY 16.986

CUESTION FEDERAL

Resulta admisible el recurso extraordinario si se encuentra en juego el alcance de la aplicación e interpretación de normas de carácter federal -ley 19.485 y decreto del Poder Ejecutivo Nacional 721/96- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisible (art. 280 CPCCN)-

JUBILACION Y PENSION

Si bien es cierto que el objetivo de la ley 19.485 fue incorporar un ingrediente que coadyuvase al programa de afincamiento y crecimiento demográfico de la región sur del país, el beneficio que se creó lo fue solo para los beneficiarios de una Caja Nacional de Previsión (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisible (art. 280 CPCCN)-

JUBILACION Y PENSION

En virtud del texto vigente de la ley 19.485, a los efectos de ser acreedor del adicional por zona austral, continúa siendo necesario: i) ser beneficiario de la ANSeS y ii) estar radicado en alguna de las provincias beneficiadas (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisible (art. 280 CPCCN)-

JUBILACION Y PENSION

El mero hecho de que la ANSeS abone las pensiones y los retiros y administre sus aportes y contribuciones no convierte al personal retirado y pensionado de la policía de la Provincia de Río Negro en beneficiario de la ANSeS, a los fines del adicional establecido por la ley 19.485 (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisible (art. 280 CPCCN)-

JUBILACION Y PENSION

De la ley 19.485 y del Convenio de Transferencia del Sistema Previsional de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional se desprende que el personal retirado y pensionado de la policía de la Provincia de Río Negro no es beneficiario nacional y, en consecuencia, no resulta acreedor del adicional establecido en el art. 1º de la ley 19.485 (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

-La mayoría desestimó el recurso extraordinario por considerarlo inadmisible (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: “Ocampo, Elena Sixta c/ Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*)— Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*).

Disidencia de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco y del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1º) En mayo de 2015, la actora –personal retirado de la Policía de la Provincia de Río Negro– promovió acción de amparo contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) solicitando la incorporación en su haber de retiro del adicional por zona austral establecido por ley 19.485 (fs. 9 a 12 vta.).

2º) La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora y le ordenó a la ANSeS que, en el plazo de treinta días, incorporase en el haber de retiro de la actora el adicional por zona austral establecido en la ley 19.485. Para así resolver, la cámara se remitió a la sentencia dictada por ella en autos "Idiarte, Juan Carlos c/ Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s/ amparo ley 16.986" (expte. FGR 8722/2015), sent. int. S036/16, de fecha 25 de febrero de 2016.

En lo sustancial, en "Idiarte" el tribunal *a quo* sostuvo que la cuestión era establecer si el artículo 1º de la ley 19.485 cuando enumeraba –como beneficiarios del adicional por zona austral– a aquellos titulares de "*jubilaciones, pensiones, pensiones no contributivas, graciables y*

la pensión honorífica para veteranos de guerra de Malvinas e Islas del Atlántico Sur", se refería solo a aquellos sujetos cuyos haberes eran abonados por la ANSeS o también incluía a otros que los percibían en regímenes especiales. La cámara sostuvo que ese dilema ya había sido resuelto por el mismo tribunal en autos "Pousa, Jorge Omar c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos) s/ acción de amparo", sent. int. 126/10. En dicha oportunidad, la cámara había entendido que no había razón alguna para sustraer de la bonificación a los retirados del Servicio Penitenciario Federal dado que el artículo 1º de la ley 19.485 en su redacción actual –con las modificaciones introducidas por el decreto de necesidad y urgencia 1472/08– comprendía a todos aquellos que, recibiendo beneficios de las Cajas Nacionales de Previsión, residieran en los lugares mencionados en la norma. Por último, la cámara hizo hincapié en el propósito de la norma, sosteniendo que no jugaba aquí el derecho previsional pues el beneficio se obtiene no en virtud de haber adquirido el carácter de pasividad sino por residir en la zona demarcada por la ley y se pierde si el beneficiario muda su residencia a algún punto del territorio ubicado fuera de aquella.

3º) Contra dicho decisorio, la ANSeS dedujo recurso extraordinario federal en el que plantea que la sentencia recurrida (i) solo se limita a conjeturar acerca de cuál fue la intención del legislador a la hora de crear la bonificación por zona austral, sin siquiera analizar el régimen que encuadra a la accionante; (ii) viola el principio de igualdad y se opone a la postura sostenida por esta Corte en autos "Villanustre, Raúl Félix s/ jubilación" (Recurso de Hecho, CSJN, V.30.XXII, sentencia del 17/12/91); y (iii) omite considerar la existencia del Convenio de Transferencia del Sistema Previsional de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional, suscripto el 30/04/1996, aprobado por ley provincial 2988 y ratificado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 721/96 (fs. 124 a 137 vta.).

4º) El recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS fue concedido en razón de la materia involucrada y denegado en lo que respecta a la causal de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 147) y la demandada no dedujo queja en relación con esa denegatoria.

5º) En relación con la materia federal, cabe tener al recurso extraordinario como formalmente admisible dado que se encuentra en juego el alcance de la aplicación e interpretación de normas de

carácter federal –ley 19.485 y decreto del Poder Ejecutivo Nacional 721/96– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (artículo 14, inc. 3º, ley 48).

6º) El artículo 1º de la ley 19.485 –en su redacción original- dispone "*establécese el coeficiente de bonificación 1,20 para las jubilaciones y pensiones y las prestaciones mínimas que las Cajas Nacionales de Previsión abonen en las zonas de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Sector Antártico, Islas Malvinas e Islas del Atlántico Sur, a beneficiarios radicados en las mismas*". El artículo 2º establece "*facúltase al Ministerio de Bienestar Social a dictar normas generales sobre los recaudos que exigirán las Cajas Nacionales de Previsión para acreditar la radicación requerida en el artículo anterior*".

Si bien es cierto que el objetivo de la ley 19.485 fue incorporar un ingrediente que coadyuvase al programa de afincamiento y crecimiento demográfico de la región sur del país, el beneficio que se creó lo fue solo para los beneficiarios de una Caja Nacional de Previsión. Así, en el Mensaje de Elevación de la ley 19.485 se dispuso que mediante el proyecto de ley "*se incrementan las jubilaciones y prestaciones mínimas otorgadas y a otorgarse por las cajas nacionales de previsión a beneficiarios radicados en las zonas de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Sector Antártico, Islas Malvinas e Islas del Atlántico Sur*".

En 1989, las Cajas Nacionales de Previsión fueron unificadas y reemplazadas por el Instituto Nacional de Previsión Social (cfr. artículos 2 inc. a y 15 de la ley 23.769) el que, a su vez, fue sustituido por la ANSeS (cfr. artículo 1 del decreto 2741/1991).

En 2008, el decreto de necesidad y urgencia 1472 (declarado válido por Resolución 1003/2009 de la Cámara de Diputados de la Nación) eliminó del artículo 1º de la ley 19.485 la referencia a las Cajas Nacionales de Previsión. El artículo 1º quedó redactado de la siguiente manera: "*Establécese el coeficiente de bonificación 1,40 para las jubilaciones, pensiones, pensiones no contributivas, graciables y la pensión honorífica para veteranos de guerra de Malvinas e Islas del Atlántico Sur, que se abonan a los beneficiarios que residan en las Provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, La Pampa, Tierra del*

Fuego e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Carmen de Patagones de la Provincia de Buenos Aires".

Como se desprende de las modificaciones normativas reseñadas, el decreto de necesidad y urgencia 1472/2008 suprimió del artículo 1º de la ley 19.485 la referencia a las Cajas Nacionales de Previsión, supresión que se explica en virtud de que estas habían sido reemplazadas por el Instituto Nacional de Previsión Social que posteriormente fue sustituido por la ANSeS. De todos modos, el hecho que el artículo 2º de la ley 19.485 mantenga la referencia a las Cajas Nacionales de Previsión debe ser entendido como confirmatorio de que, para que proceda el cobro del adicional por zona austral, el peticionario debe ser beneficiario de prestaciones otorgadas inicialmente por una Caja Nacional de Previsión (en la actualidad, la ANSeS).

Por ello, en virtud del texto vigente de la ley 19.485, a los efectos de ser acreedor del adicional por zona austral, continúa siendo necesario: (i) ser beneficiario de la ANSeS y (ii) estar radicado en algunas de las provincias beneficiadas.

7º) En autos, la cuestión a decidir es si, a raíz de la celebración del Convenio de Transferencia del Sistema Previsional de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional, el personal retirado y pensionado de la policía de Río Negro reúne las condiciones requeridas para ser acreedores del adicional dispuesto por la ley 19.485. Más específicamente, dado que para acceder a dicho adicional continúa vigente la necesidad de ser un beneficiario nacional, corresponde resolver si, por la celebración de dicho convenio, los referidos retirados y pensionados se convirtieron en beneficiarios de la ANSeS.

La respuesta negativa se impone por las razones que se expondrán a continuación.

8º) El Convenio de Transferencia del Sistema Previsional de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional dispone la transferencia de las obligaciones de pago a la ANSeS pero, no obstante ello, los jubilados y retirados en cuestión continúan siendo beneficiarios del Régimen Provincial de Retiros del Personal Policial de la Provincia de Río Negro. Por ello, a los efectos de acceder a un beneficio previsional, los solicitantes tienen que cumplir con los requisitos (edad, años de aporte u otras condiciones establecidas a ese efecto) previstos en dicho régimen provincial.

Si bien el Convenio importó la transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de Río Negro a la Nación, explícitamente se excepcionó el régimen aplicable al personal retirado y pensionado de la policía de Río Negro establecido por el Título X de la ley 2432. Ello surge claramente de la cláusula primera del Convenio que dispuso "*la PROVINCIA transfiere al ESTADO NACIONAL y éste acepta su SISTEMA DE PREVISIÓN SOCIAL, regulado por las normas provinciales vigentes, con excepción de lo establecido en el título Décimo Ley Nº 2432*". La ley provincial 2432 establece, justamente, el régimen de retiros del personal policial de la Provincia de Río Negro del cual la actora es beneficiaria.

En este sentido, la cláusula octava del Convenio estableció que "*la PROVINCIA transfiere al ESTADO NACIONAL, y éste acepta, **las obligaciones de pago** de los retiros y pensiones a los **beneficiarios del Régimen de Retiros del Personal Policial, regulado por el Título X de la Ley Nº 2432**. La PROVINCIA por intermedio de la UNIDAD DE CONTROL PREVISIONAL, tendrá a su cargo evaluar y proponer la concesión de los beneficios, los que serán otorgados por Decreto del PODER EJECUTIVO PROVINCIAL, previo control y visado por parte de la ANSES*".

Es importante destacar la diferencia entre la cláusula primera transcripta más arriba y la cláusula octava del Convenio. Mientras que la primera transfiere al Estado Nacional el "*sistema de previsión social*" provincial (con, como se mencionó más arriba, expresa excepción del régimen policial), la cláusula octava transfiere al Estado Nacional solo "*las obligaciones de pago*" de los beneficiarios del Régimen de Retiros del Personal Policial, regulado por el Título X de la Ley Nº 2432. Lo dispuesto en ambos artículos determina que existen pasivos provinciales que, a raíz de la celebración del Convenio de Transferencia, comenzaron a ser beneficiarios del régimen nacional de jubilaciones y pensiones y se convirtieron en pasivos sujetos a jurisdicción nacional y otros pasivos –más precisamente, el personal retirado y pensionado de la Policía de la Provincia de Río Negro– que, luego de celebrarse el referido Convenio y por una norma expresa, continuaron siendo beneficiarios del Régimen de Retiros del Personal Policial de la Provincia de Río Negro y, por lo tanto, nunca se convirtieron en pasivos sujetos a jurisdicción nacional.

9º) La existencia de pasivos nacionales y pasivos que no lo son se evidencia también en otras cláusulas del Convenio. Así, por ejemplo, de conformidad con la cláusula tercera del Convenio, aplicable a las jubilaciones y pensiones de los agentes provinciales que a partir de la transferencia comenzaron a regirse por el sistema previsional nacional, el Estado Nacional asumió las obligaciones de pago con el límite fijado en materia de topes por las leyes nacionales 24.241 y 24.463. Respecto a ellos, el Convenio expresamente prevé que "*El Estado Nacional asume las prestaciones en estas condiciones y sus montos, desligadas de la causa que les dio origen*". Por el contrario, la cláusula novena, aplicable exclusivamente al personal retirado y pensionado de la policía de la Provincia de Río Negro, expresamente prevé que "*la ANSES respetará los derechos adquiridos de los retirados y pensionados del Régimen de Retiros del Personal Policial Provincial y cumplirá las pautas de movilidad de las prestaciones otorgadas aplicando a tal efecto el sistema que rige en la PROVINCIA al momento de la firma del presente convenio*".

10) Bajo el régimen normativo actual, la Provincia de Río Negro evalúa, propone y otorga la concesión de los beneficios al personal policial de dicha provincia; y realiza la liquidación, determina la movilidad y requisitos de edad y años de servicio para la obtención de los retiros y pensiones mientras que la ANSeS paga los beneficios concedidos. El mero hecho que la ANSeS abone las pensiones y los retiros y administre sus aportes y contribuciones no convierte al personal retirado y pensionado de la policía de la Provincia de Río Negro en beneficiario de la ANSeS.

No es posible una interpretación diferente a la que aquí se realiza pues ello requeriría considerar como beneficiario nacional a todos aquellos respecto de los cuales el Estado Nacional meramente ha asumido la obligación de pago y administración cuando no estableció ninguno de los requisitos para jubilarse los que son enteramente regidos por las normas provinciales.

En este contexto, reconocer a la actora el derecho al cobro del adicional por zona austral llevaría a sostener que un beneficiario de un régimen provincial, cuya movilidad y requisitos para jubilarse son –como se sostuvo anteriormente– enteramente regidos por la normativa provincial, podría ser acreedor de un beneficio determinado por

ley nacional sin estar sujeto a las deducciones, topes y demás cargas establecidas por dicha ley.

En virtud de lo expuesto, de la ley 19.485 y del Convenio de Transferencia del Sistema Previsional de la Provincia de Río Negro al Estado Nacional se desprende que el personal retirado y pensionado de la policía de la Provincia de Río Negro no es beneficiario nacional y, en consecuencia, no resulta acreedor del adicional establecido en el artículo 1º de la ley 19.485.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas en el orden causado en atención a las particularidades de la causa (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **ANSeS, demandada en autos**, representada por el **Dr. Carlos Martín Arias.**

Traslado contestado por **Elena Sixta Ocampo, actora en autos**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Ariel Alberto Balladini y Juan Pablo Beacon.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Provincia de Río Negro.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Viedma, Provincia de Río Negro.**

BERCUN, CARLOS Y OTROS C/ S.A. LA NACIÓN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien es cierto que, en principio, la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena al ámbito del recurso extraordinario, ello no constituye óbice para la apertura del recurso cuando,

con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción.

EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO

La jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La obligación impuesta oficiosamente al medio periodístico de publicar cierta información -sin que ello se sustente en una clara disposición legal- y sin que esa medida haya sido solicitada ni debatida por las partes, no solo transgrede el principio de congruencia, sino que afecta la libertad de prensa tutelada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, condición esencial para la existencia de una sociedad libre y democrática.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Corresponde dejar sin efecto la orden de publicar en la portada de un diario la sentencia que sobreseyó al actor en la causa penal en la que se investigaron los hechos informados por este si los argumentos utilizados por la alzada para justificar el apartamiento de los términos de la litis y ordenar la publicación de un contenido determinado son objetables a poco que se advierta que se han invocado pautas de excesiva latitud y se ha asignado un alcance indebido a las disposiciones legales.

COSTAS

Si el medio y los periodistas demandados no fueron los generadores de la versión dañosa -que se originó en un conocido periódico extranjero- y se limitaron a suministrar información veraz a medida que se iban desarrollando los acontecimientos, no resulta apropiado que sean los demandados -que ajustaron su conducta a las reglas

de una correcta práctica periodística- los que tengan que hacerse cargo de los gastos de su propia defensa, aparte de que tampoco son responsables de las demoras de los procesos judiciales en los que se investigaron los hechos denunciados.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por un lado, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había rechazado la demanda interpuesta por el actor a fin de obtener una indemnización por los daños a su honor que le produjo la difusión de una serie de noticias (fs. 2393/2402 del expte. principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Relató que las noticias en cuestión informaban que se sospechaba que el actor había solicitado sobornos a entidades bancarias en nombre de ciertos senadores a cambio de que no se aprobaran una serie de leyes presuntamente perjudiciales para la actividad bancaria. Explicó que los artículos describían el desarrollo de las investigaciones respectivas tanto en sede judicial, como ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación.

La cámara tuvo por acreditado que el actor no había cometido ningún hecho ilícito en consonancia con el sobreseimiento dictado en sede penal. A su vez, concluyó que las publicaciones cuestionadas no faltaron a la verdad en tanto informaron adecuadamente sobre el avance de las investigaciones. Destacó la relevancia pública de la información, señaló que los demandados no habían hecho un ejercicio abusivo del derecho de informar y consideró que no estaba probado que ellos conocieran que las sospechas endilgadas al actor fueran falsas. Indicó también, que las sospechas habían sido difundidas con anterioridad por otro medio periodístico y que varias de las notas en cuestión habían atribuido la información a la fuente correspondiente. Por todo ello, resolvió que no correspondía condenar a los demandados.

Por otra parte, sostuvo que el artículo 3 de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual impone al Estado la obligación de salvaguardar el derecho a la información completa y veraz. Asimismo, estimó que el asunto en cuestión era de notable relevancia pública en

tanto se cuestionó la actividad del Senado de la Nación. En esas circunstancias, interpretó que la parte demandada tiene la obligación de publicar en su portada las conclusiones de la sentencia penal que sobreseyó al actor a pesar de que ello no había sido solicitado pues consideró que el deber de informar de modo completo y veraz trasciende el interés de las partes.

Por último, impuso las costas por el orden causado en atención a que los demandados no informaron sobre el desenlace de la causa que sobreseyó al actor.

-II-

Contra este pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 2415/2435), el cual fue contestado por el actor (fs. 2446/2449) y desestimado por el *a quo* (fs. 2657/2658), lo cual motivó la presentación de este recurso de queja (fs. 46/50 del cuaderno correspondiente).

Objeta que el *a quo* haya impuesto la obligación de publicar la sentencia penal que sobreseyó al actor en la causa judicial en la que se investigaron las sospechas de pedidos de sobornos informadas por el diario. En primer lugar, señala que ese remedio no fue solicitado por el accionante y que, por lo tanto, la sentencia fue dictada en violación del principio de congruencia. En segundo lugar, argumenta que esa decisión lesiona su derecho a la libertad de expresión pues se les ordenó publicar ese contenido a pesar de que no se probó en autos que se hayan publicado afirmaciones falsas o lesivas del derecho al honor del actor.

Asimismo, considera arbitraria la imposición de costas en el orden causado toda vez que resultó vencedora en todas las pretensiones y no tenía obligación de informar sobre el desenlace de la causa judicial, por lo que alega que ello no pudo significar que se le impusieran las costas del proceso.

-III-

Ante todo, resulta pertinente señalar que en la presente acción de daños y perjuicios se ha resuelto que la parte demandada no ha publicado información falsa o inexacta, ni ha causado un daño al honor del actor que deba ser reparado de acuerdo a las reglas constitucionales que rigen la atribución de responsabilidad ulterior por actos de expresión sobre asuntos de interés público. Tampoco el accionante ha decidido hacer uso de su derecho de réplica o rectificación.

En este contexto, por las razones que paso a exponer, entiendo que la queja es atendible toda vez que los agravios sustentados en la doctrina de la arbitrariedad deben prosperar.

En primer lugar, estimo que le asiste razón a la recurrente en tanto alega que la orden: de publicar las conclusiones de la sentencia penal que sobreseyó al actor es arbitraria por exceso de jurisdicción.

En el *sub lite*, si bien el tribunal *a quo* reconoció que el remedio cuestionado no fue solicitado por el actor consideró que su establecimiento respondía a una obligación jurídica que excede el interés de las partes y se sustenta en los artículos 2 y 3, incisos *g*, *h*, e *i*, de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. Sin embargo, esa decisión es infundada en tanto se basó en una interpretación que excede ostensiblemente lo establecido en la ley.

En efecto, el artículo 2 de la ley 26.522 declara que la actividad periodística es de interés público y que, en consecuencia "el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión". El artículo 3 prevé que "[s]e establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos: (...) g) El ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública; h) La actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos; i) La participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas...". Es decir, las disposiciones transcriptas no ofrecen sustento normativo a la orden de la cámara de publicar información adicional en el diario demandado.

En estas circunstancias, ante la falta de pedido expreso de la actora, el tribunal *a quo* ha fallado *extra petita*. En tal sentido, cabe recordar que la Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que "la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355, entre muchos otros)" (Fallos: 338:552, "Becerra"; dictamen de esta Procuración General emitido en la causa CCF 2060/2008/CS1, "Nike International Ltd. c/ DeRemate.com de Argentina SA s/ cese de uso de marcas. Daños y perjuicios", 15 de mayo de 2017).

Ello cobra especial relevancia en el presente caso en tanto la orden a un medio periodístico para que publique contenido específico, sin que ello se sustente en una clara obligación legal, y sin que esa medida haya sido solicitada ni debatida por las partes, afecta la libertad de prensa, condición esencial para el funcionamiento de una sociedad democrática (arts. 14 y 32, Constitución Nacional, dictamen de esta Procuración General emitido en la causa CSJ 48/2014 (50-G)/CS1, "Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios", el 15 de abril de 2016).

En segundo lugar, en cuanto al agravio relativo a la imposición de costas en el orden causado, la Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que, al tratarse de una cuestión fáctica y procesal, resulta propia de los tribunales de la causa y ajena, por principio, a la vía del artículo 14 de la ley 48 (cf. dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte en el precedente registrado en Fallos: 324:3421, "Borzi").

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance expuesto. Buenos Aires, 4 agosto de 2017. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Bercun, Carlos y otros c/ S.A. La Nación y otros s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que después de confirmar la sentencia que había rechazado la demanda deducida por Carlos Alberto Bercun, con el objeto de que se indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la publicación de una serie de notas que lo sindicaban como la persona que había solicitado sobornos a entidades bancarias en nombre de senadores nacionales, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordenó que

el diario La Nación publicara –en su portada- las conclusiones de la sentencia penal que había dispuesto el sobreseimiento del demandante en la causa en la que se investigaban los hechos informados por el referido periódico.

2º) Que para fundamentar esa obligación la alzada citó el art. 2º, segundo y tercer párrafos y el art. 3º, incisos g, h, i, de la ley 26.522 e invocó su carácter de orden público de la referida ley, aparte de mencionar que la actividad de los demandados era de "interés público" y que el Estado debía salvaguardar el derecho de los ciudadanos a obtener una información completa y veraz en procura del desarrollo y del respeto del Estado de Derecho.

3º) Que, por otro lado, dispuso que las costas de ambas instancias debían ser distribuidas en el orden causado, en razón de que el actor había sufrido padecimientos durante todos los años que requirió que el sistema judicial llegara a la conclusión de que el hecho denunciado por el medio de prensa no había existido, aparte de que los demandados –una vez definida judicialmente la cuestión- no le habían dado a esa circunstancia el mismo trato relevante que, en su momento, habían suministrado a las denuncias propaladas por el periodismo.

4º) Que los apelantes sostienen que la sentencia es arbitraria porque el tribunal *a quo* se ha apartado de los términos en que había quedado trabada la relación procesal, en razón de que el peticionario se había limitado a reclamar en el escrito inicial el resarcimiento económico por los daños sufridos con motivo de la publicación de los artículos impugnados y no había requerido la publicación de ninguna nota aclaratoria. Cuestionan también que se hayan distribuido las costas en el orden causado cuando su parte ha resultado vencedora en ambas instancias.

5º) Que las críticas de los recurrentes vinculadas con la afectación del principio de congruencia suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues si bien es cierto que -en principio- la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena a este ámbito excepcional, ello no constituye óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción.

6º) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301: 925; 304:355; 338:552, entre muchos otros).

7º) Que los argumentos utilizados por la alzada para justificar el apartamiento de los términos de la litis y ordenar la publicación de un contenido determinado en el periódico demandado –referentes a que se trataba de una obligación que excedía el interés de las partes y que encontraban sustento en las normas antes citadas-, son objetables a poco que se advierta que se han invocado pautas de excesiva latitud y se ha asignado un alcance indebido a las citadas disposiciones legales.

En efecto, el art. 2º de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522, declara que la actividad periodística es de interés público y que, en consecuencia, "el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión". El art. 3º prevé que "[s]e establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos (…) g) El ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública; h) La actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos; i) La participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas".

8º) Que, de tal modo, la obligación impuesta oficiosamente al medio periodístico de publicar cierta información –sin que ello se sustente en una clara disposición legal-, y sin que esa medida haya sido solicitada ni debatida por las partes, no solo transgrede el citado principio de congruencia, sino que afecta la libertad de prensa tutelada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, condición esencial para la existencia de una sociedad libre y democrática.

9º) Que, con referencia a las críticas formuladas por los apelantes respecto a la distribución de las costas en el orden causado, cabe recordar que si bien lo decidido sobre esa materia es una cuestión

fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a esa regla cuando el pronunciamiento contiene solo una fundamentación aparente, que no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 316:224; 330:4903 y 335:353, entre otros).

10) Que, en efecto, conforme con lo decidido por el Tribunal en reiterados precedentes, el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761).

11) Que de las sentencias dictadas en la causa surge que el medio y los periodistas demandados no fueron los generadores de la versión dañosa –que se originó en un conocido periódico extranjero- y se limitaron a suministrar información veraz a medida que se iban desarrollando los acontecimientos. De tal modo, no resulta apropiado que sean los demandados –que ajustaron su conducta a las reglas de una correcta práctica periodística- los que tengan que hacerse cargo de los gastos de su propia defensa, aparte de que tampoco son responsables de las demoras de los procesos judiciales en los que se investigaron los hechos denunciados.

12) Que, en tales condiciones, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y dejar sin efecto, con el alcance indicado, el fallo apelado (art. 15 de la ley 48).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48 se deja sin efecto la orden de publicar en la portada del diario La Nación la sentencia que sobreseyó al actor en la causa penal en la que se investigaron los hechos informados por el diario demandado. Asimismo, las costas del proceso y las de

esta instancia serán soportadas por la parte actora que ha resultado vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

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

Recurso de queja interpuesto por **Bartolomé Luis Mitre, S.A. La Nación** –representado por su letrado apoderado, **Dr. José Luis Olivera**- y **Julio César Saguier**, este último con el patrocinio letrado del **Dr. José Luis Olivera.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 28.**

CERMESONI, JORGE RAÚL c/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

CUESTION FEDERAL

El recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (arts. 20, inc. w, y 45, inc. a de la ley 20.628) y, la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella invocó en su favor el apelante.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones referidas a la arbitrariedad e interpretación de la cuestión federal puesto que son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad.

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

CUESTION FEDERAL

En la tarea de establecer la correcta interpretación de las normas de carácter federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (artículo 16, ley 48), según la inteligencia de rectamente les otorgue.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Los intereses originados en la financiación del precio de venta de acciones de propiedad de la actora no se encuentran exentos, ya que la ley del impuesto a las ganancias no tiene consagrado de manera genérica el principio de accesoriedad y por ello, deben someterse a imposición los intereses provenientes de la colocación de un capital ya sea que su monto derive del producido de una operación gravada, no alcanzada o exenta por el impuesto.

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

DEFENSA EN JUICIO

Dado que la actora ha presentado argumentos que no fueron tratados por las sentencias de las instancias anteriores; en virtud de la doctrina que establece que en resguardo del derecho de defensa, la vencedora en la segunda instancia puede plantear o mantener, al contestar el memorial de su contraria, aquellos argumentos o defensas desechados en las etapas anteriores, que se ha visto impedida de cuestionar por apelación pues, si bien no le eran favorables, no le causaban agravios desde el punto de vista procesal, corresponde devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva sentencia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 644/648 de los autos principales (a los que se referirán las siguientes citas), la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 543/560), que -en lo que ahora interesa- había revocado las determinaciones de oficio practicadas a la actora en el impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 1998 a 2001 (resoluciones 90/03, 113/04 y 99/05), así como también las liquidaciones de intereses resarcitorios sobre ciertos anticipos impagos de ese tributo (5/00, 1 a 5 /01, y 1 a 5/02).

Especificó que lo aquí discutido es el tratamiento que corresponde dispensar, en el citado tributo, a los intereses percibidos por el Sr. Cermesoni como consecuencia de la financiación de una parte del precio pactado por la venta de sus acciones en Surrey S.A. y Arco S.A., en los términos del contrato celebrado con Carrier HVACR el 5 de agosto de 1997.

Sostuvo que el tribunal de la especialidad había explicado prolijamente que la exención prevista en el art. 20, inc. w), de la ley 20.628 (t.o. por decreto 649/97) incluye a toda la renta originada en la compraventa de acciones, según el texto vigente durante los períodos fiscales analizados, agregando que las particularidades de la operación realizada por el contribuyente dan cuenta de que, en manera alguna, esos intereses fueron percibidos por la colocación de un capital -como lo interpreta el organismo recaudador- sino que son el producto de una venta de acciones y, por ende, no existe inversión alguna.

Concluyó que esta observación no mereció una crítica concreta y razonada por parte del Fisco Nacional, en los términos exigidos por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), motivo por el cual el recurso debía ser declarado desierto (art. 266 CPCCN).

- II -

Disconforme, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 656/675 que, denegado a fs. 683, da origen a esta presentación directa.

Indicó que la operación realizada por el contribuyente combina dos situaciones que reciben distinto tratamiento en el impuesto a las ganancias: la venta de acciones, por un lado, y el cobro de intereses, por el otro.

Respecto de la primera, explicó que su resultado proviene de aparear el costo de adquisición con el precio de su posterior venta, cuya exención en el gravamen no discute (art. 20, inc. w, de la ley 20.628 en su redacción vigente durante los períodos fiscales 1998 a 2001).

En cuanto a la segunda, destacó que goza de autonomía de la primera, pues se trata de la retribución por la colocación de un capital (el saldo de precio impago) hasta el momento de su cancelación.

Puntualizó que esos intereses por financiación constituyen un rubro separado del precio convenido para la venta de las acciones que en modo alguno pueden confundirse al momento de analizar la dispensa contenida en el art. 20, inc. w), de la ley 20.628. Por el contrario, remarcó que ellos quedan sujetos al tributo por imperio del art. 45, inc. a), de esa ley, sin importar que la renta de la operación cuyo precio es objeto de financiamiento se encuentre exenta o no gravada.

Por último, tachó de arbitraria a la decisión recurrida, pues se apartó de la interpretación sentada por V.E. en una cuestión idéntica a la aquí debatida y que había sido expresamente invocada en sus agravios ante la Cámara –expediente S.526, XLVII, "*Soldati, Santiago Tomás (TF 17.172-1) c/DGI*"-, sin aportar nuevos fundamentos que justifiquen dejar de lado el criterio del máximo Tribunal en su carácter de intérprete final de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

- III -

Considero que el recurso extraordinario resultaba formalmente procedente pues se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (arts. 20, inc. w., y 45, inc. a., de la ley 20.628), y que la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ella invocó en su favor el apelante (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Así las cosas, pienso que corresponde examinar en forma conjunta las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el tribunal anterior y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

En este punto, no es ocioso recordar que, en su tarea de establecer la correcta interpretación de esas normas de carácter federal, V.E. no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

- IV -

En mi parecer, asiste razón al Fisco Nacional cuando sostiene que las cuestiones aquí debatidas resultan sustancialmente análogas a las ya examinadas y resueltas por V.E. en el expediente S.526, XLVII, "*Soldati, Santiago Tomás (TF 17.172-I) c/DGI*", sentencia del 15 de octubre de 2013, a cuyos términos me remito en cuanto fueren aplicables a esta causa.

- V -

Despejado lo anterior, y establecido que los intereses por financiación de que aquí se trata se encuentran sujetos al gravamen, pienso que corresponde dar respuesta a las argumentaciones traídas por la actora relativas al indebido cálculo de la base imponible que han efectuado las determinaciones de oficio aquí impugnadas. Ello es así, conforme a la doctrina que establece que, en resguardo del derecho de defensa, la vencedora en la segunda instancia puede plantear o mantener, al contestar el memorial de su contraria, aquellos argumentos o defensas desechados en las etapas anteriores, que se ha visto impedida de cuestionar por apelación pues, si bien no le eran favorables, no le causaban agravios desde el punto de vista procesal (doctrina de Fallos: 247:111; 265:201; 276:261; 311:696 y 1337; 324:3345, entre otros).

La condición exigida se halla cumplida en esta causa pues el contribuyente, al contestar el traslado del recurso extraordinario en examen, mantuvo estos argumentos que no fueron tratados por las sentencias de las instancias anteriores (cfr. fs. 681, segundo a cuarto párrafo).

Indica allí la accionante que ambos peritos informaron que, en las resoluciones determinativas del impuesto a las ganancias de los períodos 2000 y 2001, se incluyeron, como intereses de fuente extranjera, al 69% de los importes convenidos cuando, según el contrato firmado por el Sr. Cermesoni, únicamente le pertenece el 31%. Añadió que los importes determinados por el Fisco tampoco coinciden con los intereses netos de contingencias correspondientes al Sr. Cermesoni.

Respecto del primero de los aspectos observados, los expertos manifestaron: "*Cabe destacar que si bien en la determinación se manifiesta que se pretende gravar la venta de la tenencia del 31% de las acciones de Surrey S.A. y Arco S.A. de propiedad del Sr. Cermesoni, en la realidad y en el aspecto numérico erróneamente se determina Impuesto a las Ganancias sobre los intereses de fuente extranjera correspondientes al 69% de Surrey S.A. y Arco S.A., tal como sucede en los periodos 2000 y 2001*" (cfr. fs. 449 vta., pto. 4).

En cuanto al segundo, los peritos indicaron que en las resoluciones determinativas se computaron sólo algunas de las contingencias retenidas o deducidas por Carrier HVACR, las que disminuyeron o anularon los intereses a cobrar por el Sr. Cermesoni (cfr. fs. 345, pto. I.3) , tales como gastos judiciales, gravámenes y accesorios, honorarios, seguros de caución, etc. (cfr. fs. 346, pto. I.5). Especificaron que, según el contrato, esas contingencias debían ser soportadas por los vendedores y se compensaban, en primer lugar, contra los intereses devengados a favor de éstos a la fecha de dicha compensación (cfr. fs. 345, pta. I.4).

A continuación, dichos técnicos calcularon las contingencias omitidas en cada uno de los periodos fiscales aquí involucrados y concluyeron que, en todos, ellas han sido superiores a los intereses y, por ende, afirmaron que no surgió beneficio alguno para el Sr. Cermesoni (ver ptos. II.1; II.1.A; IIL1.E.; III.1.C, fs. 347/352).

Estas respuestas no merecieron objeción de las partes, limitándose el Fisco a impugnar las manifestaciones del perito de la actora en la respuesta brindada al punto III.2, del informe (cfr. fs. 356).

En estas condiciones, opino que deben devolverse las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que evalúe tanto la libre esta última de validez y eficacia de las citadas respuestas contenidas en los informes contables como la pertinencia de la deducción de las citadas contingencias a los fines de calcular la ganancia neta, esto es si esos gastos se vincularon con ganancias exentas -el producto de la venta de las acciones- o bien con las gravadas -los intereses por la financiación- (arts. 17, 80 y ccdtes., ley 20.628, t.o. 1997).

- VI -

Por lo hasta aquí expuesto, considero que se debe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 14 de abril de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Dirección General Impositiva en la causa Cermesoni, Jorge Raúl c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir, por razones de brevedad.

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

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. Natalia M. De Simone,** con el patrocinio letrado de la **Dra. Cinthia Giovanniello.**

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

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

REINO DEL PLATA S.A. C/ ARCOS DORADOS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien es cierto que tanto lo atinente a la existencia o no de cosa juzgada como la determinación de los puntos comprendidos en la litis remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que son -como regla y por su naturaleza- ajenas a la instancia extraordinaria, tal regla debe dejarse de lado cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio o cuando carece de la necesaria fundamentación para otorgarle validez como acto jurisdiccional.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La atribución de los jueces de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos, pero dicha facultad encuentra su límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa petendi o introduzca planteos.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

No se respetaron los términos en los que había quedado trabada la relación procesal si las indemnizaciones concedidas por la disminución del precio del alquiler de las habitaciones hoteleras y por el aumento de gastos de limpieza no debía ir más allá de los treinta meses estimados en la demanda y, en cambio, la alzada -en la etapa de liquidación- ha decidido computar un plazo mucho más extenso para lo cual dispuso que se practicara una nueva liquidación.

-El juez Lorenzetti, en disidencia, consideró que el recurso era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO

La decisión recurrida se apartó injustificadamente del fallo dictado oportunamente en la causa y debe ser descalificado si no respetó los términos de una decisión anterior que se encontraba firme.

-El juez Lorenzetti, en disidencia, consideró que el recurso era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Reino del Plata S.A. c/ Arcos Dorados S.A. s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar el de primera instancia, dispuso que se practicara una nueva liquidación que no se limitara a resarcir los daños hasta la fecha de interposición de la demanda, sino que contemplara el lucro cesante derivado del menor valor al que se debieron rentar las habitaciones del hotel y el daño emergente ocasionado por el aumento de los gastos de limpieza que se produjeron durante la sustanciación del pleito, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que la apelante sostiene que la sentencia debe ser dejada sin efecto porque el tribunal *a quo* no ha respetado el principio de congruencia al reconocer a la parte actora –en la etapa de liquidación- una reparación más extensa que la que había sido reclamada en la demanda y admitida en la sentencia dictada en la causa, correspondiente a esas partidas indemnizatorias.

3º) Que, al respecto, aduce que los daños reclamados fueron estimados hasta la fecha de interposición de la demanda y que la actora no pidió que se resarcieran los perjuicios ocasionados durante la tramitación del pleito, salvo los que se vinculaban con la pérdida de ingresos del bar de la terraza.

4º) Que la recurrente se agravia también porque la cámara había rechazado expresamente la pretensión de la actora dirigida a que se incluyera en la condena la indemnización correspondiente a los daños producidos durante la sustanciación del pleito y estos fueron reconocidos posteriormente en la etapa de liquidación, motivo por el cual esas decisiones no solo resultaban contradictorias, sino que la alzada había desconocido la autoridad de cosa juzgada que dimanaba del pronunciamiento definitivo.

5º) Que, por último, la demandada cuestionó que se hubiese extendido el reconocimiento de los daños sin que existiese prueba que avalara tal extensión y porque se habían impuesto a su cargo las costas en el incidente de liquidación, cuando su parte tenía motivos legítimos para oponerse a la pretensión de su contraria de extender la reparación de los daños.

6º) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su tratamiento en la vía intentada, pues si bien es cierto que tanto lo atinente a la existencia o no de cosa juzgada, como la determinación de los puntos comprendidos en la litis remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que son –como regla y por su naturaleza- ajenas a la instancia extraordinaria, tal regla debe dejarse de lado cuando el fallo no se encuentra suficientemente fundado en las constancias del litigio o cuando carece de la necesaria fundamentación para otorgarle validez como acto jurisdiccional (conf. doctrina de Fallos: 318:1616, entre otros).

7º) Que, en este sentido, cabe recordar que, según ha expresado reiteradamente este Tribunal, los jueces –en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos- tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Esta atribución, por ser propia y privativa de la función jurisdiccional, lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; pero dicha facultad encuentra su límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la *causa petendi* o introduzca planteos o defensas no esgrimidas oportunamente por las partes (cfr. Fallos: 313:915; 322:2525; 324:1234; 329:349, 4372 y 3517).

8º) Que, en el *sub lite* no se han respetado los términos en los que había quedado trabada la relación procesal, toda vez que la cámara, al

disponer que se extendiera el cálculo de la indemnización correspondiente al lucro cesante y el daño emergente hasta el 19 de agosto de 2015 –treinta días hábiles desde que quedó firme la sentencia dictada en la causa- ha utilizado pautas que exceden las pretendidas en el escrito inicial.

9º) Que, en efecto, las indemnizaciones concedidas por la disminución del precio del alquiler de las habitaciones hoteleras y por el aumento de gastos de limpieza no debía ir más allá de los treinta meses estimados en la demanda y, en cambio, la alzada –en la etapa de liquidación- ha decidido computar un plazo mucho más extenso para lo cual dispuso que se practicara una nueva liquidación.

10) Que, por otra parte, la decisión que dispuso la extensión del resarcimiento también resulta objetable a poco que se advierta que resultaba contraria a una decisión anterior dictada en la causa. En efecto, en la expresión de agravios de la actora se había solicitado que se reconocieran los daños producidos hasta la fecha de la sentencia y esa pretensión fue expresamente desestimada (conf. fs. 810/814 y 850/855). Es claro, entonces, que la decisión recurrida se ha apartado injustificadamente del fallo dictado oportunamente en la causa y debe ser descalificado por no respetar los términos de una decisión anterior que se encontraba firme.

11) Que, en tales condiciones, el pronunciamiento del tribunal *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo apelado (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

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

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

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Arcos Dorados Argentina S.A.**, representada por su apoderado, **Dr. Guillermo Díaz Reynolds**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gabriel Bouzat.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 30.**

MENTA, GABRIEL GUSTAVO C/ FUNDACIÓN TIDO TRABAJO INVESTIGACIÓN DESARROLLO Y ORGANIZACIÓN PARA LA MUJER Y OTRO S/ DESPIDO

DEPOSITO PREVIO

Si bien las fundaciones están dispensadas del pago de impuesto de sellos -art. 58 inc. b de la ley 18.524-, la normativa vigente no contempla una excepción semejante con respecto a la tasa de justicia; en virtud de ello, la causal invocada no es suficiente para modificar el criterio según el cual las personas y actuaciones exentas de la obligación de satisfacer las tasas judiciales son las que figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, con fundamento en el decreto 600/1986 que ordenó el texto de la ley 18.524 -de Impuesto de Sellos–, los recurrentes sostienen que se encuentran exentos de efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que si bien las fundaciones están dispensadas del pago de impuesto de sellos, como lo prevé el inc. b del art. 58 de la ley citada, la normativa vigente no contempla una excepción semejante con respecto a la tasa judicial. En consecuencia, la causal invocada no es suficiente para modificar el criterio del Tribunal según el cual las personas y actuaciones exentas de la obligación de satisfacer las tasas judiciales son las que figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898 (Fallos: 316:1754, 3129 y 328:4556, entre otros), situación en la que no se encuentran ni la entidad recurrente ni el codemandado Alejandro Luis Hammar Martín.

Por ello, intímase a la Fundación TIDO Trabajo, Investigación, Desarrollo y Organización para la Mujer y a Alejandro Luis Hammar Martín a que dentro del plazo de cinco días integren los depósitos correspondientes, de conformidad con lo previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de desestimar sus pretensiones recursivas sin más trámite. Notifíquese.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz.

SEGURA, MARÍA ELENA c/ EN -M DEFENSA- ARMADA - DTO. 1336/05 435/09 s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG

CUESTION FEDERAL

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

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

REMUNERACIONES

El carácter generalizado con que fue otorgado el suplemento por medio del decreto 1336/05 -modificado por su similar 430/09-, sin límite temporal y destinado a la totalidad del personal incluido en el régimen de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas, impone que deba reconocerse su carácter remunerativo, toda vez que forma parte de la percepción normal, habitual y permanente y su contenido es de esencia retributiva, tal como se desprende de los decretos antes mencionados, en tanto señalaron el objetivo de tender hacia una justa equiparación de la situación salarial de investigadores y personal de apoyo a las investigaciones vinculadas con la Defensa Nacional y de adecuar sus remuneraciones.

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

REMUNERACIONES

Corresponde reconocer naturaleza remunerativa a un “beneficio” cuando la norma de creación no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorizara a diferenciar su concesión, asumida por el empleador, de un mero aumento de salarios adoptado a la iniciativa de éste (Voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

REMUNERACIONES

El carácter "bonificable" de un suplemento no es susceptible de surgir, a diferencia del "remunerativo", de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador, en sentido amplio, sobre el punto.

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

REMUNERACIONES

Corresponde confirmar la sentencia que declaró el carácter remunerativo y bonificable del suplemento creado por el decreto 1336/05 -modificado por su similar 430/09- debiendo integrar la base salarial para el cálculo de las compensaciones por actividad riesgosa y por título, por cuanto ellas se conforman con un porcentaje "de las remuneraciones fijadas para su grupo y categoría en la ´dedicación completa´" y de "la remuneración que percibe el agente", respectivamente, a diferencia de la compensación por antigüedad que se calcula únicamente sobre la asignación de la categoría, sobre el suplemento por título y sobre el suplemento por dedicación exclusiva, y de este último que se calcula solamente sobre la asignación de la categoría correspondiente a cada grupo y categoría.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 90/93, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala I), al revocar la decisión de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por María Elena Segura contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa - Armada Argentina), declaró el carácter remunerativo y bonificable del suplemento creado por el decreto 1336/05 -modificado por su similar 430/09- y condenó a la demandada al pago de las diferencias salariales reclamadas por los períodos no prescriptos, con más los intereses correspondientes.

Para decidir de esa manera, sostuvo que del texto de los aludidos decretos y de sus anexos surgía que el pago del suplemento estaba sujeto a la única condición de pertenecer al régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas creado por el decreto 4381/73, y que estaba destinado a todo el personal que integraba ese régimen, por lo que era indudable que presentaba características de generalidad, afirmación que encontraba respaldo en la prueba informativa producida en la causa.

Agregó que el mencionado suplemento representaba una parte sustancial de la remuneración mensual de la actora y que el texto del decreto 1336/05 no permitía aseverar -como había sostenido la jueza de primera instancia- que su otorgamiento poseyera carácter provisorio.

Concluyó en que, más allá de su denominación jurídica, dicho suplemento había sido otorgado con carácter general y que ello, según la jurisprudencia de V.E., le confería una indudable y nítida condición remuneratoria o salarial, por lo que debía ser incorporado al haber que la actora percibía mensualmente, como asignación remunerativa y bonificable.

-II-

Disconforme con esa decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 97/105, que fue concedido a fs. 110 en tanto se hallaba en juego la interpretación y el alcance de normas de naturaleza federal y la decisión apelada era adversa a las pretensiones que la apelante fundó en ellas, y expresamente denegado en cuanto a la arbitrariedad y a la gravedad institucional atribuidas al pronunciamiento, sin que la recurrente dedujera queja alguna.

Se agravia porque, a su entender, la cámara interpretó erróneamente los decretos 1336/05 y 430/09, pues por medio de ellos se instrumentó el pago de una suma con carácter provisorio y destinada únicamente al personal en actividad integrante del régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas, circunstancias que impiden atribuirle carácter general.

Aduce que tampoco corresponde incluir las asignaciones creadas por aquellas normas en la base de cálculo de otros suplementos, al menos hasta tanto la autoridad administrativa competente así lo disponga.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (decretos 4381/73, 1336/05 y 430/09) Y la decisión 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 argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

-IV-

En primer lugar, es preciso señalar que por medio del decreto 1336/05, el Poder Ejecutivo Nacional creó, para el personal integrante del régimen para el personal investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas, un suplemento especial no remunerativo y no bonificable equivalente a una suma fija, de acuerdo con la escala que se detalló en los anexos I y II de la misma norma.

Dicho suplemento no remunerativo y no bonificable fue modificado por el decreto 430/09, también según la escala detallada en sus anexos.

En los considerandos de ambos decretos se destacó que era menester redefinir la política salarial vigente para los agentes de aquel régimen, a fin de revitalizar el sistema científico-técnico de la Defensa Nacional. Por ello, se estimó impostergable adoptar las medidas que, dentro de las limitaciones que imponía la situación económica por la que atravesaba el país, tendieran a una justa equiparación de la situación salarial de investigadores y personal de apoyo a las investigaciones vinculadas con la Defensa Nacional y se ponderó necesario, en consecuencia, adecuar las remuneraciones de tales agentes mediante la creación de un suplemento especial no remunerativo y no bonificable.

Por otra parte, mediante los decretos 747/09, 2002/10, 1282/11, 923/12, 687/13, 811/14 y 1118/15 se homologaron sendas actas acuerdo -y sus anexos- de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional (decreto 214/06) y, en dicho marco, se dispuso fijar en los montos que surgen de cada uno de ellos el “suplemento especial no remunerativo y no bonificable” previsto para los integrantes del régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas (ver anexos XXVI-

II y XXX de los dos primeros decretos arriba mencionados; XLI, XLIII y XLV del tercero; y anexos XXVII y XXIX de los restantes).

Este Ministerio Público, a fs. 115, sugirió que -como medida para mejor proveer- se requiriera a las partes que manifestaran lo que estimaran pertinente con relación a estas últimas normas, de modo de asegurar que la sentencia se ajustara a las circunstancias existentes al momento de su dictado; lo que fue proveído de conformidad a fs. 116.

La demandada señaló que nada tenía que expresar al respecto, en tanto el objeto de la demanda se refería a los decretos 1336/05 y 430/09 y en relación con ellos había ejercido su derecho de defensa en la causa (v. fs. 117/118), mientras que la actora indicó que el texto de los mencionados decretos confirmaba que los suplementos eran aplicados en forma general a todo el personal afectado al régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas, razón por la cual correspondía declarar que el suplemento creado por el decreto 1336/05 y 430/09 poseía carácter remunerativo y bonificable (v. fs. 120).

-V-

Sentado lo anterior, cabe resaltar que el carácter general que posee el suplemento otorgado por medio del decreto 1336/05 -modificado por su similar 430/09- ha sido reconocido por la Armada Argentina, en cuyo Servicio de Hidrografía Naval presta servicios la actora, en tanto informó que a la totalidad del personal comprendido en el régimen de retribuciones del personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas se le liquidaron las sumas fijas otorgadas por medio de tales decretos, de acuerdo con la clase, grupo y categoría a la que pertenezca cada agente (v. fs. 62).

En cuanto al alcance temporal que se ha otorgado a aquella suma fija, las normas que la instituyeron no fijaron límite alguno, lo que impide afirmar -como lo hace la demandada en sus agravios- su carácter provisorio.

En tal contexto, tengo para mí que el modo generalizado con que fue otorgado el suplemento mensual, sin límite temporal y destinado a la totalidad del personal incluido en el régimen de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas (creado por el decreto 4381/73 y sus modificaciones), cuyos integrantes tampoco deben cumplir con ninguna condición o circunstancia específica para percibirlo, impone que deba reconocerse su carácter remunerativo, a la luz de la doctrina sentada por V.E. en diversos pronunciamientos (Fallos: 323:1048; 326:4076; entre otros), toda vez que forma parte de la percepción nor-

mal, habitual y permanente y su contenido es de esencia retributiva, tal como -además- se desprende de los considerandos de los decretos 1336/05 y 430/09, en tanto señalaron el objetivo de tender hacia una justa equiparación de la situación salarial de investigadores y personal de apoyo a las investigaciones vinculadas con la Defensa Nacional y de adecuar sus remuneraciones.

Abona lo expuesto, lo establecido por el art. 29, inc. d), de la reglamentación del decreto 4381/73, según el cual "*(l)as deducciones por jubilación se efectuarán por el total de la remuneración que percibe el personal del régimen, excluidas las asignaciones y compensaciones enumeradas en el art. 31 de esta reglamentación*", lo que demuestra 'que, con excepción de estos dos últimos conceptos (asignaciones familiares y compensaciones, sea por actividad riesgosa, por antigüedad o por título), los restantes rubros salariales deben considerarse remunerativos.

A mayor abundamiento, cabe recordar que el Tribunal dijo, en la sentencia publicada en Fallos: 332:2043, que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre del legislador, o los particulares, le atribuyan, y ha reconocido naturaleza remunerativa a un "beneficio" (en ese caso, se trataba de los "vales alimentarios" previstos por el art. 103 *bis*, inc. 'c', de la ley de contrato de trabajo, texto según ley 24.700) cuando la norma de creación no proporcionaba elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorizara a diferenciar su concesión, asumida por el empleador, de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste (v. consid. 5º, último párrafo, del voto mayoritario).

Análoga solución adoptó, por remisión a las consideraciones y conclusiones expuestas en el precedente citado en último término, con relación a la "asignación mensual no remunerativa de carácter alimentario" establecida por los decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 para los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo (Fallos: 333:699).

-VI-

Expuestas las razones por las que, a mi criterio, corresponde reconocer el carácter remunerativo del suplemento especial otorgado por los decretos 1336/05 y 430/09 a los integrantes del régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas

Armadas, resta determinar si dicha asignación también posee naturaleza bonificable.

Con relación a ello, es doctrina del Tribunal que el carácter "bonificable" de un suplemento no es susceptible de surgir, a diferencia del "remunerativo", de una simple constatación de hecho que atienda a la circunstancia de que el importe pertinente hubiera sido otorgado a la generalidad del personal, sino que es menester indagar cuál es la voluntad del legislador, en sentido amplio, sobre el punto (v. Fallos: 325:2171; 326:928 y 3683; 333:123).

En ese sentido, corresponde mencionar que el régimen para el personal de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas aprobado por el decreto 4381/73 y sus modificaciones dispone que "(l)*as remuneraciones de los agentes pertenecientes al régimen con dedicación completa estarán determinadas por el valor índice y los porcientos establecidos para cada Grupo y Categoría , según detalle obrante en el Anexo I. Los agentes que desarrollen su labor con "dedicación parcial", recibirán una retribución proporcional al tiempo efectivo de trabajo, de acuerdo con el Grupo y Categoría y conforme al detalle del Anexo I. El personal percibirá el Sueldo Anual Complementario, conforme a la Legislación vigente. Aquellos agentes que se desempeñen con Dedicación Exclusiva, percibirán un adicional del veinticinco por ciento (25%), que se calculará sobre la Asignación de la Categoría correspondiente a cada grupo y categoría, cuando dediquen toda su capacidad de trabajo a las tareas asignadas, con exclusión de toda otra actividad remunerada, excepto el ejercicio de la docencia*" (art. 29, con las modificaciones introducidas por los decretos 1823/88, 239/90 y 1440/90).

A su turno, el art. 30 establece que "(l)*a remuneración del personal del régimen comprenderá una retribución básica (sesenta por ciento, 60%) y una compensación por gastos (cuarenta por ciento, 40%), libre esta última de deducción impositiva*" (art. 30), y el art. 31 que "(l)*os agentes pertenecientes al régimen, tendrán derecho a percibir además las asignaciones familiares y compensaciones establecidas en la reglamentación*".

Por su parte, el art. 31 de la reglamentación del decreto 4381/73 se refiere a las asignaciones familiares y compensaciones que percibirá el personal integrante del régimen de investigación y desarrollos de las Fuerzas Armadas y al modo en que se calcularán.

Así, por un lado dispone que los agentes tendrán derecho a percibir las asignaciones familiares establecidas por las disposiciones vigentes.

En segundo lugar, con relación a las compensaciones señala, en lo que aquí interesa, que por la compensación por actividad riesgosa se abonará a los agentes que les corresponda, el diez por ciento (10%) de las remuneraciones fijadas para su grupo y categoría en la "dedicación completa"; que los porcentajes a liquidar por la compensación por título (incorporada por el decreto 1019/76) se calcularán sobre la remuneración que percibe el agente; y que la compensación por antigüedad (también incorporada por el decreto 1019/76) se calculará, según lo dispuesto por el art. 4º de la resolución conjunta 647/87 del Ministerio de Economía y 653/87 del Ministerio de Defensa, sobre la asignación de la categoría, el suplemento por título y el suplemento por dedicación exclusiva.

Con base en dichas disposiciones, considero que, al poseer carácter remunerativo, el suplemento especial creado por el decreto 1336/05 y modificado por su similar 430/09 debe integrar la base salarial para el cálculo de las compensaciones por actividad riesgosa y por título (en caso de que a la actora le correspondiera percibirlas), por cuanto ellas se conforman con un porcentaje "de las remuneraciones fijadas para su grupo y categoría en la '*dedicación completa*'" y de "*la remuneración que percibe el agente*", respectivamente, a diferencia de la compensación por antigüedad que se calcula únicamente sobre la asignación de la categoría, sobre el suplemento por título y sobre el suplemento por dedicación exclusiva, y de este último que se calcula solamente sobre la asignación de la categoría correspondiente a cada grupo y categoría.

-VII-

Opino, por tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada, con los alcances que surgen de este dictamen. Buenos Aires, 21 de junio de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Segura, María Elena c/ EN –M Defensa- Armada – dto. 1336/05 435/09 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.".

Considerando:

Que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal encuentra acabada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco (*según su voto*)— Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*).

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco y del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

Que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal encuentra adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, con excepción de los dos últimos párrafos del punto V del referido dictamen.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apela con el alcance indicado. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco — Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional – Estado Mayor General de la Armada, demandada en autos,** representado por la **Dra. Alina Mónica Madden.**

Traslado contestado por **María Elena Segura, actora en autos,** representada por la **Dra. Paula C. Manson.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 3.**

VARELA, JOSÉ GILBERTO c/ DISCO S.A. s/ Amparo sindical

SENTENCIA ARBITRARIA

Al haberse formulado agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a estos últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha.

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Cuando en el marco de una relación de empleo se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación.

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de modo regular ya que el art. 47 de la misma así lo exige expresamente.

DESPIDO DISCRIMINATORIO

En el caso del despido incausado es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato

dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado y bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere, mientras que si la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado.

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Corresponde revocar la sentencia que no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical y omitió por completo examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba, sin evaluar si la causal invocada por la empleadora estaba configurada y si, en el caso de que hubiera sido así, ello constituía injuria suficiente para justificar la desvinculación.

NO DISCRIMINACION

La ley antidiscriminatoria es una regla general que vino a ampliar la cobertura que, ante una misma situación, prevén las leyes especiales, sin que de su letra surja restricción alguna de la que pueda derivarse incompatibilidad con las normas que contemplan un resarcimiento económico ni la exclusión de un colectivo de personas del remedio que el legislador quiso como regla (Voto del juez Horacion Rosatti).

LIBERTAD SINDICAL

La protección efectiva contra todo acto u omisión discriminatorios en el ámbito de la libertad sindical y de sus condiciones imprescindibles: libertad de opinión, de expresión y de reunión son, en definitiva patrimonio de todo trabajador, sindicado o no, con pretensiones de representatividad o no, así como recaudos necesarios para que la organización sindical libre y democrática que asegura el art. 14 bis de la Constitución Nacional sea una realidad concreta y significativa (Voto del juez Horacio Rosatti).

CONTRATO DE TRABAJO

La relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (Voto del juez Horacio Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Corte de Justicia de la provincia de Catamarca confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Segunda Nominación que había rechazado la demanda de nulidad del despido discriminatorio y de reinstalación en el puesto de trabajo del actor.

Entendió que las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto contra la sentencia de Cámara consistían en la interpretación de la normativa aplicable y en la apreciación del material probatorio, las cuales deben quedar excluidas del recurso extraordinario local. Consideró que el razonamiento desarrollado en la sentencia de segunda instancia adhiere a una corriente de opinión calificada sobre el tema, por lo que no incurrió en violación a la ley o arbitrariedad.

Sostuvo que el convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo y la ley 23.551 resguardan la actividad de quienes ejercen algún grado de representación, la cual consideró inescindible de la noción de sindicalización o agremiación, extremo que no consideró acreditado por el actor.

En ese orden de ideas, entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que ésta requiere. Manifestó que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la ley 23.551. Concluyó que el trabajador no pudo demostrar el ejercicio de la actividad sindical antes del despido. Por ello no consideró acreditado que la decisión de despedir al actor haya estado dirigida a afectar el ejercicio de su libertad sindical.

-II-

Contra dicha decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó la presentación directa en examen (fs. 3/23, y fs. 31/32 del expediente nº 30/2011, y fs. 76/70 del cuaderno respectivo).

El recurrente alega que el tribunal incurrió en arbitrariedad pues considera que se apartó de las constancias probatorias y que resolvió en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592. A su vez, señala que la sentencia en examen se aparta de la doctrina de la Corte Suprema en los casos "Álvarez" (Fallos: 333:2306), "Rossi" (Fallos: 332:2715), "Aquino" (Fallos: 327:3753) y "Vizzoti" (Fallos: 327:3677).

Especifica que la sentencia viola los artículos 47, 53, inciso g y j de la ley 23.551, los artículos 10, 11 y 17 de la ley 20.744 y el artículo 1 de la ley 23.592. Agrega que dicho pronunciamiento es contrario a los artículos 14 *bis*, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional.

Sostiene que toda la prueba vertida en autos demuestra la actividad sindical del actor y que no existe prueba en contrario alguna. Afirma que la suspensión dispuesta por el empleador en forma previa al despido carece de fundamento y omite mencionar las impuntualidades concretas que justificarían la sanción. Asevera que el real objetivo de la suspensión fue amedrentar y reprimir su tarea gremial, que consistió en el reclamo del pago de horas extraordinarias y la designación de delegados que representen a los más de 160 trabajadores de la demandada. Asevera que fueron reiterados los pedidos para que se autorice la convocatoria de elecciones de delegados tal como lo corrobora la contestación del oficio dirigido al Ministerio de Trabajo y restantes pruebas aportadas.

Considera acreditado que la real causa del despido es la discriminación por su actividad sindical. Añade que la demandada nunca probó acto alguno de indisciplina o abuso, ni la causal de distracto alegada, y, sin embargo, dichos factores no se tuvieron en cuenta al momento de la decisión.

-III-

Considero que debe hacerse lugar a la queja, puesto que se encuentra en tela de juicio el alcance de la ley 23.592, de carácter federal, y la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa ha sido contraria a los derechos que el recurrente funda en ella (art. 14, inc. 3, ley 48).

Asimismo, en virtud de que han sido planteadas causales de arbitrariedad que se hallan inescindiblemente vinculadas a la cuestión federal, procede que su tratamiento sea abordado en forma conjunta.

En cuanto a la aplicación de la ley 23.592 a las relaciones laborales, en mi parecer, los agravios vertidos por la actora encuentran suficiente respuesta en el dictamen de autos S.C. P. 1697, L. XLI. "Pellejero, María Mabel s/ amparo", del 8 de febrero de 2008; criterio reiterado en S.C. P. 1508, L. XLII y P. 1210, XLII. "Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo s/ acción de amparo", dictamen del 13 de febrero de 2008 y S.C. A. 590, L. XLIII, S.C. A. 390, LXLIII; "Arecco, Maximiliano c/ Praxiar Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo", dictamen del 17 de marzo de 2008 y en el caso "Álvarez" (Fallos: 333:2306) a cuyas consideraciones y términos corresponde remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

En ese orden de ideas, en el dictamen S.C. L. 263, L. XLV, "Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo", del 7 de octubre de 2010, se determinó que si la aplicación de la ley 23.592 estuviese condicionada a que el trabajador se encuentre comprendido en alguna de las previsiones estipuladas en los artículos 48, 50 y 52 de la ley 23.551, se estaría distinguiendo donde la norma no distingue e imponiendo una carga que la ley no exige.

En este caso la Cámara local sostuvo que no podía otorgarse una protección a quien desempeñare actividades sindicales sin ser representante gremial reconocido formalmente (ver fs. 356, expediente nº 081), tema que el superior Tribunal provincial entendió como opinable, sin examinar que se estaba planteando una cuestión de índole federal (ver fs. 54 vta./55). Al respecto, cabe señalar que la Corte resolvió en numerosos casos en que trabajadores invocaron el artículo 47 de la ley 23.551 por no tratarse de actividades sindicales encuadrables en los artículos 48 y 52 de la ley 23.551 y les otorgó el amparo federal de la ley 23.592, criterio expuesto en el precedente de Fallos: 333:2306 ("Álvarez"). Ese tema, a pesar de haber sido objeto de debate por el accionante e inclusive admitido por el juez de primera instancia, fue soslayado por el *a quo*.

En el caso, la Cámara laboral ignoró totalmente el tema a decidir y se limitó a circunscribir el debate en la ley sindical 23.551, prescindiendo del planteo de trato discriminatorio de la ley 23.592 (ver fs. 355/356, expediente nº 081).

En especial no tuvo en cuenta que la demandada no compareció a contestar la demanda y por ende los hechos expuestos en el escrito de inicio de la causa contaban con un efecto de verosimilitud suficiente para que, al menos se exigiera a la reclamada un esfuerzo probatorio mínimo con entidad para descartar la postura del trabajador. Tema que por el contrario sí tuvo en cuenta el juez de primera instancia, no solamente el reconocimiento tácito de los hechos en virtud de la actitud contumaz, por la falta de contestación de la demanda, sino también por prueba asertiva que evaluó en cuanto a la declaración de testigos, actuación del actor ante la autoridad de aplicación en la que denunciaba la falta de convocatoria a elecciones de delegados en el establecimiento demandado, y su afiliación a la entidad sindical (ver fs. 291 que remiten a fs. 203/206 y fs. 248 del expediente nº 081 agregado).

En consecuencia, cabe recordar que en los casos en que resulta aplicable la ley 23.592, y se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos, *prima facie* evaluados, que resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica (Fallos: 334:1387, *in re*: "Pellicori").

Por las razones expuestas, entiendo que la sentencia apelada es arbitraria en cuanto prescindió de aplicar la ley federal 23.592 a las circunstancias comprobadas de la causa.

-IV-

Por todo lo expresado, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 4 de mayo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor promovió demanda persiguiendo la declaración de nulidad de su despido con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98 y el art. 47 de la ley 23.551 contra Disco S.A. Sostuvo que tenía más de diez años de antigüedad y fue destacado como mejor empleado por la empresa pero vio alterada su situación cuando comenzó a reclamar su derecho a la representación sindical ante las arbitrariedades en que, según adujo, incurría la compañía. En particular, afirmó que había reclamado a la patronal en reiteradas oportunidades e instado a sus compañeros para que se organizaran y propusieran la designación de delegados obreros. Había pedido también apoyo al gremio, destacando que se trata de una empresa con más de ciento sesenta dependientes en la sucursal de Avenida Belgrano 960 de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca y cinco años de actividad comercial sin representantes gremiales. Relató que no había obtenido el apoyo del gremio pero había logrado el consenso de la mayoría de sus compañeros y presentado notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la Dirección de Inspección Laboral y ante el propio gremio para que se exigiera a la patronal la elección de delegados.

2º) Que el 19 de abril de 2005 el actor fue suspendido por supuestas impuntualidades y el 21 de ese mismo mes rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical y que había intimado a la empleadora para que permitiera a los trabajadores reunirse y designar delegado provisorio hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. El 25 de abril la empresa lo despidió con fundamento en que su conducta era agraviante y el actor sostuvo que ello encubrió un despido por motivos sindicales.

3º) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Más allá de eso, consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones llevadas a cabo ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros y el apoyo de sus compañeros. En particular, destacó que el Ministerio de Trabajo emitió un dictamen favorable al demandante e intimó a la Seccional Catamarca del Centro de Empleados de Comercio a que disponga la convocatoria a elecciones de delegados. Consideró acreditada la existencia de actividad sindical del actor durante el desarrollo de la relación laboral y juzgó que el despido fue motivado por dicha actividad en base a varios elementos (cambios de destino del trabajador, control de horarios injustificado, negativa de permisos para ausentarse por exámenes, declaraciones de los testigos según las cuales el inspector de la Dirección de Inspección Laboral afirmó que el actor había sido desvinculado por sus reclamos sindicales, y un despido que no expresó con la claridad requerida por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo los motivos de la extinción ni del que se desprende que haya habido un incumplimiento, falta o inobservancia de la relación laboral que importara un daño o menoscabo a la seguridad, honor o interés de la patronal). Admitió entonces las pretensiones del actor con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551, las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y los Convenios 87 y 98 OIT.

4º) Que, apelada la sentencia por la demandada, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios de la empresa relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que dicha declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Destacó, sin embargo, que la ley 23.551 no prevé la reinstalación del activista sino solo la de los representantes gremiales. Fundó esa conclusión en la inteligencia de que, en el ámbito laboral privado, la estabilidad del dependiente es impropia.

5º) Que la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión. Para así resolver, sostuvo que la interpretación de la ley 23.551 efectuada por la cámara era una de las interpretaciones posibles de la normativa y que el recurrente tampoco gozaba de la protección, como mero “militante”, de la ley 23.592. Señaló, por lo demás, que el trabajador no pudo demostrar que hubiera actuado como “activista”

o "representante sindical de hecho", que dicha actividad haya sido conocida por la empleadora ni que los propios dependientes a quienes decía representar lo hubiesen reconocido como colaborador gremial. En particular, afirmó que la supuesta actividad sindical recién se puso de manifiesto al impugnar las sanciones que la patronal aplicó al demandante y que las presentaciones ante el Ministerio fueron contemporáneas a la fecha del despido.

6º) Que contra esa decisión el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación, el recurrente alega que el *a quo* resolvió la contienda en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592 y que incurrió en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de su actividad sindical. Afirma que la suspensión dispuesta por el empleador en forma previa al despido tuvo como objetivo amedrentar y reprimir su tarea gremial. Asevera que no se tomaron en cuenta los reiterados pedidos para que se autorice la convocatoria de elecciones.

7º) Que este Tribunal considera que los incumplimientos señalados por el *a quo* respecto de determinados recaudos previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007 carecen de entidad, en el caso, como obstáculo a la procedencia formal del recurso (art. 11 del citado reglamento).

8º) Que, al haberse formulado agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a estos últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 317:1155; 319:1997; 321:407; 324:2051, entre muchos otros). En ese sentido, la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva (Fallos: 314:312 y 330:4459, entre otros).

9º) Que esta Corte ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación ("Pellicori", Fallos: 334:1387, "Sisnero", Fallos:

337:611). Según dicho estándar, cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación.

Este estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592, y adquiere contornos específicos en función de lo que estas leyes disponen.

En primer lugar, tal como surge del estándar de "Pellicori", quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar *prima facie* o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. Más aún, el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley *de modo regular*. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión.

Una vez demostrados verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido incausado *vis a vis* aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discrimi-

natorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos. Por su parte, si la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado.

Por último, sea que se trate de la parte que alega el motivo discriminatorio o de aquella que niega su existencia, para la acreditación de los extremos mencionados y para la evaluación de la prueba deben emplearse los medios habituales.

10) Que en el caso de autos el *a quo,* al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró el estándar probatorio descripto. Omitió valorar prueba que, a la luz de los tres aspectos de dicho estándar señalados en el considerando precedente, resultaba decisiva para una adecuada solución del pleito.

Por un lado, el tribunal no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. La corte provincial soslayó la documentación de fs. 248/253 y 277/285 que acredita la existencia de una presentación concreta formulada por el demandante ante la autoridad administrativa laboral para que se convocara a elecciones de delegados de personal y de que su petición recibió acogida favorable por parte de dicha autoridad. Esto último era particularmente relevante porque torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular. El *a quo* tampoco emitió un juicio fundado acerca de la prueba de testigos (fs. 205/209) cuya ponderación tuvo relevancia concluyente en el pronunciamiento de primera instancia (fs. 290/294) para considerar acreditado que los compañeros de trabajo apoyaron los reclamos de tipo gremial promovidos por el demandante. La prueba de testigos también fue relevante en dicho pronunciamiento para establecer que la empresa conocía la gestión sindical que aquel desarrollaba. La omisión de estos elementos muestra que no está justificada adecuadamente la postura de la alzada según la cual el actor no acreditó su actividad sindical, que sus compañeros no lo acompañaron o que la empresa no conocía dicha actividad.

Por otro lado, el superior tribunal local no solo prescindió de considerar elementos que hacían verosímil la postura del reclamante, sino que omitió por completo examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba. En particular, el *a quo* no consideró si existían circunstancias que justificaran el despido con causa dispuesto por la empresa. Omitió, además, ponderar el hecho de que la primera reacción de la demandada frente al rechazo de la suspensión por parte del actor y de la comunicación formal que este efectuó en la que informaba que estaba promoviendo la elección de delegados fue el despido. Tampoco evaluó si la causal invocada por la empleadora (las supuestas impuntualidades) estaba configurada y si, en el caso de que hubiera sido así, ello constituía injuria suficiente para justificar la desvinculación.

Por último, el tribunal *a quo* omitió también examinar si cada parte satisfizo su carga probatoria a la luz de los medios habituales y los mecanismos usuales de valoración. En momento alguno ponderó que la empresa no contestó la demanda y que no produjo prueba y tampoco consideró la postura de las sentencias de primera y segunda instancia según la cual la falta de contestación por parte de la empresa la perjudicaba.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido —sin que ello implique abrir juicio sobre el resultado final del litigio— y resulta innecesario el tratamiento de las restantes cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*según su voto*)— Carlos Fernando Rosenkrantz.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que, en lo que aquí interesa, el actor promovió demanda con el objeto de que se declare la nulidad de su despido y, en consecuencia, su reinstalación en el puesto de trabajo con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98, el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo, la ley 23.551 y demás normas aplicables contra Disco S.A., propietaria de los locales comerciales que giraban bajo la firma y marca comercial "Supermercados Vea", para la que prestó servicios durante más de 10 años. Consideró que el distracto dispuesto por la demandada había sido arbitrario, discriminatorio y violatorio del principio constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que la decisión empresaria encubrió una represalia motivada en su actividad sindical.

2º) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada pues no compareció a responder la acción; consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones efectuadas ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros, el apoyo de sus compañeros de trabajo, así como el ejercicio de actividad sindical durante el desarrollo de la relación laboral; calificó como discriminatoria la conducta de la empleadora; admitió las pretensiones con cita de las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad (arts. 14 bis, 75 inciso 22 y su remisión a los tratados constitucionalizados) y los Convenios 87 y 98 de la OIT, y adhirió a los criterios jurisprudenciales que realizan una interpretación amplia del art. 47 de la ley 23.551, asimilable -en sus alcances- a la disposición del art. 1 de la ley 23.592 a la que consideró como la regla general en materia antidiscriminatoria.

Apelada la sentencia por Disco S.A., la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que esa declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Empero, destacó que dicha situación procesal, por sí sola, no era suficiente para el progreso del reclamo dirigido a obtener la nulidad del despido, pues la legislación no prevé la reinstalación del activista sino solo respecto de los representantes gre-

miales. Fundó esta conclusión en la inteligencia de que en el ámbito laboral privado la estabilidad del dependiente es, por regla, impropia y, por ende, la única consecuencia de un despido sin causa es el pago de una indemnización.

3º) Que contra esa sentencia el actor dedujo recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca que fue desestimado. Para decidir de ese modo sostuvo, en lo medular, que las cuestiones planteadas en el remedio casatorio remitían al análisis de cuestiones ajenas a la vía intentada. Descartó que mediara violación a la ley o arbitrariedad en la decisión apelada en cuanto el razonamiento de los jueces se correspondía con una corriente de opinión calificada sobre el tema. Agregó que el Convenio 135 de la OIT y la ley 23.551 resguardaban la específica actividad de quienes ejercían algún grado de representación –a la que consideró inescindible de la noción de sindicalización o agremiación– y que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la citada ley 23.551. En el mismo orden de ideas, entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que esta requería.

Contra dicho pronunciamiento el demandante interpuso el recurso extraordinario que, al ser desestimado, dio origen a la queja en examen.

4º) Que los agravios del apelante suscitan la cuestión federal que habilita la instancia de excepción, pues el examen de la controversia exige la interpretación de normas de esa naturaleza y la decisión apelada ha sido contraria al derecho en ellas fundado (art. 14 de la ley 48). Además, la consideración de los agravios vinculados con extremos fácticos de la causa se encuentra inescindiblemente unida a la cuestión federal antedicha, por lo que corresponde que se examinen en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4206 y 330:1195 y sus citas).

Cabe advertir, asimismo, que a los fines señalados esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 331:735).

5º) Que llega firme a esta instancia que el actor desarrolló la actividad sindical descripta en el primer pronunciamiento y que, al

rechazar por carta documento una sanción informada, denunció el carácter persecutorio de la medida disciplinaria e intimó a la demandada a que cesara en su conducta y permitiera a los trabajadores reunirse y proceder a la elección del delegado provisorio. Del mismo modo no se discute que la demandada respondió a estos requerimientos con el despido directo al considerar como injuria grave los términos de la misiva.

El debate, entonces, se ciñe a dirimir los alcances de la tutela que emerge del art. 1º de la ley 23.592 frente a un despido que impidió el libre ejercicio de la libertad sindical, y de los derechos de reunión, de expresión y al trabajo. La exégesis ha de realizarse, bueno es aclararlo, teniendo en cuenta que la ley citada reglamenta de manera directa el art. 16 de la Constitución Nacional, esto es, el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (Fallos: 320:1842), reglas que, además, fueron receptadas por el texto constitucional en los arts. 14 bis, 37, 75, incisos 19 y 23, y 43. El art. 75 inciso 22, por su parte, dio rango constitucional a un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos que también las asegura, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2º), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2º y 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2º y 3º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), además de los tratados destinados a la materia en campos específicos, v.gr.: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2º), y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

6º) Que la ley 23.592 establece que "[q]*uien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.*

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como […] opinión política o gremial…" (art. 1º).

Los términos generales en que ha sido redactada la norma no permiten excluir de sus previsiones al ámbito laboral privado. Tal conclusión no encuentra obstáculo en lo previsto por la ley 23.551, que contempla una acción específica de reinstalación para los representantes gremiales ni en la Ley de Contrato de Trabajo, que prevé supuestos específicos de discriminación cuya reparación consiste en una indemnización agravada.

En efecto, el art. 52 de la ley 23.551 dio al afectado la facultad de elegir entre una acción dirigida a lograr la *restitutio in integrum* (dejar sin efecto el acto discriminatorio con más el pago de los salarios caídos durante la tramitación judicial) o una indemnización agravada.

De lo expuesto se sigue que para el legislador no había tensión alguna en la coexistencia de distintos modos de reparación; solo así puede justificarse un régimen laboral en el que la respuesta legal transita entre un mínimo –reparación económica- y un máximo –restitución a las condiciones previas al acto discriminatorio-, a opción de la víctima.

7º) Que es preciso recordar que el mismo Parlamento que sancionó la ley 23.551 (el 23 de marzo de 1988, con promulgación el 14 de abril) pocos meses más tarde aprobó la ley 23.592 (el 3 de agosto de 1988, con promulgación el 23 de agosto de 1988).

Por ello, es factible colegir que el legislador haya tenido el propósito de conjurar los actos discriminatorios producidos en el ámbito laboral ofreciendo una opción que, hasta entonces, no estaba disponible en el ordenamiento jurídico vigente.

Las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744, 11 de septiembre de 1974) que contemplan supuestos específicos de discriminación –y tarifan una reparación pecuniaria- dan cuenta de una temprana preocupación del legislador nacional por repeler las conductas discriminatorias en el ámbito laboral y no pudieron haber sido ignoradas por el Congreso que 14 años más tarde aprobó la citada ley 23.592 sin salvedad alguna respecto del modo en que debía aplicarse en el contexto de la relación laboral.

Sobre esta base, la concurrencia de normas especiales y anteriores con la ley que se analiza no entraña contradicción o tensión alguna,

debiendo recordarse que –en virtud de su sistema de fuentes- deviene recurrente en materia laboral la confluencia de diferentes normas jurídicas a la solución de un mismo supuesto. Como se advirtiera, la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza –pecuniaria o *in integrum*– es una respuesta presente en la legislación en la que solo la víctima puede optar.

En definitiva, la ley antidiscriminatoria es una regla general que vino a ampliar la cobertura que, ante una misma situación, prevén las leyes especiales, sin que de su letra surja restricción alguna de la que pueda derivarse incompatibilidad con las normas que contemplan un resarcimiento económico ni la exclusión de un colectivo de personas del remedio que el legislador quiso como regla.

Nada obsta, entonces, a que el juzgador, ante el dilema de normas especiales aplicables al caso y el reclamo del damnificado basado en la ley 23.592 respete la opción formulada por este.

Finalmente, y aun cuando resulte evidente, si el caso no configura ninguno de los supuestos especiales para los que el legislador previó una reparación indemnizatoria la ley aplicable será la ley antidiscriminatoria.

8º) Que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que anteceden, deben reflejarse en dos aspectos: la legislación, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro.

Ejemplo del primer aspecto resulta la ley 23.592, en cuanto se ha orientado a resguardar "el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional", tal como lo sostuvo el Tribunal en los casos "Partido Nuevo Triunfo" (Fallos: 332:433) y "Álvarez" (Fallos: 333:2306).

Respecto de la interpretación de la ley citada cabe destacar que de las circunstancias fácticas comprobadas de la causa se desprende que el litigio se relaciona, directamente, con tres libertades "esenciales del estado constitucional vigente en la República": de reunión, de expresión y de asociación ("Asociación Lucha por la Identidad Travesti

– Transexual c/ Inspección General de Justicia", Fallos: 329:5266), cuya limitación afecta a una cuarta, la libertad sindical.

Todas estas, junto con la libertad de opinión, resultan inseparables, mayormente cuando en el mencionado art. 1º el legislador previó que –específicamente- "se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como […] opinión […] gremial". Es evidente que la ley no requiere, para producir sus efectos, que la persona ejerza una "función" sindical. De lo que se trata, por el contrario, es de esclarecer si el resultado del acto impugnado (despido) derivó de un motivo calificable como discriminatorio. Al respecto, si bien es cierto que para que la "opinión gremial" constituya un motivo discriminatorio se requiere de una actividad de parte de quien la alegue (expresión de la opinión) no lo es menos que dicha actividad puede asumir muy diferentes maneras o modos, sin que exista un único supuesto legal protegido, so riesgo de vaciar a dicha libertad de buena parte de su contenido.

9º) Que, conforme lo ha sostenido este Tribunal, resulta una pauta hermenéutica fundamental del ordenamiento infraconstitucional que deba ser llevada a cabo con "fecundo y auténtico sentido constitucional" ("Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires", Fallos: 308:647). De ahí que la lectura del art. 1º de la ley 23.592 deba reflejar el íntimo enlace que dicho precepto guarda con el aparato conceptual y de exégesis de las normas que integran el bloque constitucional.

Este nexo, además, ha sido expresamente reconocido durante el proceso de formación de la norma, a poco que se observen las referencias formuladas por los legisladores a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República, a la Declaración Universal de Derechos Humanos e, incluso, al art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas (Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 29º reunión, 24/3/1988, págs. 2871, 2877/2879; Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 21º reunión, 3/8/1988, págs. 3470/3471, 3473, 3544/3545, 3547).

Tres consecuencias se siguen de lo dicho:

En primer lugar, el decidido impulso hacia la "progresividad" en la plena efectividad de los derechos humanos que reconoce el menta-

do bloque y el principio "pro persona" que este impone, determinan que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Fallos: 330:1989 y 333:2306). En este sentido, cuadra destacar que, no obstante el carácter ejemplificativo de los motivos de discriminación contenidos en el citado art. 1, el énfasis puesto por este sobre la libertad de opinión gremial es muestra acabada de que, para el legislador, aquella ameritaba ser "particularmente" protegida. Y, en verdad, no parece prestarse a discusión que el ejercicio de dicha libertad encuentra, en el desarrollo de la relación de empleo, una de sus plazas más propicias. Así lo entiende, por lo demás, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General Nº 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 23).

En segundo lugar, tal como lo prescribe el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, "[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones". Este último enunciado, a su vez, fue reproducido por el art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es connatural a los arts. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tampoco ha sido pasado por alto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 13.1). Se trata de un derecho respecto del cual el recordado Pacto "no autoriza excepción ni restricción alguna", y que protege "todas las formas de opinión": nadie puede ver conculcados los derechos que reconoce el Pacto "en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas" (Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión, 2011, párr. 9).

En tercer lugar, la referencia de la ley 23.592 a las "opiniones" establece una perfecta armonía con las cláusulas antidiscriminatorias enunciadas en numerosos instrumentos del bloque de constitucionalidad (v.gr. arts. 2.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Otro tanto ocurre con la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), los cuales, además, reconocen expresamente el derecho al trabajo (arts. 23.1 y 6, respectivamente), con lo cual, naturalmente, prohíben toda discriminación "en el acceso al empleo y en la conservación del mismo" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general Nº 18. El Derecho al Trabajo. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párr. 12.i). Y, así como el citado art. 6 impone "en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido", la ley 23.592 fulmina la validez de los distractos discriminatorios. El Protocolo de San Salvador, en el grado supralegal, se inserta en la línea de estos dos últimos instrumentos (arts. 3 y 6).

10) Que se suma a este orden de ideas, el aporte originario de la OIT en cuanto advierte como requisitos *sine qua non*, entre otros, de la libertad sindical, el derecho de reunión, de opinión y de expresión. Dicho principio, prácticamente centenario, tuvo el reconocimiento en el Preámbulo del texto fundacional de la OIT, vale decir, el Tratado de Versalles de 1919 (Sección I de la Parte XIII), como un presupuesto indispensable para mejorar las condiciones de trabajo y garantizar la paz y armonía universales basadas en la justicia social. Ello, a su turno, encontró su correlato en la categórica proclama de la ya citada Declaración de Filadelfia, por la cual fueron reafirmados no solo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, "en especial", que la libertad de expresión es esencial para el progreso constante (I.b) (*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*, Fallos: 331: 2499).

Se agrega a este contexto, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), por cuanto, al paso que reitera que "la libertad de asociación y la libertad sindical" configuran principios y derechos reconocidos como "fundamentales dentro y fuera de la Organización", prevé que los Miembros –y Argentina lo es desde la recordada fundación- "aun cuando no hayan ratificado los convenios" vinculados con dichas libertades, "tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios" (2; el Anexo establece, además, un régimen de seguimiento de la Declaración).

Con nivel supralegal para el orden interno (Fallos: 327:4607), ocupa un sitio destacado el Convenio Nº 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949, ratificado en 1960), al disponer, previo enunciado de que "[l]os trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" (art. 1.1), que dicha protección "deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto [...] b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [...]" (art. 1.2).

La importancia destacada del mencionado Convenio resulta notoria toda vez que, según lo afirmó la Conferencia Internacional del Trabajo en 1976, en la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles, el Convenio Nº 98 se comunica directamente con el plexo normativo internacional del que se ha hecho mérito en anteriores considerandos. Así, tras aludir a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Conferencia señaló que "*la libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el de buscar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*" son "*esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales*"; "*el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles*" (25/6/1970, 1 y 2.b; en el inc. c añade el "derecho de reunión").

Por tanto, no se requiere aguzar la visión para comprobar que, sin el aseguramiento de las libertades que acaban de ser indicadas, es poco menos que imposible que puedan ejercerse acabadamente, v.gr., el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, previsto en el Convenio Nº 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación (1948, ratificado en 1950). Este Convenio, "hito mayúsculo" del historial del derecho colectivo del trabajo, también se inserta entre los fundamentales comprendidos por la anteriormente citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, al tiempo que fue recibido, *expressis verbis* en dos tratados con jerarquía constitucional: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3), según lo destacó el Tribunal en "*Asociación Trabajadores*

del Estado", ya citado; y en "*Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina*" (Fallos: 332:2715). Un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, la cual incluye el ejercicio de la libertad sindical, si en la realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C Nº 121, párr. 77; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 10/7/2007, Serie C Nº 167, párr. 144.

11) Que dadas las particularidades del caso y los fundamentos de la sentencia impugnada mediante la apelación federal en el sentido de que la protección no alcanza al actor por carecer del carácter de representante sindical es útil recordar los categóricos términos con los que el Comité de Libertad Sindical advirtió que "*[l]a protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio*" (Véase Recopilación de 2006, párr. 775, énfasis agregado).

En un sentido análogo se ha pronunciado otro órgano de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, instituida en 1926, a fin de ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, OIT, cit., p. 36). En efecto, la Comisión se ha afirmado en los términos ya mencionados de la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles declarando que la libertad sindical "debe integrarse en un vasto conjunto de libertades fundamentales del hombre, interdependientes y complementarias unas de otras, las cuales fueron enumeradas por la Conferencia en la resolución de 1970" (caso Cuba, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 -núm. 87, ratificación: 1952-, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe II/Parte 1ª, OIT, Ginebra, 2010, p. 133; asimismo: p.226) y, al unísono, ha reiterado el deber estatal de adoptar disposiciones que garanticen "a los trabajadores, *de manera general*, una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en el empleo (motivada por la afiliación o la actividad sindical)" (*Informe de la Co-*

misión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, cit., pág. 181, itálicas agregadas).

12) Que la particularidad de la protección contra los actos u omisiones violatorios del principio de igualdad en el campo de la actividad sindical no ha de hacer perder de vista la que se aplica a todo el ámbito laboral, enunciada por el Convenio Nº 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (ratificado en 1968). Este instrumento también se inscribe, con los alcances ya indicados, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo: "eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación" (2.d), al tiempo que su Preámbulo recuerda el art. II.a de la Declaración de Filadelfia. Para el Convenio es calificable de discriminación "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de […] opinión política […] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo […]" (art. 1.a). De tal manera, "abarca toda la gama de situaciones que puedan afectar a la igualdad de oportunidades y de trato" (*Igualdad en el empleo y la ocupación*, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1996, párr. 23), e implica protección de toda actividad encaminada a "expresar o demostrar" opiniones o principios (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, *2008*, OIT, Ginebra, 2012, pág. 359).

13) Que la protección efectiva contra todo acto u omisión discriminatorios en el ámbito de la libertad sindical y de sus condiciones imprescindibles: libertad de opinión, de expresión y de reunión, son, en definitiva, patrimonio de todo trabajador, sindicado o no, con pretensiones de representatividad o no, así como recaudos necesarios para que la organización sindical "libre y democrática" que asegura el art. 14 bis de la Constitución Nacional sea una realidad concreta y significativa. "La libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en la que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales" (Corte IDH, *Caso Huilca Tecse*, cit. párr. 75; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz*, cit. párr. 146). Más aún en un universo que, como el laboral, se encuentra regido por el principio de justicia social y tiene al trabajador como "sujeto de preferente tutela constitucional" ("*Vizzoti*", Fallos: 327:3677; "*Aquino*", Fallos: 327:3753; "Álvarez", Fallos: 333: 2306, "*Pérez*", Fallos: 332:2043, entre otros).

Es preciso recordar que, como ha señalado la Corte antes de ahora, la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, *per se*, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad ("*Pérez*", Fallos: 332:2043).

14) Que, en tales condiciones corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto concierne a la interpretación de la ley 23.592, a fin de que sea dictada una nueva de acuerdo con la exégesis enunciada en la presente y en el contexto de los instrumentos y antecedentes de los que se ha hecho mérito.

15) Que la conclusión que antecede no importa desconocer el ejercicio de la libertad de contratación del empleador, **constitucionalmente reconocida, de la que deriva la posibilidad de despedir**, pues no se está consagrando en la especie una forma absoluta y general de estabilidad sino la prohibición de una típica y probada forma de discriminación.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **José Gilberto Varela, actora**, representado por la **Dra. Eugenia Parra**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Graciela Beatriz Rodríguez.**

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca y Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca.**

ZAPATA, JOSÉ OTILIO c/ ESTADO NACIONAL MINIST. DE JUST. SEG. Y DERECHOS HUMANOS s/ ACCIDENTE EN EL ÁMBITO MILITAR Y FZAS. DE SEG.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica, esto es, una mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público de defensa (Voto de jueces Lorenzetti y Maqueda).

-Del precedente "Leston" al que el voto remitió-

CUESTION FEDERAL

Es admisible el recurso extraordinario si se encuentra cuestionada la aplicación e interpretación de normas de carácter federal -ley 21.965- y de ciertos precedentes de esta Corte -en especial "Mengual" (Fallos: 318:1959) y "Leston"-, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellas (Voto del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cuando las causales de arbitrariedad se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión, deben ser examinados en forma conjunta (Voto del juez Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Resulta improcedente la demanda fundada en las normas de derecho común si el daño que el actor alega haber sufrido es de baja magnitud consecuencia de un riesgo propio de la función policial que asumió, ya que al incorporarse a la fuerza aceptó un régimen especial según el cual no son compensables los daños que no le impiden seguir prestando servicios policiales (Voto del juez Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

El rechazo de la pretensión indemnizatoria encuentra específica justificación en que la responsabilidad por acto bélico tiene reglas propias, pues al asimilarse la guerra a una situación calamitosa y de catástrofe nacional que repercute sobre toda la sociedad -aun cuando pudiera causar mayores daños al sector encargado de la defensa de la patria-, no puede subsumirse -en principio- en los supuestos de responsabilidad del Estado por acto ilegítimo (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

-Del precedente "Aragón" (Fallos: 330:5205), disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni-

POLICIA FEDERAL

La ley 21.965, que regula la actividad de la Policía Federal Argentina y sus misiones específicas, no prevé un régimen autónomo de resarcimiento (o indemnización) para los supuestos de lesiones sufridas por los integrantes de la fuerza que se hayan originado en casos de perjuicios sufridos en el cumplimiento de las misiones específicas que le son propias (Disidencia del juez Rosatti).

-De la disidencia del juez Rosatti en el precedente "Goyenechea" (Fallos: 340:1296) al que su disidencia remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Zapata, José Otilio c/ Estado Nacional Minist. de Just. Seg. y Derechos Humanos s/ accidente en el ámbito militar y fzas. de seg.".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en este juicio resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por el Tribunal en la causa CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 "Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional –Ministerio del Interior- Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios",

sentencia del 18 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la anterior instancia que rechazó la demanda de daños y perjuicios planteada por un oficial de la Policía Federal Argentina, por aplicación del precedente "Leston" –sentencia de esta Corte del 18 de diciembre de 2007–.

Para así decidir, el tribunal sostuvo que la doctrina emergente del fallo citado, según la cual los daños causados a agentes policiales en cumplimiento de sus misiones específicas no son reparables por el derecho común, resultaba aplicable a un caso como el de autos, en el que el actor sufrió una lesión al caer al piso durante la persecución de sospechosos en ocasión de un procedimiento policial.

2º) El demandante cuestionó esa decisión mediante recurso extraordinario, que fue concedido.

Dicho recurso es admisible pues se encuentra cuestionada la aplicación e interpretación de normas de carácter federal –ley 21.965– y de ciertos precedentes de esta Corte –en especial "Mengual" (Fallos: 318:1959) y "Leston"–, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Si bien algunos aspectos de los agra-

vios planteados por el actor remiten al examen de cuestiones fácticas, como regla ajenas a esta instancia, resulta aplicable la jurisprudencia de la Corte que postula que cuando las causales de arbitrariedad se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión, deben ser examinadas en forma conjunta (conf. Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

3º) La relación habida entre el Estado y el agente policial se encuentra regida por normas de derecho público que contemplan ciertos riesgos propios y específicos de la función policial. Así, por ejemplo, el agente tiene el deber de "*[d]efender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal*" (art. 8º, inc. d, de la ley 21.965, énfasis agregado).

Ese ordenamiento determina, además, cuándo los daños derivados del cumplimiento de ese deber son indemnizables y cuál es la medida de dicha indemnización. De ese modo, solo los daños de cierta magnitud –i.e. muerte o una incapacidad que impide al agente continuar prestando servicios– deben ser reparados a través de mejoras en los haberes de retiro y/o de subsidios de carácter indemnizatorio (conf. leyes 16.443, 16.973, 20.774 y art. 98, a), de la ley 21.965). Por el contrario, los daños de menor entidad no son compensables pues no impiden al agente seguir prestando servicios policiales.

4º) El reclamo intentado en autos tiene origen en la fractura que sufrió el actor en uno de los dedos de su pie al caer al piso en la vía pública mientras se encontraba persiguiendo a dos sospechosos, hecho que fue calificado por la Policía Federal en sede administrativa como "en y por acto de servicio" (conf. fs. 27 y 29 del expediente Z-090/00, que se tiene a la vista). De acuerdo con los peritajes realizados en autos el hecho le provocó una incapacidad física del 7% y una incapacidad psíquica del 6% (ver en ese orden fs. 142 y 170). Sin embargo, no consta en el expediente que tales secuelas incapacitantes hayan impedido al reclamante seguir prestando servicios como policía.

5º) Así las cosas, parece claro que el daño alegado es de baja magnitud y consecuencia de un riesgo propio de la función policial al que el actor se expuso voluntariamente al ingresar a la Policía Federal Argentina (art. 8º, inc. d, de la ley 21.965). Al incorporarse a la fuerza el agente también aceptó un régimen especial según el cual no son compensables los daños de baja magnitud que no impiden seguir prestando servicios policiales.

De ese modo, resulta improcedente la demanda fundada en las normas de derecho común pues el daño que el actor alega haber sufrido es de baja magnitud consecuencia de un riesgo propio de la función policial que asumió. Resultan aplicables en lo pertinente las razones desarrolladas en mi voto en la causa "Goyenechea" (Fallos: 340:1296), a los que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones.

6º) Por lo demás, la solución a la que se arriba no es incompatible con la finalidad propia del derecho de daños.

En efecto, el deber de reparar un daño procura que la víctima vuelva a la misma situación en la que se encontraba antes del hecho dañoso. Cuando no es posible la restitución *statu quo ante* es que el ordenamiento civil prevé el pago de una indemnización sustitutiva (arg. art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación). Tal compensación sería, en definitiva, una ayuda para que esa persona persiga otros fines de forma tal que quede en la misma situación subjetiva en la que estaría si no hubiese sufrido el daño cuya reparación reclama. Sin embargo, de las constancias obrantes en la causa no surge que el demandante haya visto alterada su situación subjetiva como consecuencia del hecho en cuestión pues siguió desempeñándose como policía.

En virtud de lo expuesto, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirma la sentencia apelada, con costas por su orden en atención a que la recurrente pudo creerse con derecho a litigar. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Disidencia de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el pronunciamiento dictado en la causa "Aragón" (Fallos: 330:5205 - disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni), a cuyos fundamentos, en lo pertinente, corresponde remitir.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden habida cuenta la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa "Goyenechea" (Fallos: 340:1296) –disidencia del juez Rosatti-, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y –oportunamente- devuélvase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **José Otilio Zapata**, **actor en autos**, representado por el **Dr. Jesús Antonio Ponchón.**

Traslado contestado por la **Policía Federal Argentina, demandada en autos**, representada por la **Dra. Verónica Andrea Lascano.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 3.**

G. A., D. I. c/ M., J. s/ Restitución internacional de menores
(vigente hasta 31/7/2015)

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Los mecanismos internacionales de restitución operan siempre que el traslado o la retención del hijo menor merezcan la calificación de ilícitos, extremo que se tipifica cuando la salida del país de residencia habitual hacia otro Estado contratante o la permanencia en este último, se producen en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor (art. 4, CIDIP IV, Convenio de la Haya).

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

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

La persona respecto de la cual se alega que ha retenido al niño tiene la carga de demostrar la concurrencia de los supuestos de excepción, entre ellos, la conformidad del titular de la solicitud de restitución con relación al cambio de residencia.

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

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

La anuencia sobreviniente con posterioridad al traslado o retención debe ser concluyente y debe demostrarse cabalmente que la Argentina constituyera el destino que de consuno fijaron las partes para vivir en forma permanente, con la modificación de la residencia habitual; la prueba debe superar el plano de una simple posibilidad, suscitando un nivel de certidumbre sobre la voluntad del solicitante de la restitución, sin que baste un panorama de ambigüedad.

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

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Corresponde hacer lugar a la demanda de restitución si no se ha demostrado de modo inequívoco que la República Argentina constituyera el destino que las partes fijaron, de común acuerdo, para vivir en forma permanente, con la modificación de la residencia habitual, y no se logró establecer que las eventuales conversaciones en torno a la posible mudanza del grupo familiar al país hayan pasado de tales para adquirir la concreción propia de una decisión jurídicamente relevante.

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

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

El hecho de que el padre del menor se encuentre residiendo en nuestro país no permite modificar la decisión de hacer lugar a la demanda de restitución ya que la documentación agregada por ambas partes da cuenta que se trata de una residencia temporaria o permanencia transitoria.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la denegatoria de la restitución internacional a la República del Perú, promovida por el progenitor de I.G.M., en los términos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (fs. 226/230 y 266/267).

Con remisión a lo dictaminado por los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa (fs. 255/258 y 260/264), la Sala tuvo por acreditado que la pareja intentó ubicarse laboralmente en este país, inscribió a su hijo en un jardín de infantes de esta ciudad y trasladó a su mascota a la Argentina, por lo que dedujo que el viaje realizado a la Argentina no era de carácter temporario.

Asimismo, juzgó que la autorización otorgada en agosto de 2016 por el Sr. G.A. y su esposa, para que el niño pudiera viajar al Perú hasta

su mayoría de edad, en cualquier momento, y con cualquiera de sus progenitores, implicó la admisión por parte de este último de la situación de hecho originada al vencimiento del permiso oportunamente conferido para viajar a la Argentina, entre el 14 y el 29 de julio de 2016.

A su vez, afirmó que habían existido conversaciones previas entre los cónyuges, con el común propósito de mudar su domicilio a este país, en busca de solucionar la problemática familiar generada por el desempleo del Sr. G.A. en Perú, las dolencias de salud que afectaban a la Sra. M. y las desavenencias surgidas entre esta última y su suegra.

Concluyó que el cambio de parecer del padre no convierte en ilícita la permanencia de I. en Argentina puesto que, conforme a lo dispuesto por el artículo 11, inciso *a*, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, no hay ilicitud si el requirente consiente el desplazamiento, o presta su anuencia posterior al traslado o retención del niño, tal como quedó probado en la especie.

-II-

Contra esa sentencia, el actor interpuso recurso extraordinario (fs. 274/290) que, una vez contestado (fs. 301/313), fue rechazado por el *a quo* en cuanto a la arbitrariedad invocada y concedido en la medida de la existencia de materia federal (fs. 320/321).

En lo sustancial, impugna el análisis efectuado por la cámara para sustentar su decisión, por no guardar correspondencia con los hechos de la causa y ser contrario a las previsiones de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Señala que, según la doctrina de la Corte Suprema, la residencia habitual del niño no puede ser alterada por uno de los padres en fraude a los derechos del otro o por vías de hecho. Por ende, no puede adquirirse a partir de una retención ilícita.

Sostiene que, para tener por acreditado el cambio de la residencia habitual, tiene que existir una decisión común de ambos progenitores, y que la voluntad positiva del requirente debe probarse en forma inequívoca, sin dejar subsistente ninguna duda al respecto.

Recuerda que las excepciones convencionales deben interpretarse restrictivamente y que la carga de la prueba reposa sobre la persona que llevó a cabo el traslado o retención.

Subraya que para tener por configurada la aquiescencia paterna

no basta una comunicación informal, ni cualquier hecho de mediana trascendencia. Agrega que ésta tampoco puede confundirse con las negociaciones para la restitución voluntaria, ni con la conformidad para prolongar un viaje o para que se completen estudios en el extranjero. De tal manera, insiste en que debió desplegarse una conducta indubitable de su parte, que no puede inferirse como hipótesis, tal como ocurrió en autos, sino que ha de ser acreditada con la contundencia y estrictez que reclama la normativa convencional.

Aduce que visitó el país en agosto de 2016, por algunas semanas y regresó a su tierra natal. Explica que la única informativa producida por su contraria sobre el punto demuestra que no requirió empleo en la República, desmintiendo así a la prueba testimonial. Estima que la conducta procesal omisa de la Sra. M. debió tomarse como elemento de convicción, puesto que no libró el restante oficio dirigido a la empresa que, supuestamente, emplearía al actor en Rosario.

Plantea que si el proyecto familiar consistía en radicarse en Argentina, la ficha de admisión, fechada en agosto de 2016 y presentada por ambas partes en el colegio Belgrano Uno, no debería indicar como motivo de ingreso el tratamiento de la madre sino la mudanza desde Perú. Reflexiona también acerca del sentido de la inscripción en dicho establecimiento, acotada al resto del ciclo 2016 y llevada a cabo en Buenos Aires, sin haberse asegurado la vacante con tiempo, como punto de partida para reorganizar la vida familiar en nuestro país. Observa que en 2016 el niño era alumno regular en Lima y que en el mes de agosto de ese año el padre abonó allí la matrícula escolar para el año 2017, en vez de hacerlo en un colegio porteño. Afirma que este hecho contradice a la prueba testimonial que, en esa misma época, ubica a la pareja instalada con su hijo en Argentina.

Relata que su esposa e hijo vinieron a Buenos Aires por quince días y, estando aquí, la Sra. M. le hizo saber que prolongaría la estadía dado su cuadro de estrés. Añade que frente a esa situación, en el mes de agosto aceptó que se aplazara transitoriamente el retorno y, mientras tanto, habilitó que el niño concurriera a un jardín de infantes. Sin embargo, apunta que cuando viajó en el mes de diciembre, advertido de que las razones de su esposa para seguir en el país excedían los motivos de salud, pues su real objetivo era quedarse a vivir en esta ciudad, se opuso de inmediato e inició el procedimiento de restitución internacional.

Aclara que la autorización de viaje fechada en agosto de 2016 fue firmada en el marco de la negociación con la Sra. M., para asegurar la

vuelta al Perú, ya que el permiso anterior estaba vencido. Enfatiza que nunca inició ningún trámite tendiente a la radicación en Argentina.

Sobre tales ejes centrales, concluye que no puede sino decidirse que la última residencia habitual y consensuada de la familia se ubica en la República del Perú.

-III-

El recurso es formalmente procedente, ya que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de instrumentos internacionales que regulan la restitución trasnacional de personas menores de edad y la decisión impugnada es contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en sus cláusulas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Por otro lado, las particularidades de la cuestión debatida y la conexión inescindible de algunos aspectos fácticos con la hermenéutica de la materia federal, hacen razonable una revisión integral del problema traído a esta instancia de excepción.

-IV-

En autos no se encuentra controvertido que la pareja conformada por J.M., de nacionalidad argentina, y D.I.G.A., natural de la República del Perú, se estableció en este último país, domicilio que perduró después de contraer matrimonio (v. fs. 115 vta., puntos 1 a 3).

Tampoco se debate que, con fecha 30 de mayo de 2012 nació su hijo, I.G.M., quien habitó ininterrumpidamente junto a los padres en su ciudad natal (Lima), hasta el 14 de julio de 2016, fecha en la cual la Sra. M. lo trajo al país, utilizando un permiso de salida con vencimiento el día 29 de ese mismo mes y año (fs. 16, 41 y 115 vta., punto 4).

Está igualmente aceptado que, hasta ese momento, las partes convivían y la vida familiar se desarrollaba en la ciudad de Lima, de manera que -según la ley peruana- la elección del domicilio del hijo menor de edad, requería de la voluntad concurrente de ambos padres, quienes ostentaban conjuntamente el ejercicio de la responsabilidad parental. En ese mismo sentido, la salida del país exigía la autorización de ambos progenitores (arts. 74 y 111 del Código de los Niños y Adolescentes del Perú; v. fs. 37/40).

Finalmente, no está en tela de juicio que el Sr. G.A. inició el pedido de restitución antes de cumplirse el año del desplazamiento (fs. 13 y 55/56).

-V-

Ante todo, cabe señalar que el caso está regido por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, aprobada por la ley 25.358 y ratificada el 15 de febrero de 2001 (art. 34).

Sin embargo, procede aplicar los criterios generales elaborados en torno al Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya, aprobado por ley 23.857 y ratificado el 1 de junio de 1991, en cuyos propósitos y remedios básicos contra la sustracción transnacional de niños se alinea la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Fallos: 334:1287, "F.R.", por remisión al dictamen de esta Procuración General).

En ese contexto, la cuestión a dilucidar es si la Sra. M. logró acreditar, con arreglo al marco convencional, que contó con el consentimiento previo del padre, o con la anuencia posterior al traslado del niño a la República Argentina, en términos que autoricen a denegar la restitución.

-VI-

Los mecanismos internacionales de restitución operan siempre que el traslado o la retención del hijo menor merezcan la calificación de ilícitos, extremo que se tipifica cuando la salida del país de residencia habitual hacia otro Estado contratante o la permanencia en este último, se producen "en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres (...) inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor" (art. 4, CIDIP IV; y art. 3, Convenio de La Haya, en sentido similar).

Verificada la ilegalidad del traslado o la retención -que, en principio habilita el regreso inmediato de las niñas y niños frente a procedimientos judiciales iniciados dentro del plazo de un año (art. 14, CIDIP IV y 12, Convenio de La Haya)- los países signatarios solo podrán denegar el requerimiento si se configura alguna de las hipótesis de excepción.

Al respecto, en lo que aquí interesa, el artículo 11, inciso *a*, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores establece que "[l]a autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre: a. Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención,

o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención" (v. asimismo art. 13.*a*, Convenio de La Haya).

Al comentar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya, el informe explicativo de la profesora Elisa Pérez-Vera -ponente de la Primera Comisión redactora del Convenio, por encargo del 14º período de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado-, señala que "en la óptica adoptada por el Convenio, el traslado de un menor por uno de los titulares de la custodia conjunta, sin el consentimiento del otro titular, es asimismo ilícito: en este caso concreto, la ilicitud no procedería de una acción contraria a la ley sino del hecho de que semejante acción habría ignorado los derechos del otro progenitor, también protegido por la ley, e interrumpido su ejercicio normal (párr. 71).

La experta expresó también que "la concreción de la fecha decisiva en caso de retención debe ser entendida como la fecha en la que el menor hubiese tenido que ser devuelto al titular de derecho de custodia o en la que éste negó su consentimiento a una extensión de la estancia del menor en otro lugar distinto del de su residencia habitual" (párr. 108).

En línea con los parámetros reseñados, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que la persona respecto de la cual se alega que ha retenido al niño tiene la carga de demostrar la concurrencia de los supuestos de excepción, entre ellos, la conformidad del titular de la solicitud de restitución con relación al cambio de residencia.

A su vez, ha remarcado que "a fin de realizar dicho análisis debe tenerse en cuenta que el tratado en cuestión establece como principio la inmediata restitución del menor y, por lo tanto, las excepciones a dicha obligación son de carácter taxativo y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar la finalidad del Convenio", destacando también "el carácter riguroso con que se debe ponderar el material fáctico de la causa" (Fallos: 333:2396, "R.", considerando 12º; en sentido similar Fallos: 333:604, "B."; 334:913, ''V.''; 334:1287, "F.R."; 334:1445, "W."; 335:1559, "G."; 336:458, "F."; 336:849, "S."; todos por remisión al dictamen de esta Procuración General).

Del mismo modo, es jurisprudencia constante de esa Corte que, aun cuando pueden verificarse tácitamente, la existencia de consentimiento o de anuencia con posterioridad al traslado o retención, debe ser inequívoca (Fallos: 333:604, 2396; 334:1287 y 336:458 op. cit.).

En tal sentido, en sucesivas oportunidades, esta Procuración General y ese máximo tribunal han manifestado que la anuencia sobreviniente deber ser concluyente y que debe "demostrarse cabalmente que la Argentina constituyera el destino que de consuno fijaron las partes para vivir en forma permanente, con la modificación de la residencia habitual" (del dictamen de la Procuración General de la Nación, a cuyos fundamentos se remitió la Corte Suprema en Fallos: 334:1445, "W.").

Además, se expresó que "la prueba debe superar el plano de una simple posibilidad, suscitando un nivel de certidumbre" sobre la voluntad del solicitante de la restitución, y que no basta un panorama de ambigüedad sino que debe existir una "clara intención compartida" de modificar esa residencia (dictamen de esta Procuración General a cuyos fundamentos se remitió la Corte en Fallos: 334:1445 op. cit.; en sentido coincidente, Fallos: 334:1287 op. cit).

Es decir, la voluntad debe ser declarada de modo ostensible, no puede consistir en simples comentarios genéricos, obedecer a gestiones de buena voluntad o aludir a una estadía transitoria.

En esa línea, la Corte Suprema ha interpretado que un e-mail remitido por un padre, en el que aparentemente manifestaba su voluntad de que la progenitora y su hijo se quedasen en la República Argentina, no constituía un supuesto de "conformidad posterior" en los términos convencionales, a la luz de la actitud de celeridad y premura que había asumido aquél, tanto en la tramitación de la restitución como para obtener el dictado de medidas cautelares que le permitiesen mantener encuentros con el niño (Fallos: 333:2396, op. cit.).

Por su parte, en "G.J.D", esta Procuración entendió que se había configurado la excepción de consentimiento paterno porque la voluntad de autorizar la residencia en Argentina había sido declarada de manera personal y clara ante la dependencia consular argentina en París y que la manifestación no era "ambigua", no podía "categorizarse como un simple comentario genérico o una gestión de buena voluntad", ni aludía a una "estadía tenida por transitoria" (causa CIV 35893/2011/2/RH1, dictamen del 15 de junio de 2016).

-VII-

En este marco, entiendo que, en el *sub lite*, no se ha demostrado de modo inequívoco que la República Argentina constituyera el destino que las partes fijaron, de común acuerdo, para vivir en forma permanente, con la modificación de la residencia habitual.

De la prueba documental obrante en la causa, surge que existió una autorización de viaje otorgada por el padre, temporalmente acotada, del 14 al 29 de julio de 2016. Luego, en agosto de 2016, ambas partes confeccionaron una nueva autorización, por instrumento público, para que I. pudiera viajar a Perú, sin límite temporal, en la que sindicaron como domicilio propio y de su hijo la ciudad de Lima.

Asimismo, la inscripción en el establecimiento escolar Belgrano Uno, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no resulta determinante del consentimiento paterno pues en el formulario de ingreso ambos padres indicaron expresamente que el motivo del cambio de establecimiento, era el "tratamiento de salud de la madre", sin mencionar que la familia se encontraba instalándose en Buenos Aires (fs. 109).

A su vez, no resulta inverosímil la explicación que proporciona el Sr. G.A., en cuanto a que, al no producirse el regreso de su esposa e hijo, viajó a Buenos Aires para interesarse por su familia y, ante los problemas de salud que aquejaban a su esposa, decidió aceptar la prolongación de la espera. Mientras tanto, extendió un nuevo permiso de viaje para sortear cualquier inconveniente migratorio derivado del vencimiento de la autorización anterior, de manera que el niño pudiera regresar a Perú; y que prestó su asentimiento para que el niño concurriera a un establecimiento educativo durante esos meses, sin desistir de la inscripción que había hecho para el siguiente ciclo 2017, en una escuela limeña. Es decir, se brindó una autorización para una estadía de carácter transitorio.

Conjuntamente, considero que no se ha logrado establecer que las eventuales conversaciones en torno a la posible mudanza del grupo familiar a la Argentina, hayan pasado de tales para adquirir la concreción propia de una decisión jurídicamente relevante. Si bien los correos electrónicos agregados en copia a fs. 91/95, así como la prueba testimonial producida a fs. 162/165 y ofrecida por la señora M. -la que, conforme a la Guía de Buenas Prácticas de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, acápite 6.5.2, tienen menor valor probatorio-, pueden suscitar interrogantes, la ponderación de la totalidad de los elementos de juicio glosados a la causa no pueden tenerse por decisivos en uno u otro sentido. Por el contrario, solo se ha bosquejado un panorama impreciso mientras que, como se adelantó, en la lógica convencional, la prueba de la voluntad de aceptar el cambio del lugar de residencia debe superar el plano de una simple posibilidad, suscitando un profundo nivel de certidumbre, de rasgos inequívocos.

En suma, dado que el consentimiento ulterior, previsto en el artículo 11, inciso *a*, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores debe verificarse de modo indubitable, estimo que en el presente caso no es posible derivar una conclusión de tanta trascendencia como es la existencia de la conformidad del progenitor para el cambio de residencia, quien, por lo demás, firmó la pertinente solicitud de devolución el 9 de febrero de 2017, es decir, con razonable celeridad. Estas circunstancias, tornan operativo el mecanismo restitutorio.

-VIII-

Finalmente, considero oportuno recordar que en el presente procedimiento no se juzga sobre los méritos de la guarda (art. 16, CIDIP IV, art. 19, Convenio de La Haya) ni se pretende alterarla.

Por otra parte, estimo prudente reiterar la preocupación puesta de manifiesto en casos anteriores, haciendo extensiva la recomendación de que ambos padres recurran a la asistencia profesional en el área de la salud, sostengan a su hijo con el mayor de los equilibrios y den pronto cumplimiento a la restitución, con una actitud de acompañamiento.

En esa misma línea, considero que la autoridad central argentina debería actuar coordinadamente con su par extranjera en función preventiva, arbitrando los medios informativos, protectorios, y de asistencia jurídica, financiera y social que fueren menester, para que tanto el retorno como el proceso de readaptación en territorio peruano, transcurran junto a la madre, del modo más respetuoso a la condición personal de I. y a la especial vulnerabilidad propia de la etapa vital por la que atraviesa (art. 2642 CCyCN; Fallos: 334:1287, 1445; 335:1559; 336:97 y 336:849 op. cit.; y Fallos: 339:609, "E.", entre otros).

-IX-

Por consiguiente, dado que los antecedentes que tengo a la vista no autorizan a rehusar la restitución internacional, opino que esa Corte debe hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 26 de febrero de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "G. A., D. I. c/ M., J. s/ restitución internacional de menores (vigente hasta 31/7/2015)".

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación, con exclusión del último párrafo del punto VIII. Por lo tanto, a fin de evitar reiteraciones innecesarias y en razón de brevedad, se remite a sus términos con el alcance indicado.

2º) Que el hecho de que el padre se encuentre residiendo en nuestro país no permite modificar la decisión a la que se arriba mediante este pronunciamiento. Ello así pues, por un lado, la documentación agregada por ambas partes da cuenta que se trata de una residencia temporaria o permanencia transitoria y, por el otro, el recurrente así también lo destaca a fs. 356/359 señalando expresamente que ha "decidido intentar permanecer junto a [su] hijo, **temporariamente, hasta que este proceso judicial se resuelva**" y a que no desiste de su reclamo de restitución. Por tanto, no cabe considerar abstracto el recurso como lo pretende la demandada a fs. 346, correspondiendo desestimar el planteo que allí se formula.

3º) Que, en tales condiciones y teniendo como premisa que el interés superior del niño debe orientar y condicionar las decisiones judiciales en el cumplimiento del CH 1980 y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y que este se resguarda –esencialmente- con "una solución de urgencia y provisoria" que cese la vía de hecho (Fallos: 328:4511; 333:604; 335:1559; 336:638), esta Corte estima pertinente revocar la decisión impugnada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, hacer lugar a la demanda de restitución.

4º) Que con el objeto señalado, corresponde exhortar al juez de grado a extremar las medidas a su alcance a fin de procurar que el retorno del niño I. G. M. se cumpla en forma urgente, sin que una

eventual negativa de la madre a acompañar a su hijo obste a su cumplimiento desde que el magistrado podrá adoptar las diligencias que estime pertinentes para lograr el regreso seguro del menor a su residencia habitual.

Asimismo, se exhorta a la Autoridad Central del Estado Argentino –Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto- para que adopte las medidas necesarias dentro de su competencia, a los fines de hacer efectiva la restitución de forma inmediata y segura (conf. art. 7º, incs. b, g, h, i CH 1980).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, en lo pertinente, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se hace lugar a la demanda de restitución. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Se exhorta al juzgado de familia interviniente en la causa y a los padres del menor, en la forma indicada en el considerando 4º del presente y en el segundo párrafo del punto VIII del dictamen, respectivamente. Comuníquese con copia a la Autoridad Central Argentina, notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **D. I. G. A., en su carácter de parte actora,** representado por las **Defensoras Públicas coadyuvantes de la Defensoría General de la Nación, Dras. Inés Aldanondo y Jimena Klappenbach.**

Traslado contestado por **J. M., en representación de su hijo menor de edad I. G. M.,** representados por el **Dr. Juan Carlos Luengo** y por la **Dra. María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 82.**

NEUQUÉN, PROVINCIA DEL C/ ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDÍGENAS) S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

PROVINCIAS

Corresponde rechazar la excepción de legitimación activa opuesta por el demandado ya que los estados provinciales cuentan con legitimación activa para reclamar en juicio la invalidez de actos que vulneran atribuciones y poderes inherentes a su autonomía política, de acuerdo con la distribución de competencias establecidas por el régimen constitucional federal.

CASO O CONTROVERSIA

En la medida que se pretende la delimitación de las órbitas de competencia entre la autoridad federal y la local, y se sostiene que esta última ha sido afectada por los actos impugnados, se está frente a una "causa" o controversia en los términos de la Constitución.

LEYES LOCALES

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.

FACULTADES CONCURRENTES

El concepto de facultades o atribuciones concurrentes al que apela el art. 75, inc. 17 de la Constitución alude a una regla de distribución que otorga al Congreso competencia para tomar decisiones concernientes a los intereses del país como un todo y a las provincias para dictar leyes con imperio exclusivamente dentro de su territorio, de manera que su

ejercicio, manteniéndose en sus propias esferas jurisprudenciales, permite la coexistencia legislativa.

FACULTADES CONCURRENTES

El gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo.

FACULTADES CONCURRENTES

La concurrencia de atribuciones no otorga poder al gobierno federal para sustituir al provincial en los actos de legislación y administración relacionados con las personas y las cosas que caen bajo su jurisdicción territorial, siempre que este último se mantenga dentro de su órbita propia y atento a las prioridades establecidas en el art. 31 de la Constitución Nacional.

PUEBLOS INDIGENAS

El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), en el marco del régimen constitucional vigente, no tiene el poder de otorgar la personería a las comunidades en tanto subsistan objeciones de la provincia demandante y el caso extremo de oposición arbitraria, contraria a las reglas constitucionales y convencionales que garantizan el derecho a las comunidades, encuentra respuesta en el proceso judicial y en el correspondiente remedio dispuesto por sentencia del tribunal competente.

FACULTADES CONCURRENTES

A fin de interpretar el alcance del deber de coordinación y modalidades de cumplimiento entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y las jurisdicciones provinciales y municipales, corresponde tomar en consideración el hecho de que el sistema de la ley 23.302 fue concebido cuando aún no se encontraba vigente la disposición constitucional que reconoce a las provincias atribuciones propias y concurrentes con las del Congreso, por lo que en la actualidad, las atribuciones de dicho organismo en relación con la personería jurídica de las comunida-

des deben ser ejercitadas con la debida consideración del cambio constitucional, es decir, con la precaución de preservar el espacio necesario para el ejercicio de las atribuciones de las provincias en la órbita de su propia jurisdicción.

FACULTADES CONCURRENTES

Tanto la autoridad local como la nacionales son quienes cuentan con la jurisdicción concurrente para decidir sobre el registro y reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades que se encuentran asentadas en el territorio provincial, función esta que debe ser cumplida con la debida adecuación a las normas superiores del ordenamiento federal.

FACULTADES CONCURRENTES

La funcionalidad del sistema se imbrica en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en juego armónico y dual de competencias federales y provinciales debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Voto del juez Rosatti).

FACULTADES CONCURRENTES

Corresponde declarar la nulidad de las resoluciones del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) cuestionadas si la provincia actora debió tener la posibilidad previa de incorporar prueba y monitorear su producción respecto de aquellos elementos exigibles para tener por conformada una comunidad, velar por el cumplimiento de requerimientos que a su entender habían quedado pendientes por ante la administración local o plantear las observaciones que, en su consideración, eran procedentes a los estatutos que rigen la vida de la agrupación (Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 122/134, la Provincia del Neuquén promueve demanda contra el Estado Nacional [Ministerio de Desarrollo Social - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)], a fin de obtener la nulidad de las resoluciones 470/06, dictada por el Ministerio de Desarrollo Social, que rechazó el recurso de alzada, y 27/03, dictada por el INAI, que rechazó los recursos de reconsideración interpuestos contra las resoluciones 15, 17, 18 (rectificada por la resolución 30), 19, 20 y 21 del 2002, por las que este último organismo inscribió la personería jurídica de las comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, asentadas en dicha provincia.

En consecuencia, pretende que se ordene el cumplimiento de los recaudos formales y materiales del régimen jurídico provincial, en especial de la ley 1800 y del decreto 1184/02.

Asimismo, solicita que cese el estado de incertidumbre en que se encuentra, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en relación con el alcance de las atribuciones del Estado Nacional, respecto del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de las comunidades indígenas y del reconocimiento, reglamentación y tramitación de sus personerías jurídicas, así como también de las facultades concurrentes que tienen las provincias en la materia, previstos en el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional.

Sostiene que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas invadió facultades reservadas de las provincias, y que también desconoció sus facultades concurrentes, en tanto inscribió a las peticionantes en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (Re.Na.Ci.), otorgándoles personería jurídica, sin la intervención previa de los organismos provinciales y sin promover una actuación coordinada con ellos, de conformidad con los arts. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, 6º, inc. c, de la ley 23.302 sobre Asuntos Indígenas, y 2º y 16 del decreto reglamentario 155/89.

Además, aduce que dichos actos administrativos están viciados de nulidad, en cuanto no cumplen con ninguno de sus requisitos esenciales, puesto que se dictaron de manera unilateral, sin realizar estudios antropológicos que acreditaran la preexistencia de estas comunidades

y tampoco se verificó la ocupación tradicional de las tierras donde están asentadas, ni su identidad étnica, histórica y cultural.

A su vez, peticiona que se declare la inconstitucionalidad de la ley 23.302 y su decreto reglamentario 155/89, en tanto fueron dictados con anterioridad al art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional y, si bien indican la necesidad de coordinación entre ambas jurisdicciones, nacional y provincial, desconocen las facultades concurrentes de las provincias en la materia, al no contener previsiones expresas sobre el reparto de competencias y la intervención necesaria de los gobiernos locales, como condición para el registro y la "adquisición" de la personería jurídica de cada comunidad indígena.

A fs. 136, este Ministerio Público entiende que la causa es de la competencia originaria del Tribunal.

A fs. 138, la actora amplía la demanda y detalla la totalidad de la prueba documental acompañada.

-II-

A fs. 177/198, el Estado Nacional [Ministerio de Desarrollo Social de la Nación - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)] opone excepción de falta de legitimación activa, subsidiariamente contesta la demanda y solicita la citación como terceros interesados al pleito de las comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman, y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, en los términos de los arts. 90, inc. 1º, y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto a la falta de legitimación de la Provincia del Neuquén, indica que ésta no invoca, ni señala, ni identifica el perjuicio sufrido o a sufrir, que se desprenda de los actos administrativos dictados por el INAI, por lo que -a su entender- no reviste la calidad de sujeto activo para actuar en el proceso.

Subsidiariamente contesta la demanda y afirma que el INAI efectuó las inscripciones de las mencionadas comunidades de manera válida y en los términos de los arts. 2º de la ley nacional 23.302 sobre Asuntos Indígenas, 16 del decreto reglamentario 155/89 y 2º de la resolución de la ex Secretaría de Desarrollo Social 4811/96, y de los decretos 355/02, 357/02 y 190/02, con el fin de instrumentar el mandato constitucional del art. 75, inc. 17.

A su vez, manifiesta que dicho art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de estos pueblos y

la personería jurídica de sus comunidades, con independencia de todo acto de poder público, y que en ese mismo sentido se alinea la ley nacional 23.302. Por lo tanto, -señala- el INAI, cuando inscribe a las comunidades en el Re.Na.Ci., sólo se limita a constatar que se cumplan los requisitos establecidos en la ley nacional 23.302 y el art. 2º de la resolución de la ex-Secretaría de Desarrollo Social 4811/96.

Alega que, en virtud del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), al que califica de "operativo" con un rango superior al derecho interno, el INAI tomó en consideración como criterio fundamental para la inscripción de dichas comunidades "la conciencia de la identidad indígena o tribal de sus miembros", esto es el derecho de autoadscripción, que supone el derecho individual y colectivo de reconocerse como perteneciente a un pueblo indígena o tribal y participar de las características de éste.

Es por ello que -indica- el INAI no cumple las funciones de las Direcciones de Personería Jurídica o de la Inspección General de Justicia y no se le pueden aplicar los principios que rigen el proceso de constitución de cualquier sociedad o asociación, ni las normas del Código Civil, puesto que -afirma- la inscripción de las comunidades sólo tiene efectos meramente declarativos y su finalidad es instrumentar el reconocimiento constitucional del art. 75, inc. 17, facilitando el acceso a los derechos allí enunciados.

Además, aduce que ésta se llevó a cabo por un pedido expreso de las comunidades, en razón de la celebración del "Convenio de Reconocimiento de Personería Jurídica de las Comunidades Indígenas", que firmó el INAI con la Provincia del Neuquén, el 8 de junio de 1999, y ante la falta de implementación de la provincia de ese acuerdo, quien nunca le otorgó la ratificación legislativa.

En consecuencia, sostiene que el INAI dictó las resoluciones 27/03 y 15, 17, 18 (rectificada por la resolución 30), 19, 20 y 21 del 2002, las cuales gozan de legitimidad y cumplen con todos los elementos esenciales del acto administrativo, de conformidad con el art. 12 de la ley 19.549 de Procedimientos Administrativos.

Por otro lado, entiende que no debe prosperar el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 23.302 y su decreto reglamentario 155/89, en cuanto la actora tampoco logra demostrar el perjuicio que le ocasionan, puesto que ambos textos comprenden efectivamente la participación de las provincias en la temática indígena y llaman a coordinar sus acciones con las del INAI (v. arts. 5º de la ley y 2º del decreto).

Además, sostiene que sus argumentos son contradictorios, en tanto la provincia fue quien adhirió a la ley 23.302 mediante la ley local 1800, que por esta vía impugna, y quien celebró el Convenio de Cooperación señalado, que nunca cumplió.

A fs. 211, V.E. difirió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional para el momento de dictar sentencia y citó a las comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, de conformidad con el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

-III-

A fs. 238/245, la Confederación Indígena Neuquina requiere su intervención voluntaria en autos, en los términos de los arts. 12 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989) y 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el propósito de que se rechace la demanda interpuesta.

En lo sustancial, alega que la provincia no puede limitar las potestades del Estado Nacional en la materia, puesto que se trata de facultades concurrentes, ejercidas según lo dispuesto en el derecho nacional vigente, y no de facultades reservadas de aquélla.

Asimismo, solicita que se declare inconstitucional el decreto provincial 1184/02, en cuanto -a su entender- es irrazonable en razón de que: i) reglamenta la ley nacional 23.302 y el Gobernador de la provincia no cuenta con facultades para ello; ii) remplaza al Re.Na.Ci. y al INAI por un registro y autoridades provinciales; iii) desconoce la validez de los actos dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de sus atribuciones; iv) fue dictado sin una consulta previa a las comunidades, según lo dispone el art. 6º del Convenio 169 de la OIT; y v) altera los arts. 2º y 3º de la ley nacional 23.302, en tanto no incorpora el criterio de "autoidentificación" e impone requisitos para la inscripción que la ley nacional no exige. Todo ello, sostiene, viola los arts. 7º, 31, 75, incs. 17 y 23, 99, inc. 2º, 126 y 128 de la Constitución Nacional, y 2º, inc. 2º.b, 4º, inc. 1º, y 7º, inc. 1º, del Convenio 169 de la OIT.

A fs. 257 y 263 comparecen las comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, adhiriendo en todos sus términos a la presentación efectuada por la Confederación Indígena Neuquina.

A fs. 348, V.E. admite la intervención como tercero coadyuvante de la Confederación Indígena Neuquina en la causa, en los términos de

los arts. 90, inc. 1º, y 91, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fs. 357/360, la Provincia del Neuquén denuncia la existencia de litispendencia con la causa C.3262.XLII, Recurso de Hecho "Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad (actualmente C.1324/2011.XLVII. REX), en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de que en ambos expedientes se pretende obtener que se declare inconstitucional el decreto local 8411/02.

A fs. 367/370, el Estado Nacional, al contestar el traslado conferido de la presentación de la Confederación Indígena Neuquina efectuada a fs. 238/245, también sostiene la inconstitucionalidad del decreto provincial 1184/02 y reitera los argumentos expuestos por aquélla.

-IV-

A fs. 394, se agregan los alegatos presentados por las partes y V.E. corre vista de las actuaciones a la Procuración General de la Nación.

A fs. 426, V.E. remite los expedientes administrativos reservados en secretaría, solicitados por esta Procuración General a fs. 425.

A mi juicio, resulta primordial destacar que el Tribunal mantiene su competencia originaria para entender en este proceso, a tenor de las consideraciones efectuadas por este Ministerio público en el dictamen de fs. 136.

-V-

Ante todo, corresponde determinar el orden en que serán abordadas las distintas cuestiones controvertidas, atendiendo a las consecuencias derivadas de su admisión o rechazo. En tal sentido, debe examinarse en primer término la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional, cuyo tratamiento fue diferido por el Tribunal para esta oportunidad (fs. 211), dado que su admisión llevaría al rechazo íntegro de la demanda y tornaría inoficioso el tratamiento de las restantes cuestiones, como lo son la existencia de litispendencia denunciada por la Provincia del Neuquén, a fs. 357/360, y la reconvención opuesta por el Estado Nacional, a fs. 367/370.

Ello es así, toda vez que dilucidar dicha cuestión constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal, en razón de que la justicia nacional no

procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27).

Al respecto, es menester señalar que la existencia de "causa" presupone la de "parte", esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiéndose demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente.

Como lo ha subrayado la Corte en los precedentes de Fallos: 322:528 y 326:1999, para decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, para lo cual el peticionario debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso que se configura si los agravios alegados afectan al demandante en forma "suficientemente directa" o "substancial", esto es que tengan "concreción e inmediatez".

Con arreglo a lo expresado, en mi concepto, la Provincia del Neuquén no demuestra tener en el pleito un interés jurídicamente tutelable que la erija en parte sustancial del proceso, pues sus agravios distan de tener concreción e inmediatez como exige la doctrina del Tribunal.

En efecto, la Provincia del Neuquén cuestiona el actuar del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), quien inscribió, otorgándoles personería jurídica, a las comunidades Lof Gelay Ko, Lof Maripil, Lof Lonko Purran, Lof Wiñoy Folil, Lof Lefiman y Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, sin demostrar que este organismo haya invadido sus facultades reservadas o que haya desconocido sus facultades concurrentes.

Así surge del expediente administrativo 40-00805/2001 iniciado ante el Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, en cuanto se advierte que fue el INAI quien entre los meses de septiembre de 1998 a enero de 1999, llevó a cabo un proceso de concertación con las autoridades locales, entre ellas, la Dirección General de Personas Jurídicas y Simples Asociaciones, el Ministerio de Acción Social, el Instituto de Asuntos Indígenas y la Confederación Indígena Neuquina, a efectos de consensuar un proyecto de convenio para regular la inscripción como personas jurídicas de las comunidades indígenas (v. proyecto a fs. 70/73 e informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INAI a fs. 112/120).

En dicho convenio, que se denominó "Convenio de Reconocimiento de la Personería Jurídica de las Comunidades Indígenas" y que fue, finalmente, celebrado por el INAI-la Secretaría de Desarrollo Social y

el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, el 8 de junio de 1999, ambas jurisdicciones se comprometieron a coordinar acciones para llevar a cabo el registro de las comunidades indígenas y para asistirlas en su organización como personas jurídicas, obligándose la provincia a realizar en su jurisdicción territorial la inscripción, modificación y extinción de ellas como personas jurídicas (v. convenio obrante en fotocopia a fs. 87/89).

Fue entonces, en respeto de ese convenio, que el INAI -según se indica- remitió a la provincia las solicitudes de inscripción de las comunidades indígenas mapuches presentadas con posterioridad a la celebración de aquél, pero ésta nunca les dio tratamiento (v. informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INAI a fs. 112/120).

También se advierte que, luego de varias gestiones realizadas por el INAI ante las autoridades provinciales a los efectos de la implementación del convenio (v. acta de fs. 92/93, notas de fs. 109 y 110, e informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del INAI, de fs. 112/120), el 24 de abril de 2002, el organismo recibió una nota de la Directora de Personas Jurídicas de la Provincia del Neuquén, por la que ésta informó que "no obstante el tiempo transcurrido desde la suscripción del convenio y la necesidad del trámite respectivo, no obra ratificación legislativa, a tenor de lo ordenado por el art. 101, inc. 2º, de la Constitución Provincial, determinando esto la inoperatividad actual del convenio firmado" y que se "estaría impulsando la elaboración de un decreto reglamentario de la ley 1800" (v. fs. 95).

Ello evidencia que el INAI no ha avasallado las facultades reservadas y concurrentes de la provincia, por el contrario, ha respetado los principios de cooperación y coordinación con las autoridades locales que surgen del derecho vigente, realizando continuos esfuerzos para concretar la celebración y ejecución del acuerdo del 8 de junio de 1999.

Sin embargo, no se puede llegar a igual conclusión en relación a la Provincia del Neuquén, pues ha sido ella la que ha actuado en violación del principio de supremacía del art. 31 de la Constitución Nacional, al mantener una conducta deliberadamente unilateral, interferir la ejecución del convenio y los intereses del Estado Nacional y del INAI, en perjuicio, incluso, de los derechos de las comunidades indígenas, puesto que se negó a efectuar la ratificación legislativa del acuerdo y dictó el decreto 1184/2002 por el cual pretende reglamentar una ley nacional, la 23.302, cuya declaración de inconstitucionalidad ha sido solicitada en sede judicial por la Confederación Indígena Neuquina, al establecer un régimen incompatible con el de aquella ley nacional (v. causa

C.1324, XLVII, Recurso Extraordinario, "Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", dictamen del 8 de agosto de 2012, que actualmente tramita ante la instancia originaria del Tribunal).

Al respecto, cabe tener en cuenta que el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, pone en cabeza del Congreso Nacional la obligación de "reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos (...) y la personería jurídica de sus comunidades", y, agrega, que "...las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

A su vez, surge de los arts. 5º de la ley 23.302 sobre Asuntos Indígenas y 2º y 16 del decreto reglamentario 155/89, que tanto el INAI como el Re.Na.Ci. deben coordinar sus acciones junto con las de las provincias en materia de inscripción de personerías jurídicas.

Y fue la Provincia del Neuquén la que adhirió a dicha ley nacional 23.302, mediante la ley 1800, "en todos sus términos, alcances y finalidades...".

En ese marco, la ex-Secretaría de Desarrollo Social luego dictó la resolución 4811/96, que dispone en su art. 4º que el INAI deberá celebrar "...acuerdos con los gobiernos provinciales en orden a homogeneizar criterios para la inscripción, el reconocimiento y la adecuación de las personerías oportunamente otorgadas a las comunidades indígenas en jurisdicción nacional y/o provincial, cuando las formas asociativas adoptadas por ellas resulten ajenas a su organización y así lo soliciten"; y en su art. 2º establece los requisitos para que el INAI autorice la inscripción de las comunidades indígenas en el Re.Na.Ci.

Por ello, resulta facultativo para la comunidad indígena que peticione la inscripción como persona jurídica hacerlo en sede nacional o provincial, puesto que ésta gozará de idéntico valor legal, siempre y cuando se trate de ordenamientos jurídicos que tengan una relación de dependencia con la Constitución Nacional, en el marco de un federalismo de colaboración (art. 31 de la Ley Fundamental).

En tales condiciones, no se advierte cuál es el gravamen causado por las resoluciones de inscripción del INAI, puesto que ha quedado demostrado que las acciones llevadas a cabo por dicho organismo se han efectuado de acuerdo con el derecho vigente señalado, en cumplimiento del principio de colaboración.

Lo expuesto, hace innecesario tratar los otros agravios expresados por la actora, así como la existencia de litispendencia denunciada por la Provincia del Neuquén y la reconvención opuesta por el Estado

Nacional, puesto que tuvieron como base la existencia errónea del requisito jurisdiccional aquí denegado. Una posición contraria exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, indudablemente, se juzgasen las bondades del sistema vigente cuestionado, función que, sin los presupuestos necesarios e inevitables señalados, le está vedada a la Corte ejercer (Fallos: 327:2529).

-VI-

Por lo tanto, opino que corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional y, en consecuencia, rechazar la demanda. Buenos Aires, 2 de julio de 2013. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza", de los que

Resulta:

I) Que la Provincia del Neuquén, promueve acción contra el Estado Nacional en los términos de los arts. 23 y 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (t.o. 1991), con el propósito de que esta Corte deje sin efecto la resolución 470 del Ministro de Desarrollo Social de la Nación, dictada el 15 de febrero de 2006 que rechazó el recurso de alzada interpuesto por la provincia contra la resolución 27 emitida por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) el 27 de agosto de 2003, así como cada uno de los actos administrativos que esta última declaró válidos. De esta manera, solicita que se revoquen las resoluciones mediante las cuales el INAI inscribió la personería jurídica de las siguientes comunidades: Lof Maripil (expte. MDSyMA 40-00808/2001, fs. 66), Lof Gelay Ko (expte. MDSyMA 40-00805/2001, fs. 57), Lof Wiñoy Tayin Raquizuam (expte. MDSyMA INAI-50002/2002, fs. 54), Lof Lonko Purran (expte. MDSyMA 40-00809/2001, fs. 75 y 82), Lof

Lefiman (expte. MDSyMA E-5556/2002, fs. 57) y Lof Wiñoy Folil (expte. MDSyMA 40-00810/2001, fs. 71/73). Asimismo, requiere que se ordene a la demandada cumplir con los recaudos formales y materiales establecidos por el marco normativo provincial, así como otorgar a la provincia "la intervención de ley con la competencia que surge de la Constitución Nacional a los efectos previstos en la legislación local, en la especie la ley 1800 y decreto 1184/02, para el cumplimiento de las previsiones de las leyes nacionales 23.302 y 24.071 a fin de considerar las personerías jurídicas peticionadas y la correspondiente inscripción".

Por otro lado, la parte actora solicita una sentencia declarativa en la que se ponga fin al estado de incertidumbre sobre la delimitación de las facultades concurrentes del Estado Nacional y de las provincias, previstas en el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, en lo concerniente al reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural y a la inscripción de la personería jurídica de las comunidades indígenas. Esta pretensión, dijo, comprende la de que se declaren inconstitucionales las normas nacionales que atribuyen facultades al Estado Nacional y/o al INAI en violación de las facultades reservadas por la provincia.

En este sentido, expresa que las autoridades nacionales, en los actos impugnados, han asumido en su totalidad la reglamentación y reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de las comunidades indígenas, así como el otorgamiento e inscripción de la personería jurídica de cada comunidad, sin requerir o permitir intervención alguna de la provincia.

Más adelante, puntualiza que su pretensión de intervenir y expedirse en uso de las facultades concurrentes que le son reconocidas por el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, se relaciona con los siguientes aspectos: a) la existencia jurídica de cada Pueblo y la identidad legal de sus miembros de acuerdo con las propias tradiciones y realidad actual, desplazando los vagos e inciertos indicadores de "autopercepción" y "reconocimiento de los otros" o la aplicación de métodos ofensivos a la dignidad cultural como los test genéticos; b) la diferenciación de las cuestiones políticas y étnicas; c) el desplazamiento de las cuestiones económicas o de distribución de beneficios obtenidos hacia lo interno del Pueblo, liberando las tensiones con los gobiernos y empresas y d) el ejercicio de las atribuciones propias para reglamentar, tramitar y otorgar la personería jurídica, así como el contralor de

los entes creados, todo ello en ejercicio del poder de policía reservado por las provincias.

La nulidad de los actos administrativos, según la demanda, se debe a que ellos han tenido como existentes hechos inexistentes, con falta de causa y en violación tanto de la ley aplicable como de la finalidad que los inspiró y a que han sido dictados con incompetencia en razón del territorio y en ejercicio de facultades propias de la provincia. Invoca en su apoyo el art. 14, incs. a y b de la ley 19.549.

Entiende que los actos incurren también en la clase de irregularidades mencionadas en el art. 15 de la ley 19.549. Tales deficiencias serían el resultado de que el INAI registró la personería jurídica de cada una de las comunidades solicitantes, sin otorgar intervención previa, requerimiento o consulta a las autoridades de la Provincia del Neuquén en cuyo territorio se encontrarían radicadas dichas comunidades. Ello implicaría una absorción de todas las competencias sobre la materia con exclusión de toda incumbencia provincial.

Señala que los estatutos presentados por las comunidades condicionan el cumplimiento de la Constitución y de las leyes argentinas a que sean compatibles con los principios y normas de sus propios estatutos, lo cual es palmariamente inconstitucional. Menciona que algunas de las comunidades (Gelay Ko y Wiñoy Folil) habían iniciado el trámite ante organismos provinciales y luego de ser notificadas de las observaciones realizadas, voluntariamente desistieron y promovieron un nuevo trámite ante el organismo nacional, situación esta que fue conocida por el INAI, pero omitió toda consideración al respecto. Refiere que los informes de campo que se ordenaron en los expedientes administrativos fueron confeccionados solapadamente y sin participación del Estado provincial y que la entrega de los instrumentos en que consta el otorgamiento de la personería tuvo lugar en territorio provincial sin conocimiento del gobierno local.

Afirma que en los estatutos presentados se menciona el cobro de subsidios estatales, sin aclarar si se trata del estado nacional o provincial. Critica el peso que se dio a la opinión de la Confederación Indígena Neuquina, puesto que esta organización tiene interés en generar comunidades para contrarrestar la pérdida de apoyo de gran parte de las comunidades mapuches. Del mismo modo, cuestiona la falta de estudios específicos que acrediten como comunidades indí-

genas a los agrupamientos solicitantes, lo cual obraría en detrimento de los derechos de otras comunidades o pueblos indígenas. Añade que el INAI tampoco habría comprobado la ocupación tradicional de tierras por parte de los grupos requirentes, ni habría exigido algunos requisitos contenidos en los instructivos confeccionados por el mismo INAI para estos trámites.

Sobre estas bases, solicita que se dicte sentencia dejando sin efecto la resolución del Ministerio de Desarrollo Social 470, de fecha 15 de febrero de 2006 y la resolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas dictadas en los expedientes ya referidos.

En lo que respecta a su pretensión declarativa, argumenta contra la validez constitucional del art. 2º de la ley 23.302, pues dicha norma dispone que las comunidades adquirirán su personería jurídica por efecto de la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas, el cual es puesto, por la misma disposición legal, a cargo del INAI. Considera que dicho sistema impide el ejercicio por parte de la provincia de las facultades concurrentes con la Nación que el nuevo texto constitucional le reconoce. Esta circunstancia, determinaría que resulta inaplicable por su inconstitucionalidad sobreviniente.

Sobre esa base, requiere que el Tribunal declare la existencia de facultades reservadas y concurrentes del Estado provincial "a fin de intervenir previamente al efecto de reconocer la personería jurídica de las comunidades indígenas asentadas en su territorio y proceder a su inscripción en el registro local".

II) A fs. 177 se presenta el Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social de la Nación), plantea como excepción previa que la Provincia del Neuquén carece de legitimación activa. Subsidiariamente, contesta la demanda y solicita su rechazo con imposición de costas a su contraria. En el mismo acto pide la citación de las comunidades indígenas mencionadas en la demanda y cuyos intereses podrían verse afectados.

Como fundamento de la excepción, expresa que la provincia habría omitido señalar e identificar el perjuicio, efectivo o temido, que le ocasiona el reconocimiento de la persone-ría jurídica que el INAI llevó a cabo en favor de las comunidades señaladas. En el mismo orden de cosas, puntualiza que la provincia no ha mencionado cuál sería el

interés que busca proteger mediante la declaración de nulidad de los actos administrativos dictados a tal fin. En cuanto a la alegada incertidumbre, manifiesta que tampoco puede ser considerada en abstracto, pues debe ocasionar algún agravio a quien pretende actuar como sujeto demandante en la presente litis.

Sobre el fondo de la cuestión, se opone tanto a la impugnación de los actos administrativos dictados como a la procedencia de la acción declarativa. Explica que el INAI no aprueba los estatutos que le son presentados, sino que solo procede a registrar a la comunidad indígena solicitante en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas –RENACI-. El INAI se limita a comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 2º de la resolución 4811/1996 de la ex Secretaría de Desarrollo Social. Por tal razón, aclara, el INAI no cumple funciones similares a las direcciones de personería jurídica o a la Inspección General de Justicia que otorgan actos constitutivos o autorizantes de personerías jurídicas, aprueban estatutos y dictaminan sobre su legalidad. En el RENACI se toma razón de la preexistencia de las comunidades, mientras que la personería jurídica es reconocida por la propia ley 23.302 y por la Constitución Nacional. Esta interpretación encuentra respaldo, a su entender, en la ley 26.160 de cuyo texto –cita un pasaje del art. 1º- infiere la existencia de comunidades con personería reconocida por la Constitución, "pero no inscriptas". En tales condiciones, niega que la actitud asumida por el INAI pueda originar la oposición que intenta la Provincia del Neuquén.

Afirma la demandada que los actos cuestionados cumplen con todos los requisitos establecidos en el art. 7 de la ley 19.549 de procedimientos administrativos (LPA): competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación y finalidad. Argumenta que el INAI cuenta con atribuciones para proceder al registro que se le solicitó, por disposición del art. 2º de la ley 23.302 (fs. 184); que tales decisiones tuvieron como causa las solicitudes respectivas, así como los hechos y antecedentes comprobados en los expedientes administrativos (fs. 184); que no hay ilicitud alguna en el objeto por cuanto no corresponde al Estado corregir o modificar los estatutos presentados por las comunidades al solicitar la registración (fs. 185/186); que se han explicado las razones del acto y que ellas responden a la finalidad de instrumentar en cada uno de los casos el reconocimiento contenido en el art. 75, inc. 17 de la Constitución y facilitar a las comunidades el ejercicio de los derechos que les asisten.

Al defender la corrección del procedimiento seguido, la demandada responde a los argumentos de la actora fundados en las facultades concurrentes de las provincias y la Nación, mencionadas en el art. 75, inc. 17 de la Constitución. Explica que la autoridad nacional recorrió todos los mecanismos de coordinación y cooperación mencionados en el art. 6º, inc. c, de la ley 23.302, con el fin de alcanzar un convenio que homogeneizara los recaudos necesarios para la inscripción. Así, luego de diversas reuniones y encuentros se llegó, el 8 de junio de 1999, a la firma del Convenio de Personería Jurídica con el entonces gobernador provincial. En lo sucesivo, las presentaciones de las comunidades, en cumplimiento de dicho convenio, fueron derivadas a los organismos provinciales. Sin embargo, dicho convenio no tuvo operatividad en el ámbito provincial por falta de ratificación legislativa.

Niega relevancia a las objeciones vinculadas con el contenido de los estatutos de las comunidades, que las solicitantes no sean verdaderas comunidades o el cuestionamiento a la opinión favorable de la Confederación de Comunidades Indígenas. También señala que si bien la actora reclama la confección de estudios específicos previos, no indica ni sugiere cuáles serían. Cierra el capítulo vinculado con la validez del procedimiento que precediera a los actos administrativos, expresando que el marco normativo no exige la ocupación tradicional de tierras por las comunidades que solicitan la inscripción de su personería, que no hay trámites previos que deban seguirse ante la provincia y que los únicos requisitos que cabe exigir para la registración son los mencionados en el art. 2º de la resolución 4811/96.

En relación con la pretensión declarativa sostenida en la demanda, aduce que ella resulta formalmente improcedente por no mediar incertidumbre, duda o desinteligencia sobre los derechos de la actora respecto del Estado Nacional, sino su mera disconformidad con lo actuado por este último.

Se opone a la inconstitucionalidad de la ley 23.302 porque no media contraposición de sus normas y la Constitución Nacional en lo tocante al reconocimiento de las facultades provinciales, porque no ocasiona perjuicio alguno a la actora y porque esta última ha adherido a dicha norma nacional mediante la ley local 1800. Sobre la concurrencia de facultades establecidas en el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, interpreta que las autoridades nacionales y provinciales tienen las mismas facultades, de modo que resulta facultativo para la comunidad

indígena de que se trate peticionar su inscripción en sede nacional o provincial, con la aclaración de que la personería obtenida tiene el mismo valor cualquiera sea la vía elegida.

III) A fs. 238 se presenta el apoderado de la Confederación Indígena Argentina en el carácter previsto por el art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y solicita que se rechace la demanda íntegramente, con costas.

Como fundamento, entre otras consideraciones, expresa que el reconocimiento de las comunidades indígenas no se encuentra dentro del poder de policía de los estados provinciales, sino que se trata de un derecho que todos los niveles estatales tienen el deber de respetar, proteger y promover. La personalidad de las comunidades indígenas, dice, no depende de la realización de acto administrativo alguno, sino que, debido a la preexistencia de los pueblos indígenas, reconocida en la Constitución Nacional y también en la de la Provincia del Neuquén, se trata de una realidad jurídica anterior al Estado y que este debe reconocer, en los propios términos de la cultura indígena. Cita en apoyo de este aserto el art. 75, inc. 17 de la Constitución y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), especialmente sus arts. 4º y 5º. Afirma que el Estado debe reconocer la autonomía de los pueblos indígenas, sus instituciones, su cultura, su participación y sus objetivos, "en suma, su propio ámbito colectivo de libertad diferente y distinto del que el Estado provee a los demás habitantes". En su comprensión, la pretensión de que las relaciones con los pueblos indígenas se encuentren sometidas a la subordinación cultural que implica el "poder de policía" estatal constituye una concepción previa al reconocimiento constitucional y convencional de los derechos humanos que asisten a tales grupos.

Por otra parte, en la misma presentación se niega que la atribución de facultades concurrentes, establecida en el art. 75, inc. 17 de la Constitución, imponga al Estado Nacional un deber jurídico de coordinación tal que los actos administrativos resultantes requieran de la necesaria participación de los estados locales. Desde su posición, las pretensiones de la actora en este aspecto se hallan en contraposición con la naturaleza constitucional de las facultades concurrentes de las provincias y la Nación. Luego de citar diversos precedentes de esta Corte, observa que ningún asidero ofrece la Provincia del Neuquén

para argüir que la concurrencia de atribuciones establecida en el art. 75, inc. 17 de la Constitución limita las potestades del Estado Nacional en la materia. Por el contrario, las provincias pueden ejercerlas en tanto no impidan a la Nación el logro de sus fines. Concluye que las personerías jurídicas reconocidas por el INAI en virtud de las atribuciones conferidas a ese organismo por la ley 23.302, el decreto 155/1989 y la resolución 4811/1996 no pueden ser cuestionadas por norma o decisión provincial alguna que las contradiga.

Por último, sostuvo la inconstitucionalidad del decreto provincial 1184/2002 por diversos motivos: por pretender reglamentar una ley nacional como la ley 23.302, por violentar los arts. 99, inc. 2º y 126 de la Constitución al crear una autoridad de aplicación de la ley distinta al INAI; por violar el art. 7º de la Constitución al condicionar el reconocimiento de las personerías otorgadas por las autoridades nacionales a que las comunidades cumplan con los requisitos establecidos en las normas provinciales; por no haber sido dictado previa consulta a las instituciones representativas de los pueblos indígenas, como lo exige el Convenio 169 OIT y por alterar los arts. 2º y 3º de la ley 23.302 a la que se dice reglamentar.

IV) A fs. 257 comparece el mismo apoderado, esta vez en representación de las comunidades requeridas en carácter de terceros, a saber, Lof Lonko Purran, Lof Gelay Ko, Lof Wiñoy Folil, Lof Maripil, Lof Lefiman y, como gestor procesal (art. 48, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) de la comunidad Lof Wiñoy Tayin Raquizuam (actuación que se tuvo por ratificada a fs. 264).

En respuesta a la citación y en nombre de cada una de las comunidades, el representante adhiere a los términos de la presentación hecha por la Confederación Indígena Neuquina, institución, que, dice, las agrupa. Por los mismos motivos, solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Considerando:

1º) Que, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 136/136 vta., la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal (art. 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, en primer término, corresponde decidir sobre la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado y sostenida también por los terceros que intervienen en el pleito.

El objeto del proceso, de acuerdo con los términos propuestos en la demanda, consiste en determinar si las autoridades nacionales (Ministerio de Desarrollo Social e Instituto de Asuntos Indígenas), al registrar la personería jurídica de las comunidades ya mencionadas, entre otras irregularidades denunciadas por la actora, han hecho uso de atribuciones que corresponden a la Provincia del Neuquén de manera concurrente con la Nación.

En tal sentido, no resulta dudoso que los estados provinciales cuentan con legitimación activa para reclamar en juicio la invalidez de actos que vulneran atribuciones y poderes inherentes a su autonomía política, de acuerdo con la distribución de competencias establecida por el régimen Constitucional Federal. En efecto, en la medida que se pretende la delimitación de las órbitas de competencia entre la autoridad federal y la local, y se sostiene que esta última ha sido afectada por los actos impugnados, se está frente a una "causa" o controversia en los términos de la Constitución (conf. doctrina de Fallos: 310:606, 977; 310:2812 y 335:790, voto del juez Petracchi).

La excepción, por consiguiente, debe ser rechazada.

3º) Que en cuanto al fondo de la cuestión y en punto a la extensión de las potestades de las provincias para su gobierno, además de recordar que ellas son originarias e indefinidas, esta Corte ha señalado puntualmente 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: 331:1412, y sus citas, entre otros).

4º) Que el art. 75, inc. 17, incorporado a la Constitución en 1994, expresamente confiere a las provincias el poder de ejercer concurrentemente con el Congreso diversas atribuciones vinculadas con los derechos de los pueblos indígenas, entre las cuales se encuentra la de reconocer personería jurídica a sus comunidades.

Corresponde al Congreso, según el texto de la cláusula referida:

"Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones" (el subrayado es añadido).

5º) Que, por consiguiente, la cuestión suscitada en autos debe ser examinada a la luz de los criterios elaborados por esta Corte para delimitar el ámbito de los poderes nacionales y provinciales que caen bajo la categoría de las denominadas "facultades concurrentes". Se trata de las que versan sobre materias que competen tanto al Congreso, en virtud de la delegación conferida por las provincias a la Nación, como a estas últimas, porque lo han reservado (Fallos: 239:343, 347). El Tribunal, en el precedente citado, se ha planteado la siguiente cuestión: ¿Cuál es el deslinde del ejercicio de estos poderes de legislación sobre la misma materia? ¿En qué casos hay incompatibilidad en estas legislaciones dictadas por órganos distintos?

El concepto de facultades o atribuciones concurrentes al que apela el art. 75, inc. 17 de la Constitución alude a una regla de distribución que otorga al Congreso competencia para tomar decisiones concernientes a los intereses del país como un todo (Fallos: 249:292, voto del juez Oyhanarte) y a las provincias para dictar leyes con imperio exclusivamente dentro de su territorio (Fallos: 239:343). De esta manera, el ejercicio de las facultades concurrentes, manteniéndose en sus propias esferas jurisdiccionales, permite la coexistencia legislativa (ibídem, p. 347), lo cual está de conformidad con la doctrina de este Tribunal, que ha establecido el siguiente principio: el gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo (ibídem, p. 348).

Son, por lo dicho, poderes que pueden ser ejercidos en los dos niveles de gobierno, el local y el nacional, sin que de ello derive violación de principio o precepto jurídico alguno, aunque todo ello con sujeción a dos restricciones específicas. Por un lado, el ejercicio que de estas atribuciones haga el Estado Nacional no ha de impedir por completo el campo de acción de los gobiernos locales; por otra parte, la actividad desplegada por estos últimos en uso de tales potestades concurrentes no debe constituir un obstáculo al imperio y propósitos de las leyes nacionales; no han de tener con ellos una "repugnancia efectiva".

6º) Que la concurrencia de atribuciones no otorga poder al gobierno federal para sustituir al provincial en los actos de legislación y administración relacionados con las personas y las cosas que caen bajo su jurisdicción territorial, siempre que este último se mantenga dentro de su órbita propia y atento a las prioridades establecidas en el art. 31 de la Constitución. Por lo dicho, no se ajusta al ordenamiento vigente el criterio propuesto por la parte demandada, según el cual, a los fines de la inscripción de la personería jurídica de las comunidades, el INAI operaría como jurisdicción alternativa y equivalente a la provincial, a elección de los interesados.

7º) Que de las consideraciones expuestas surge claro el interés institucional de la provincia en las peticiones que dieron lugar a las resoluciones impugnadas, así como en los criterios sobre cuya base debían ser resueltas.

En las actuaciones administrativas acompañadas en autos se advierte que el interés de la provincia fue reconocido por el mismo INAI al notificarla de las resoluciones que hicieron lugar a las solicitudes de registro y comunicar, asimismo, la existencia de otro pedido en trámite (cfr. Nota del 24 de julio de 2002, agregada en copia a fs. 61, del expediente nº 40-00805, fs. 76 del nº 40-00810, fs. 72 del nº 40-00808, fs. 60 del nº INAI-50002, fs. 87 del nº 40-00809 y fs. 61 del nº E-5556). Con el mismo sentido, le reconoció posteriormente legitimación en el procedimiento para interponer diversos recursos administrativos, previos a la impugnación judicial cuyos fundamentos fueron contestados tanto por el mismo INAI, como por la ministra de Desarrollo Social (cfr. actuaciones de fs. 189/425, del expediente nº 40-00805, fs. 205/380 del nº 40-00810, fs. 191/369 del nº 40-00808, fs. 188/369 del nº INAI-50002, fs. 175/351 del nº 40-00809 y fs. 190/366 del nº E-5556).

8º) Que, sin embargo, este reconocimiento ha sido tardío. La Provincia del Neuquén no fue informada ni consultada respecto de lo solicitado por las comunidades y, por consiguiente, no participó en la conformación del conjunto de datos que resultan relevantes para reconocer a una comunidad aborigen con personería jurídica.

En el caso, la provincia debió tener la posibilidad previa de incorporar prueba y monitorear su producción respecto de aquellos elementos exigibles para tener por conformada una comunidad, velar por el cumplimiento de requerimientos que a su entender habían quedado pendientes por ante la administración local o plantear las observaciones que, en su consideración, eran procedentes a los estatutos que rigen la vida de la agrupación.

El INAI solo otorgó participación a la Provincia del Neuquén una vez que la decisión estaba tomada, momento a partir del cual le impuso la carga de demostrar que las personerías otorgadas causaban un perjuicio concreto a sus intereses y que había motivos para denegarlas. Pero una exigencia semejante, que, en todo caso, cabría dirigir a un particular que se dice afectado por el acto administrativo, es inconducente cuando se trata de un estado que se halla investido de jurisdicción para dictarlo y que en su condición de tal reclama participar en el proceso decisorio.

El organismo nacional, en el marco del régimen constitucional vigente, no tiene, por lo dicho, el poder de otorgar la personería a las comunidades en tanto subsistan objeciones de la Provincia del Neuquén; el caso extremo de oposición arbitraria, contraria a las reglas constitucionales y convencionales que garantizan el derecho de las comunidades, encuentra respuesta en el proceso judicial y en el correspondiente remedio dispuesto por sentencia del tribunal competente.

9º) Que ello es congruente con diversos actos legislativos y administrativos nacionales, previos y posteriores a la reforma constitucional de 1994, en los cuales puede advertirse sin mayor esfuerzo que el gobierno nacional ha reconocido explícitamente a las provincias jurisdicción para entender en la inscripción de la personería jurídica de las comunidades indígenas que habitan en sus territorios (art. 6º, inc. c de la ley 23.302, art. 16 del decreto reglamentario 155/1989, decreto 410/2006, Anexo II, “Acciones”, punto 10).

Asimismo, pueden citarse acuerdos celebrados con otras provincias (confr. la cláusula SEGUNDA del Convenio firmado el 16 de junio de 2014 entre la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires y el INAI, aprobado por el decreto provincial 1420/2014 -B.O. 15.04.2015-).

10) Que la conclusión a que se ha arribado no se ve alterada por las disposiciones de la ley 23.302 (promulgada de hecho el 8 de noviembre de 1985) y ello por dos motivos centrales. Primero, porque si bien la ley prevé el funcionamiento del Registro de Comunidades en el ámbito del INAI (art. 6º, inc. c), lo hace bajo la condición de que el organismo, para todo ello *deberá coordinar su acción con los gobiernos provinciales*. De modo concordante, el decreto 155/1989, reglamentario de la ley, establece en su art. 16 que el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, si bien formará parte de la estructura del INAI, *coordinará* su acción con los existentes en las jurisdicciones provinciales y municipales y podrá también establecer registros locales en el interior o convenir con las provincias su funcionamiento.

En segundo término porque, a fin de interpretar el alcance de este deber de coordinación y sus modalidades de cumplimiento, corresponde tomar en consideración el hecho de que el sistema de la ley 23.302 fue concebido cuando aún no se encontraba vigente la disposición constitucional que reconoce a las provincias atribuciones propias y concurrentes con las del Congreso. En la actualidad, las atribuciones del INAI en relación con la personería jurídica de las comunidades deben ser ejercitadas con la debida consideración del cambio constitucional, es decir, con la precaución de preservar el espacio necesario para el ejercicio de las atribuciones de las provincias en la órbita de su propia jurisdicción.

A tal fin, el mandato legal de coordinación con los gobiernos provinciales debe actualmente cumplirse bajo la restricción de que las competencias que la ley 23.302 confiere a las autoridades nacionales para otorgar la personería jurídica solo podrán ejercerse de manera *directa* en relación con las comunidades que pidan ser inscriptas, si ello sucede con oportuno y pleno conocimiento y conformidad de la provincia en cuyo territorio se encuentra asentada la agrupación requirente.

11) Que, en síntesis, son tanto la autoridad local como la nacional quienes cuentan con la jurisdicción concurrente para decidir sobre el registro y reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades que se encuentran asentadas en el territorio provincial, función esta que debe ser cumplida con la debida adecuación a las normas superiores del ordenamiento federal.

Por las razones dadas, al dictar las resoluciones en las que se admite la inscripción de la personería jurídica de las comunidades Lof Gelay Ko, Lof Lonko Purran, Lof Lefiman, Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, Lof Maripil y Lof Wiñoy Folil, dictadas sin participación ni conocimiento previo de la Provincia del Neuquén, el INAI ha actuado sin el debido respeto a los poderes concurrentes de la provincia en la materia, por lo que corresponde declarar su nulidad.

12) Que el modo en que se ha resuelto la impugnación de las resoluciones dictadas por el INAI agota la jurisdicción del Tribunal, es decir, su posibilidad de juzgar, pues con ello ha dejado de subsistir el interés invocado por la actora para fundar su legitimación activa y la configuración de un caso o controversia. La sentencia ha atendido a la necesidad de precaver los efectos de los actos administrativos a los que se atribuyó ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal. Por ello, resulta inoficioso todo pronunciamiento sobre la acción declarativa intentada por la actora en su escrito de demanda, de manera conjunta con la de impugnación de los actos administrativos.

13) Que las costas se imponen por su orden (artículo 1º, decreto 1204/01), como así también las relativas a los terceros intervinientes, por encontrar el Tribunal mérito para ello, pues el derecho aplicable presenta una considerable indeterminación.

Por ello, oída la Procuración General de la Nación, se resuelve: I. Rechazar la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por la parte demandada. II. Hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad de las resoluciones nros. 15, 17, 18, 19, 20, 21, de fecha 19 de julio de 2002 y nº 30, de fecha 31 de julio de 2002, dictadas por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. III. Costas por su orden (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese. Oportunamente, archívese.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*según su voto*)— Carlos Fernando Rosenkrantz.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto comparte los argumentos vertidos en los acápites I a IV y considerandos 1º a 2º del voto precedente, a los que remite por razón de brevedad.

3º) Que el tema a decidir en el *sub judice* consiste en determinar si en el diseño federal consagrado por el texto constitucional argentino, la Nación tiene la potestad para decidir sobre el registro y reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades que se encuentran asentadas en el territorio de la provincia actora, sin la concurrencia o intervención de esta.

Sobre el particular, cuadra recordar la tipificación formulada por esta Corte respecto del federalismo argentino, al que ha considerado como "*un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento*", por lo que "*el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada*" ("La Pampa, Provincia de", Fallos: 340:1695, considerando 6º). "*Ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes*" (Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine* y Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros).

La funcionalidad del sistema se imbrica en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias federales y provinciales debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes (Bidart Campos, Germán, "*Tratado elemental de derecho constitucional argentino*", Editorial Ediar, 2007, Tomo I A, pág. 695), evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 338:1183).

En definitiva, debe procurarse que la resolución de las cuestiones conflictivas en materia de competencia sean resueltas desde una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación, superadora de una visión disyuntiva o separatista.

4º) Que, a esos efectos, la Constitución Nacional prevé, mediante estándares de asignación de competencia de las jurisdicciones federal y provincial, las siguientes modalidades de colaboración:

a) la "*pluralidad no jerárquica de carácter sustantivo*", conforme a la cual cada escala de decisión (Estado central y Estados miembros), tiene competencia para regular y controlar el *tema o actividad concernido en paridad* jerárquica, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Este tipo de colaboración es el previsto en el art. 75, inc. 18 de la Constitución Nacional (llamada "cláusula del progreso");

b) la "*pluralidad jerárquica con complementación sustantivo-adjetiva*", conforme a la cual cada escala de decisión (Estado central y Estados miembros), tiene competencias exclusivas para regular y controlar íntegramente un aspecto del tema o actividad concernido, estableciéndose una complementación forzosa entre ambas. Este tipo de colaboración es el previsto en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional con la previsión del dictado de códigos de fondo y procesales, respectivamente; y,

c) la "*pluralidad jerárquica con complementación sustantiva*", en la que cada escala de decisión (Estado central y Estados miembros) tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad concernido, estableciéndose una jerarquía de intensidad entre los sectores o tramos aludidos ("nivel básico" – "nivel complementario"). Este tipo de complementación es el previsto en el art. 41 de la Constitución Nacional para la materia ambiental.

5º) Que, conforme surge del texto del art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, las provincias pueden ejercer "*concurrentemente*" con la Nación la potestad de "*reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos*"; hipótesis que nos ubica – siguiendo la clasificación del considerando anterior- dentro del marco de la *pluralidad no jerárquica de carácter sustantivo*. Sin embargo, en el *sub judice* no se advierte que el procedimiento llevado a cabo

por el INAI haya instrumentado mecanismos razonables e idóneos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones, que garanticen el pleno ejercicio por parte del ente local de su competencia para regular y controlar el *tema o actividad concernido en paridad* jerárquica con el Estado Nacional.

6º) Que tal concurrencia de atribuciones no otorga poder al gobierno federal para sustituir al provincial en los actos de legislación y administración relacionados con las personas y las cosas que caen bajo su jurisdicción territorial, siempre que este último se mantenga dentro de su órbita propia y atento a las prioridades establecidas en el art. 31 de la Constitución. Por lo dicho, no se ajusta al ordenamiento vigente el criterio propuesto por la parte demandada, según el cual, a los fines de la inscripción de la personería jurídica de las comunidades, el INAI operaría como jurisdicción alternativa y equivalente a la provincial, a elección de los interesados.

7º) Que de las consideraciones expuestas surge claro el interés institucional de la provincia en las peticiones que dieron lugar a las resoluciones impugnadas, así como en los criterios sobre cuya base debían ser resueltas.

En las actuaciones administrativas acompañadas en autos se advierte que el interés de la provincia fue reconocido por el mismo INAI al notificarla de las resoluciones que hicieron lugar a las solicitudes de registro y comunicar, asimismo, la existencia de otro pedido en trámite (cfr. Nota del 24 de julio de 2002, agregada en copia a fs. 61, del expediente nº 40-00805, fs. 76 del nº 40-00810, fs. 72 del nº 40-00808, fs. 60 del nº INAI-50002, fs. 87 del nº 40-00809 y fs. 61 del nº E-5556). Con el mismo sentido, le reconoció posteriormente legitimación en el procedimiento para interponer diversos recursos administrativos, previos a la impugnación judicial cuyos fundamentos fueron contestados tanto por el mismo INAI, como por la ministra de Desarrollo Social (cfr. actuaciones de fs. 189/425, del expediente nº 40-00805, fs. 205/380 del nº 40-00810, fs. 191/369 del nº 40-00808, fs. 188/369 del nº INAI-50002, fs. 175/351 del nº 40-00809 y fs. 190/366 del nº E-5556).

8º) Que, sin embargo, este reconocimiento ha sido tardío. La Provincia del Neuquén no fue informada ni consultada respecto de lo solicitado por las comunidades y, por consiguiente, no participó en la

conformación del conjunto de datos que resultan relevantes para reconocer a una comunidad aborigen con personería jurídica.

En el caso, la provincia debió tener la posibilidad previa de incorporar prueba y monitorear su producción respecto de aquellos elementos exigibles para tener por conformada una comunidad, velar por el cumplimiento de requerimientos que a su entender habían quedado pendientes por ante la administración local o plantear las observaciones que, en su consideración, eran procedentes a los estatutos que rigen la vida de la agrupación.

El INAI solo otorgó participación a la Provincia del Neuquén una vez que la decisión estaba tomada, momento a partir del cual le impuso la carga de demostrar que las personerías otorgadas causaban un perjuicio concreto a sus intereses y que había motivos para denegarlas. Pero una exigencia semejante, que, en todo caso, cabría dirigir a un particular que se dice afectado por el acto administrativo, es inconducente cuando se trata de un estado que se halla investido de jurisdicción para dictarlo y que en su condición de tal reclama participar en el proceso decisorio.

El organismo nacional, en el marco del régimen constitucional vigente, no tiene, por lo dicho, el poder de otorgar la personería a las comunidades en tanto subsistan objeciones de la Provincia del Neuquén; el caso extremo de oposición arbitraria, contraria a las reglas constitucionales y convencionales que garantizan el derecho de las comunidades, encuentra respuesta en el proceso judicial y en el correspondiente remedio dispuesto por sentencia del tribunal competente.

9º) Que ello es congruente con diversos actos legislativos y administrativos nacionales, previos y posteriores a la reforma constitucional de 1994, en los cuales puede advertirse sin mayor esfuerzo que el gobierno nacional ha reconocido explícitamente a las provincias jurisdicción para entender en la inscripción de la personería jurídica de las comunidades indígenas que habitan en sus territorios (art. 6º, inc. c, de la ley 23.302, art. 16 del decreto reglamentario 155/1989, decreto 410/2006, Anexo II, “Acciones”, punto 10).

Asimismo, pueden citarse acuerdos celebrados con otras provincias (confr. la cláusula SEGUNDA del Convenio firmado el 16 de junio de 2014 entre la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de

Buenos Aires y el INAI, aprobado por el decreto provincial 1420/2014 -B.O. 15.04.2015-).

10) Que la conclusión a que se ha arribado no se ve alterada por las disposiciones de la ley 23.302 (promulgada de hecho el 8 de noviembre de 1985) y ello por dos motivos centrales. Primero, porque si bien la ley prevé el funcionamiento del Registro de Comunidades en el ámbito del INAI (art. 6, inc. c), lo hace bajo la condición de que el organismo, para todo ello deberá coordinar su acción con los gobiernos provinciales. De modo concordante, el decreto 155/1989, reglamentario de la ley, establece en su art. 16 que el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, si bien formará parte de la estructura del INAI, coordinará su acción con los existentes en las jurisdicciones provinciales y municipales y podrá también establecer registros locales en el interior o convenir con las provincias su funcionamiento.

En segundo término porque, a fin de interpretar el alcance de este deber de coordinación y sus modalidades de cumplimiento, corresponde tomar en consideración el hecho de que el sistema de la ley 23.302 fue concebido cuando aún no se encontraba vigente la disposición constitucional que reconoce a las provincias atribuciones propias y concurrentes con las del Congreso. En la actualidad, las atribuciones del INAI en relación con la personería jurídica de las comunidades deben ser ejercitadas con la debida consideración del cambio constitucional, es decir, con la precaución de preservar el espacio necesario para el ejercicio de las atribuciones de las provincias en la órbita de su propia jurisdicción.

A tal fin, el mandato legal de coordinación con los gobiernos provinciales debe actualmente cumplirse bajo la restricción de que las competencias que la ley 23.302 confiere a las autoridades nacionales para otorgar la personería jurídica solo podrán ejercerse de manera directa en relación con las comunidades que pidan ser inscriptas, si ello sucede con oportuno y pleno conocimiento y conformidad de la provincia en cuyo territorio se encuentra asentada la agrupación requirente.

11) Que, en síntesis, son tanto la autoridad local como la nacional quienes cuentan con la jurisdicción concurrente para decidir sobre el registro y reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades que se encuentran asentadas en el territorio provincial, función

esta que debe ser cumplida con la debida adecuación a las normas superiores del ordenamiento federal.

Por las razones dadas, al dictar las resoluciones en las que se admite la inscripción de la personería jurídica de las comunidades Lof Gelay Ko, Lof Lonko Purran, Lof Lefiman, Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, Lof Maripil y Lof Wiñoy Folil, dictadas sin participación ni conocimiento previo de la Provincia del Neuquén, el INAI ha actuado sin el debido respeto a los poderes concurrentes de la provincia en la materia, por lo que corresponde declarar su nulidad.

12) Que el modo en que se ha resuelto la impugnación de las resoluciones dictadas por el INAI agota la jurisdicción del Tribunal, es decir, su posibilidad de juzgar, pues con ello ha dejado de subsistir el interés invocado por la actora para fundar su legitimación activa y la configuración de un caso o controversia. La sentencia ha atendido a la necesidad de precaver los efectos de los actos administrativos a los que se atribuyó ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal. Por ello, resulta inoficioso todo pronunciamiento sobre la acción declarativa intentada por la actora en su escrito de demanda, de manera conjunta con la de impugnación de los actos administrativos.

13) Que las costas se imponen por su orden (artículo 1º, decreto 1204/01), como así también las relativas a los terceros intervinientes, por encontrar el Tribunal mérito para ello, pues el derecho aplicable presenta una considerable indeterminación.

Por ello, oída la Procuración General de la Nación, se resuelve: I. Rechazar la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por la parte demandada. II. Hacer lugar a la demanda y declarar la nulidad de las resoluciones nros. 15, 17, 18, 19, 20, 21, de fecha 19 de julio de 2002 y nº 30, de fecha 31 de julio de 2002, dictadas por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. III. Costas por su orden (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese. Oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Provincia del Neuquén.**
Parte demandada: **Estado Nacional.**

Terceros (art. 94, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): **comunidades indígenas Lof Gelay Ko, Lof Lonko Purran, Lof Lefiman, Lof Wiñoy Tayin Raquizuam, Lof Maripil y Lof Wiñoy Folil.**

Tercero (arts. 90 y 91, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): **Confederación Indígena Neuquina.**

Profesionales: **Raúl Miguel Gaitán (Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén), Edgardo Scotti, Jorge Alberto Vilariño, Sebastián Valentino, Juan Manuel Salgado.**

PAGANO, ROBERTO EDUARDO c/ AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS S.A. y/o CIELOS del SUR S.A. y/o AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. s/ Sumario

DAÑOS Y PERJUICIOS

Dado que el accidente que padeció el actor ocurrió cuando viajaba en el transporte terrestre contratado por la aerolínea a fin de cumplir con su obligación de llevar al pasajero al destino pactado, cabe tener en cuenta las normas que regulan ese medio de transporte, ya que el art. 184 del Código de Comercio prevé que, en caso de muerte o lesión de un viajero, la empresa está obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor.

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

DAÑOS Y PERJUICIOS

Si bien el art. 184 del Código de Comercio solo menciona el transporte de ferrocarril, la Corte ha aceptado que esta norma regula la responsabilidad del transportista frente al pasajero por los daños que este último sufra durante el transporte oneroso, cualquiera sea el medio de transporte utilizado, ya que esta responsabilidad tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone al transportador, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido.

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

CONTRATO DE TRANSPORTE

La responsabilidad del transportista tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone a este, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido, y la interpretación de la extensión de este deber tiene que ser efectuada a la luz del derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Rosatti).

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

SERVICIOS PUBLICOS

Los prestadores de servicios públicos de transporte deben cuidar la vida y la salud de los pasajeros que confían en que aquellos se han ocupado razonablemente de su seguridad, por lo que no puede exigirse a los consumidores que se comporten como contratantes expertos que exijan pruebas e información antes de usar el servicio (Voto de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Rosatti).

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

CONTRATO DE TRANSPORTE

Resulta arbitraria la sentencia que fundó la independencia entre el tramo terrestre y el tramo aéreo -y, en definitiva, la falta de responsabilidad de las líneas aéreas- en un supuesto consentimiento prestado por el actor si, por el contrario, el tramo terrestre fue elegido, contratado y pagado por la empresa aérea, sin intervención del actor y sin su consentimiento expreso y voluntario.

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

Dictámenes de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, en con-

secuencia, mantuvo la condena a la empresa T. 2 de J. SA a resarcir los daños sufridos por el actor el 26 de abril de 1999 al ser transportado en un ómnibus de propiedad de esa empresa, y a su aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Por otro lado, modificó la decisión recurrida y, por lo tanto, rechazó la demanda deducida contra A. A. SA, A. SA y su aseguradora, H. La B. A. Compañía de Seguros SA. Asimismo, disminuyó los montos de los resarcimientos fijados en concepto de lucro cesante por incapacidad parcial y permanente y daño moral (fs. 1974/93 de las actuaciones principales, a las que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario). Por último, rechazó la aclaratoria interpuesta por la actora y consideró que la condena no contempla intereses (fs. 2004).

En primer término, la Cámara consideró que sólo existe responsabilidad aeronáutica en los términos del artículo 139 del Código Aeronáutico por los daños sufridos por un pasajero cuando el accidente se produce a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco o desembarco. En este sentido, entendió que, aun cuando las empresas aéreas hubieran actuado como facilitadoras o intermediarias del transporte terrestre, debía exonerarse de responsabilidad a las aerolíneas debido a que el accidente se ocasionó en el tramo terrestre.

Asimismo, el *a quo* tuvo en cuenta que la utilización del ómnibus fue de carácter optativo para el pasajero y no obedeció a órdenes o instrucciones concretas del transportista aéreo. En efecto, la Cámara tuvo en consideración que el actor había prestado su consentimiento para ser conducido por ese medio y lo había elegido entre otras alternativas que prevé la reglamentación aeronáutica.

Agregó que no se trató de un contrato de transporte único debido a que la aerolínea no se había comprometido previamente con el pasajero a proveer el transporte terrestre. Por el contrario, entendió que cada transporte conservó su individualidad y, por ello, se rige por sus reglas específicas.

Por otro lado, adujo que la empresa T. 2 de J. SA era responsable en los términos del artículo 184 del Código de Comercio. En consecuencia, mantuvo la condena a su aseguradora, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros SA.

Además, estimó excesivos los montos fijados en concepto de lucro cesante por incapacidad parcial y permanente y de daño moral, y los disminuyó a $450.000 y $50.000, respectivamente. Por un lado, destacó la incapacidad global del actor establecida en los informes médicos y, por otro, señaló que la cifra peticionada en la demanda era significativamente menor.

Por último, rechazó la aclaratoria interpuesta por la actora a fin de que se expliciten los intereses y la tasa aplicable a la condena, pues entendió que no debían aplicarse intereses al monto indemnizatorio dado que la sentencia de primera instancia había guardado silencio sobre este asunto y esto no había sido apelado por la parte actora.

-II-

Contra esos pronunciamientos, el actor interpuso recursos extraordinarios (fs. 2046/66 y 2097/2108), cuya denegación parcial (fs. 2150/1 vta.) ameritó la presentación de un recurso de queja (fs. 109/42 vta. del cuaderno respectivo).

La recurrente sostiene que la sentencia incurrió en arbitrariedad, en primer lugar, al exonerar de responsabilidad a A. A., A. y a su aseguradora tras omitir considerar hechos relevantes de la causa. En este sentido, alega que no tuvo en cuenta que el actor y A. nunca pactaron un transporte en parte terrestre y en parte aéreo, sino solo aéreo (tramo Buenos Aires - San Luis), y que fueron las aerolíneas quienes decidieron cumplir su obligación en parte por transporte terrestre. Agrega que las empresas aéreas no actuaron como meras facilitadoras, sino que contrataron el viaje chárter para cumplir con su obligación de transportarlo sano y salvo a la ciudad de San Luis. Enfatiza que esa decisión fue impuesta a los pasajeros sin consultarlos, lo cual constituyó un abuso de su posición dominante y cercenó su facultad de elegir libremente. Señala que las empresas nunca informaron a los pasajeros sobre las alternativas que tenían, ni al iniciarse el vuelo, ni al aterrizar en la ciudad de San Juan. Concluye que el *a quo* tuvo por probado el consentimiento del actor sin ninguna prueba, cuando la resolución 1532/98 del Ministerio de Economía exige que la elección de los pasajeros sea voluntaria y expresa.

Agrega que el contrato entre la aerolínea y una empresa terrestre se trata de un caso de transporte coligado, el cual no está tipificado en el Código Aeronáutico, por lo que debe regirse por los principios generales del derecho aeronáutico, los usos y costumbres de la actividad aérea y por las leyes análogas o los principios generales del derecho común (art. 2, Código Aeronáutico).

Asimismo, afirma que la sentencia apelada desconoce el reconocimiento de responsabilidad expresado por las aerolíneas al sufragar los gastos médicos derivados del accidente durante el año 1999.

Por otro lado, la impugnante se agravia por la disminución del monto de indemnización. Afirma que, sin fundamentos y haciendo referen-

cia a lo reclamado en la demanda -interpuesta hace más de 10 años-, la Cámara fija un monto mínimo en concepto de daño moral y disminuye notablemente el resarcimiento por incapacidad sobreviniente. Sostiene que, según los peritajes médicos, los daños sufridos por el actor permanecen y se agravarán en el futuro. Por último, considera arbitrario el rechazo de la aclaratoria interpuesta y la consecuente falta de fijación de intereses. Entiende que se ha incurrido en un exceso de rigor formal y destruido la integridad de la indemnización protegida constitucionalmente (art. 17, Constitución Nacional).

-III-

En mi opinión, los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia definitiva de la causa y su aclaratoria fueron mal denegados, por lo que corresponde hacer lugar a la queja con el siguiente alcance.

Si bien las cuestiones de hecho y de derecho común son ajenas a la vía del artículo 14 de la ley 48, la Corte ha resuelto en numerosos precedentes que, ante las particularidades que presentan determinados casos, el análisis de aspectos como los señalados permite la excepción posible a dicha regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 311:948 y 2547; 330:4454).

En atención a las razones que desarrollaré a continuación, la decisión recurrida no constituye una derivación razonada de las normas que regulan la responsabilidad en los accidentes de transporte y omite considerar constancias de la causa referidas a la falta de consentimiento de los pasajeros, a la intervención de las aerolíneas en la concreción del contrato del transporte terrestre para cumplir con su obligación de transportar a los pasajeros sanos a la ciudad de San Luis, y al no integrar la condena con intereses.

Por el contrario, los agravios vinculados con el monto indemnizatorio constituyen cuestiones de hecho y prueba, ajenas a esta instancia extraordinaria, y los argumentos de la demandada solo exhiben una mera discrepancia con los fundamentos dados por los jueces de la causa. En este sentido, el fallo atacado, más allá de su acierto o error, se sustenta en argumentos suficientes que excluyen cualquier planteo de arbitrariedad (Fallos: 327:3503).

Con ese alcance, entiendo que los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia definitiva de la causa y su aclaratoria fueron mal denegados, por lo que corresponde hacer lugar a la queja.

-IV-

En primer lugar, una vez descartada la aplicación del artículo 139 del Código Aeronáutico, la Cámara debió analizar la responsabilidad de las aerolíneas de acuerdo con las restantes normas del ordenamiento jurídico en tanto incumplieron con su obligación de llevar sano y salvo al pasajero al destino pactado.

En este sentido, dado que el accidente que padeció el actor ocurrió cuando viajaba en el transporte terrestre contratado por la aerolínea a fin de cumplir con su obligación de llevar al pasajero al destino pactado, cabe tener en cuenta las normas que regulan ese medio de transporte. En efecto, el artículo 184 del Código de Comercio prevé que, en caso de muerte o lesión de un viajero, la empresa está obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

Cabe señalar que, si bien el artículo 184 del Código de Comercio solo menciona el transporte de ferrocarril, la Corte ha aceptado que esta norma regula la responsabilidad del transportista frente al pasajero por los daños que este último sufra durante el transporte oneroso, cualquiera sea el medio de transporte utilizado (Fallos: 329:4147 y 331:819).

En este sentido, la Corte ha dicho que esta responsabilidad "tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone al transportador, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido" (Fallos: 329:4147) y que la interpretación de la extensión de este deber tiene que ser efectuada a la luz del derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional (Fallos: 335:527). Además, la Corte estableció que los prestadores de servicios públicos de transporte deben cuidar la vida y la salud de los pasajeros que confían en que aquellos se han ocupado razonablemente de su seguridad, por lo que no puede exigirse a los consumidores que se comporten como contratantes expertos que exijan pruebas e información antes de usar el servicio (Fallos: 331:819, considerandos 6º y 7º). Allí, el tribunal apuntó que los prestadores deben cumplir con sus obligaciones de buena fe, lo que demanda proteger las expectativas razonables generadas en los consumidores (fallo citado, considerando 9º).

En las presentes actuaciones, cuando el vuelo originariamente contratado por el actor con la empresa A. AU-2916 con destino a San Luis fue cancelado por cuestiones meteorológicas, la empresa comu-

nicó a los pasajeros esta circunstancia e informó que habían sido derivados al vuelo AU-2926 con destino final a la ciudad de San Juan, que contaba con escala intermedia en la ciudad de San Luis (fs. 300). Sobre este hecho, la Cámara omitió considerar que el informe brindado por la Fuerza Aérea Argentina indicaba que el Aeródromo de San Luis permaneció inoperable debido a las condiciones meteorológicas desde el 25 de abril de 1999 a las 7 horas hasta el día siguiente a las 12 horas (fs. 811). De esto se desprende que, al momento en que el actor abordó el avión (19:30 horas aproximadamente), el destino en escala se encontraba inoperable hacía más de 12 horas. Por ello, la Cámara debió tener en cuenta que el modo en que los pasajeros concluyeron su viaje hacia la ciudad de San Luis no fue ajeno al actuar de las aerolíneas.

Por otro lado, la sentencia luce arbitraria en cuanto fundó la independencia entre el tramo terrestre y el tramo aéreo -y, en definitiva, la falta de responsabilidad de las líneas aéreas- en un supuesto consentimiento prestado por el actor para culminar su viaje con T. 2 de J. SA. Por el contrario, el tramo terrestre fue elegido, contratado y pagado por la empresa aérea, sin intervención del actor (fs. 1051/2, 1091, 1093/4 vta., 1450, 1797) y sin su consentimiento expreso y voluntario –en los términos de la resolución 1532/98 del Ministerio de Economía- para llegar a San Luis por otro medio de transporte. En estas circunstancias, no cabe concluir que el actor haya elegido de manera libre e informada a T. 2 de J. SA entre diversas alternativas para culminar su viaje. En este sentido, la sentencia no tiene en cuenta que el actor depositó en las aerolíneas -y no en la empresa que efectivamente ejecutó el tramo terrestre- su confianza en relación con la organización de su seguridad.

Finalmente, la Cámara omitió considerar el comportamiento de las aerolíneas tras el accidente de tránsito, quienes asumieron el pago de ciertos gastos generados por los daños sufridos por el actor (fs. 25/7, 38, 301 vta., 1074/5).

Las cuestiones expuestas han sido arbitrariamente omitidas por la Cámara, quien al momento de juzgar la responsabilidad de las aerolíneas se limitó a analizar el derecho aeronáutico, sin considerar la responsabilidad consagrada en el Código de Comercio aplicables a las constancias comprobadas de la causa.

-V-

Por último, entiendo que deben prosperar los agravios traídos con relación a la falta de fijación de intereses.

La decisión aquí impugnada se aparta con excesivo rigor formal de las constancias de la causa en cuanto concluyó que, si bien el actor había peticionado intereses en la demanda, la sentencia de primera instancia había guardado silencio al respecto y el accionante había consentido esta omisión.

La Cámara debió ponderar que el monto total fijado a valores presentes por la sentencia de primera instancia -$2.500.000 por lucro cesante por incapacidad parcial y permanente, y $500.000 en concepto de daño moral- pudo ser considerado por el accionante como una reparación integral, pero esa circunstancia se vio alterada por el fallo de la Cámara, que disminuyó el resarcimiento. A su vez, tampoco valoró que el accionante mantuvo su reclamo de intereses al contestar agravios a fojas 1937/54,1956/62 y 1964/71.

En estas circunstancias, la decisión apelada padece de excesivo rigor formal y desatiende el derecho del actor a tener una reparación integral del daño (arts. 17 y 19, Constitución Nacional), por lo que debe ser dejada sin efecto en este punto en atención a la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

-VI-

Opino que debe hacerse lugar a la queja y declarar procedentes los recursos extraordinarios con el alcance expuesto y mandar a que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia conforme a derecho. Buenos Aires, 1º de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto.*

Suprema Corte:

La cuestión planteada en este recurso ha sido examinada en mi dictamen del día de la fecha en la causa S.C P. 675, L. XLVIII, "Pagano, Roberto Eduardo c/ Austral Líneas Aéreas SA y/o Cielos del Sur SA y/o Aerolíneas Argentinas SA s/ sumario", a cuyos términos me remito, en razón de brevedad. Buenos Aires, 1º de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Pagano, Roberto Eduardo c/ Austral Líneas Aéreas S.A. y/o Cielos del Sur S.A. y/o Aerolíneas Argentinas S.A. s/ sumario".

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad, debiéndose reemplazar la cita de Fallos: 329:4147 por la de Fallos: 329:2088.

Por ello, se declara procedente la queja, formalmente admisibles los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia con el alcance que surge del referido dictamen. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito efectuado en la presentación directa. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco (*según su voto*)— Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*).

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite.

Dicha remisión se realiza con excepción de las consideraciones fundadas en los precedentes de Fallos: 335:527 y 331:819 contenidas en el cuarto párrafo del acápite IV. Asimismo, en el párrafo anterior, corresponde reemplazar la cita de Fallos: 329:4147 por la de Fallos: 329:2088 y suprimir la cita de Fallos: 331:819.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada con el alcance que surge del referido dictamen. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito efectuado en la queja CSJ 580/2012 (48-P)/CS1. Agréguese al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco.

Voto del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite.

Dicha remisión se realiza con excepción de las consideraciones fundadas en Fallos: 335:527 y 331:819 contenidas en el cuarto párrafo del acápite IV. Asimismo, en el párrafo tercero, corresponde reemplazar la cita de Fallos: 329:4147 por la de Fallos: 329:2088 y suprimir la cita de Fallos: 331:819.

Que también corresponde hacer excepción del acápite V del dictamen citado, por cuanto los agravios referidos a la fijación de intereses resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada con el alcance

que surge del referido dictamen y la salvedad formulada en la presente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito efectuado en la queja CSJ 580/2012(48-P)/CS1. Agréguese al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Roberto Eduardo Pagano,** representado por la **Dra. Graciela Alba Maiorano.**

Traslados contestados por **Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros**, representada por el **Dr. Luciano Sala Victorica y por Austral Lineas Aéreas S.A. –Cielos del Sur S.A.- Aerolíneas Argentinas S.A. y su aseguradora HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.,** representadas por el **Dr. Pedro Santiago Massa.**

Recurso de queja interpuesto por **Roberto Eduardo Pagano**, representado por la **Dra. Graciela A. Maiorano.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 15.**

ARDEVOL, JAVIER ALEJANDRO Y OTRO C/ FOREST VACATION CLUB S.A. Y OTRO S/ ORDINARIO

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del recurso resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos, toda vez que la carta de pobreza le ha sido concedida a la contraria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 28 la recurrente plantea recurso de revocatoria contra la providencia de la Secretaria que la intimó a hacer efectivo el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aduce, en respaldo de su petición, que la norma del art. 86 del código de rito autoriza a extender el alcance del beneficio de litigar sin gastos otorgado a la actora a su parte.

Que los argumentos expresados por la apelante resultan insuficientes para dejar de lado la carga económica de que se trata, pues esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un requisito esencial para la procedencia del recurso de queja y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del citado recurso resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos (confr. Fallos: 323:227; 325:2093 y 2434, entre muchos otros), extremo que no se configura en autos, toda vez que la carta de pobreza no ha sido concedida a la recurrente, sino a la contraria.

Por ello, se desestima el recurso de revocatoria y se reitera la intimación de fs. 27, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja. Notifíquese.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Forest Vacation Club S.A., en calidad de parte demandada**, representada por la **Dra. Marcela Vicent Carreira** y patrocinada por el **Dr. Jorge J. P. Vicent.**

GRUPENMAGER, MOISÉS JOSÉ Y OTROS S/ ASOCIACIÓN ILÍCITA Y USURA

DEPOSITO PREVIO

Lo relativo al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil, no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues a ese fin el beneficio debe haberse promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacer valer.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que corresponde rechazar la presentación efectuada a fs. 28 porque es doctrina del Tribunal que lo relativo al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil, no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues a ese fin el beneficio debe haberse promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacérselo valer (art. 86, a contrario sensu, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 315:1160; 325:1844; 328:792; 339:428 y 340:10, entre otros).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 28. Hágase saber y estése a lo resuelto por el Tribunal a fs. 27.

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

Presentación realizada por **Marina Inés Acuña, abogada en causa propia.**

Asociación por la DEFENSA de USUARIOS y CONSUMIDORES c/ HOSPITAL ALEMÁN ASOCIACIÓN CIVIL s/ Daños y perjuicios

JURISDICCION Y COMPETENCIA

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte en relación con la aplicación del art. 20, segundo párrafo, de la ley 26.854, todo conflicto de competencia planteado entre un juez nacional en lo contencioso administrativo federal y un juez de otro fuero debe ser resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores –en adelante ADUC- promovió la presente demanda ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 80, contra el Hospital Alemán Asociación Civil, con el objeto de cuestionar ciertos aumentos de las cuotas de los contratos por prestaciones de salud dado que habrían sido aplicados unilateral e ilegítimamente, sin que mediara información previa adecuada y veraz, e incumpliendo la notificación impuesta en la normativa aplicable (Ley 24.240 de Defensa del Consumidor; Ley 26.682 de Medicina Prepaga y su dec. reglamentario 1993/2011; las resoluciones del Ministerio de Salud 82/2016, 502/2015, 1001/2015 y 1567/2015). En ese contexto, ADUC peticionó que la demandada cese en el cobro de esos aumentos y restituya las sumas percibidas en infracción a las normas mencionadas (fs. 25/47 del principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

El magistrado nacional en lo civil se declaró incompetente pues consideró que la demanda pone en debate la interpretación y alcance de normas generales del sistema de seguro de salud, cuyo conocimiento se encuentra reservado a la justicia federal, a tenor de lo prescripto en el artículo 38 de la ley 23.661. En consecuencia, remitió las presentes actuaciones al fuero contencioso administrativo federal (fs. 50/51).

A su turno, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal nº 12 remitió el caso al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 17, donde, según había denunciado la actora, tramitaba un proceso colectivo en el que se perseguía el mismo objeto procesal, pero respecto de otra empresa. Ello, en los términos de la acordada 12/2016 de la Corte Suprema (fs. 67).

Por su parte, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 17 consideró improcedente la prórroga de competencia. Advirtió que no existe identidad de sujetos -pues difieren los accionados- ni de objeto, ya que los contratos de prestaciones de salud involucrados son diferentes (fs. 69).

Devueltas las actuaciones al Juzgado Contencioso Administrativo Federal nº 12, el magistrado a cargo declinó competencia a favor del fuero civil y comercial federal. Consideró -compartiendo los argumentos expuestos en el dictamen de la representante de este Ministerio Público Fiscal obrante a fojas 58/59- que la materia -vinculada con la prestación de servicios médicos y/o asistenciales- resulta ajena a la especialización del fuero contencioso administrativo (fs. 73).

En consecuencia, las actuaciones fueron remitidas al Juzgado Civil y Comercial Federal nº 1, que rechazó la radicación de la causa, por considerar que la decisión era extemporánea, ya que el juzgado en lo contencioso administrativo federal ya había previamente dispuesto la remisión de las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 17. Además, advirtió que el Juzgado Contencioso Administrativo Federal nº 12 debió haber ceñido su pronunciamiento al conflicto planteado entre el fuero civil y el contencioso administrativo federal, ya que le estaba vedado declarar la competencia de un tercer magistrado (fs. 76).

En atención a lo anterior, el Juzgado Contencioso Administrativo y Federal nº 12 remitió las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Federal a fin de que dirima la cuestión (fs. 78).

En ese contexto, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal emitió la resolución obrante a fojas 97/98. Allí el tribunal recordó que la correcta traba de una contienda exige la atribución recíproca de competencia por parte de dos magistrados, lo que no había ocurrido en el supuesto de autos. No obstante ello, consideró que no se encontraba controvertido que el juicio debe ser resuelto por la justicia federal y que, al tratarse de una cuestión suscitada en el marco de las relaciones jurídicas contractua-

les entre particulares, cuya dilucidación requerirá la interpretación y aplicación de normas y principios propios del derecho privado, resultaba competente el fuero civil y comercial federal. En consecuencia, resolvió atribuir la competencia para entender en autos al Juzgado Civil y Comercial Federal nº 1 (fs. 97/98).

Finalmente, a fojas 108 la jueza civil y comercial federal interviniente consideró que en autos se suscitó un conflicto de competencia entre el fuero civil y el fuero contencioso administrativo federal que debe ser dirimido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A esos fines, elevó el caso a la Corte Suprema, que confirió vista a esta Procuración General de la Nación (fs. 108 y 112).

-II-

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema en relación con la aplicación del artículo 20, segundo párrafo, de la ley 26.854, todo conflicto de competencia planteado entre un juez nacional en lo contencioso administrativo federal y un juez de otro fuero debe ser resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CSJ 373/2014 (50-C)/CS1, "Escalera Pérez Víctor y otros s/ proceso de conocimiento" y CSJ 224/2013 (49-C)/CS1 "Consumidores Libres Ltds. de Provisión de Servicios Ac c/ Telefónica Móviles de Argentina S.A. s/ sumarísimo", sentencia del 24 de septiembre de 2015; CSJ 400/2013 (49-C)/CS1, "Costa, Matías Hernán c/ Registro Automotor nº 46 (Sra. A. Norma F. de López) s/ diligencia preliminar", sentencia del 2 de junio de 2015; entre otros). En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente este Ministerio Público Fiscal (dictamen emitido el 12 de abril de 2018 en autos CCF 8478/2016/CS1-CA2, "Catena, Marcelo Gustavo c/ Edesur S.A. s/ proceso de conocimiento").

Por lo tanto, dado que el presente conflicto involucra a un juez nacional en lo contencioso administrativo federal, opino que ha quedado resuelto a partir de lo decidido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 97/98).

-III-

De acuerdo con lo resuelto en el citado pronunciamiento de fojas 97/98, opino que la causa debe continuar su trámite ante Juzgado Civil y Comercial Federal nº 1, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 23 de mayo de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, remítanse las actuaciones en devolución al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 1.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

BANCO COMERCIAL FONDO DE RECUPERACIÓN PATRIMONIAL BANCARIO C/ LEIPARK INTERNATIONAL CORPORATION S/ INCIDENTE DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITO

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien lo atinente a la caducidad de la instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas de por sí al recurso extraordinario, tal criterio admite excepción cuando media apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio, máxime cuando la decisión en recurso causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que, sin efectuar un mínimo análisis de la situación propuesta -cuestión que también la alzada eludió estudiar-, ni tener en cuenta que en materia de caducidad de la instancia la interpretación de los actos correspondientes debe ser restrictiva, omitió considerar la alegación formulada por la recurrente en cuanto a que el proceso se encontraba suspendido por providencia del juez, no abordó los planteos que se le formularon y se desentendió de las constancias de la causa.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

Resulta descalificable la decisión que con excesivo ritualismo descartó tratar el agravio sustentado en el erróneo cómputo del plazo de tres meses en virtud de lo establecido por los arts. 24 y 25 del Código Civil vigente al momento de su formulación, alegando la prematura presentación del acuse de perención, por no haber sido introducido ante la alzada, ya que siendo aquel un dato objetivo que hace a la procedencia o improcedencia misma de la caducidad de la instancia que se verifica con la sola compulsa de las constancias de la causa, el punto debió ser abordado por el quo.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires desestimó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto por Banco Comercial Fondo de Recuperación Patrimonial Bancario ("Banco Comercial") contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro que declaró operada la caducidad de instancia en el incidente de verificación de crédito incoado por Banco Comercial en el concurso de Leipark International Corporation (fs. 3/7).

Indicó que el efecto interruptivo o no de determinadas actuaciones y el momento desde el cual debe computarse el plazo de caducidad constituyen cuestiones de hecho que sólo pueden ser abordadas en la instancia extraordinaria si son el resultado de un razonamiento viciado en grado de absurdo, circunstancia que no ocurre en el caso.

Desestimó los restantes argumentos vinculados con el erróneo cómputo del plazo de tres meses y la falta de consideración de lo instado en la ejecución hipotecaria, con fundamento en que se trata de temas novedosos que no fueron planteados en las instancias anteriores (artículo 272, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

-II-

Contra dicho pronunciamiento, Banco Comercial interpuso recurso extraordinario (fs. 9/28) que, denegado (fs. 45/48), ameritó la presentación de la queja (fs. 50/54, del cuaderno respectivo).

Sustenta el recurso en la violación de los derechos constitucionales de defensa, acceso a la justicia, debido proceso y propiedad (artículos 17, 18, 33, 75 inciso 22, Constitución Nacional; y artículo 8, ley 23.054).

El recurrente sostiene asimismo que la sentencia es arbitraria pues se aparta de las circunstancias de hecho de la causa. En este sentido, destaca que existía una actividad procesal pendiente que no estaba a su cargo, que consistía en intimar al pago de la tasa de justicia. Plantea que el tribunal incurre en un exceso ritual manifiesto al no aplicar el derecho vigente (artículos 310, 311, 313 inciso 3, 315, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires; artículos 24 y 25, Código Civil; artículo 340, Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires; artículos 21 y 275, ley 24.522).

Arguye que la resolución le produce un gravamen irreparable ya que su confirmación pondría en juego la prescripción judicial de la acción de cobro. Agrega que el caso reviste gravedad institucional, ya que compromete un interés social derivado de la posibilidad de acceder al crédito internacional y se vincula con un conflicto en el que ambas partes son extranjeras.

-III-

En mi entender, el recurso es inadmisible pues de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema las cuestiones vinculadas con aspectos de hecho y derecho común y procesal son propias de los jueces de la causa y ajenas por regla al ámbito de apelación extraordinaria (cfr.

dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte Suprema en Fallos: 324:2224 y 325:3392); máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C.C. 714, L. XLIX en autos "Ciccone Calcográfica SA s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Fiscalía de Estado de Provincia de Buenos Aires" del 27 de junio de 2014).

Si bien el recurrente sostiene que han sido vulnerados derechos consagrados en la Constitución Nacional, cabe recordar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 48, la cuestión federal debe tener relación directa e inmediata con la materia litigiosa, y tal relación existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional invocado (Fallos: 310:2306; 331:1123; 335:519). Este presupuesto no se encuentra cumplido en el *sub lite*.

A su vez, la excepcional doctrina de la gravedad institucional sólo faculta a la Corte Suprema a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal (Fallos: 328:3061; 331:2799; 333:360).

-IV-

Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 11 de noviembre de 2015. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Banco Comercial Fondo de Recuperación Patrimonial Bancario c/ Leipark International Corporation s/ incidente de verificación de crédito", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al desestimar el recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Banco Comercial Fondo de Recuperación Patrimonial Bancario ("Banco Comercial"), dejó firme la decisión de la alzada que había confirmado la caducidad de la instancia declarada en el incidente de verificación de crédito promovido por Banco Comercial en el concurso preventivo de Leipark International Corporation, la actora interpuso el remedio federal cuya denegación dio motivo a la presente queja.

2º) Que, si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas de por sí al remedio excepcional, también lo es que tal criterio admite excepción cuando media apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio, máxime cuando la decisión en recurso causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (doctrina de Fallos: 320:1821; 324:3645; 330:1008, 1222 y 4664, entre otros).

En ese sentido, esta Corte también ha sostenido que la caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (Fallos: 319:1142; 323:2067; 325:3392; 330:1222, 4664, entre otros).

3º) Que, en el caso, lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos de la causa. Ello así pues, sin efectuar un mínimo análisis de la situación propuesta —cuestión que también la alzada eludió estudiar—, ni tener en cuenta que en materia de caducidad de la instancia la interpretación de los actos correspondientes debe ser restrictiva, el *a quo* omitió considerar la alegación formulada por la recurrente en cuanto a que el proceso se encontraba suspendido por providencia del juez, no abordó los planteos que se le formularon y se desentendió de las constancias de la causa.

4º) Que, según resulta del cotejo de los autos principales, el juez de grado dispuso como previo a todo trámite intimar a la incidentista al pago de la tasa de justicia, bajo apercibimiento de ley, ordenó su notificación y supeditó a su cumplimiento proveer lo que en derecho correspondiera. Delegó aquella tarea al síndico, difiriendo su pedido

de préstamo del expediente. Luego, ante el acuse de perención formulado por la concursada decretó la caducidad de instancia, tomando como último movimiento el proveído de fecha 24 de agosto de 2011.

5º) Que la incidentista, al fundar el recurso ante la cámara, alegó que el proceso se encontraba suspendido y que ello obstaría al curso de la perención. También señaló que era carga legal del secretario hacer cumplir —liquidar e intimar— el ingreso de la tasa de justicia (art. 11, ley 23.898; art. 340 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires), aun cuando se hubiera delegado en el síndico arbitrar los medios para que se cumpliera la medida previa.

Ante el máximo tribunal provincial, además de reiterar todo ello, sostuvo que los jueces de la cámara tomaron erróneamente como período de inactividad procesal el que va del 19 de mayo de 2011 al 17 de febrero de 2012, siendo que el juez de primera instancia tuvo como último acto válido el 24 de agosto de 2011 para decretar la caducidad de la instancia.

6º) Que, sin embargo, la Corte local incurrió en extremo rigorismo formal al desestimar el tratamiento del recurso de inaplicabilidad de ley. En efecto, solo se limitó a señalar que las conclusiones de la alzada fueron: (i) que "…no puede acogerse el agravio propuesto en el memorial otorgándole los efectos suspensivos pretendidos por aquellas, ya que desde la firma de la cédula de notificación del incidente, acto realizado el 19/5/2011 (fs. 50 vta.), hasta la presentación del 17/02/2012 (fs. 110), no hubo actividad procesal útil…"; y (ii) "… tampoco puede tenerse en cuenta la pretendida aplicación del art. 313 inc. 3º del ordenamiento procesal, atento a que dicho argumento sólo tendría eco si la providencia de fs. 104 hubiese dispuesto la notificación de oficio o por Secretaria, cosa que no ocurrió…" (fs. 185 vta., punto a, segundo párrafo). Con ello sentenció que la impugnante se había desentendido de esos "sólidos fundamentos", pese a la omisión, yerros y cuestionamientos que había señalado respecto del fallo de cámara.

Así, la decisión impugnada de fs. 185/187 adolece de las mismas falencias al no analizar los planteos formulados por la recurrente ni advertir siquiera el error en el cómputo del lapso de inactividad tomado por el tribunal de grado, y se apartó de las constancias de la causa. A tales fines solo basta observar los actos efectivamente cumplidos en

el expediente a fs. 51, 52/53, 54, 55, 89/103 y 104 para comprobar que el sentenciante omitió considerar lo actuado.

7º) Que, por otro lado, con excesivo ritualismo descartó tratar el agravio de la quejosa sustentado en el erróneo cómputo del plazo de tres meses en virtud de lo establecido por los arts. 24 y 25 del Código Civil vigente al momento de su formulación, alegando la prematura presentación del acuse de perención, por no haber sido introducido ante la alzada.

Siendo aquel un dato objetivo que hace a la procedencia o improcedencia misma de la caducidad de la instancia que se verifica con la sola compulsa de las constancias de la causa, el punto debió ser abordado por el *a quo*. Ello cobra relevancia en el caso si se tiene en cuenta el último acto impulsorio señalado por el juez para decretar la caducidad de la instancia que data del 24 de agosto de 2011 (fs. 104, 105 y 109), que el planteo fue introducido con fecha 25 de noviembre de 2011 (fs. 105 vta.), y el criterio sostenido por la apelante para alegar el no agotamiento del plazo.

8º) Que, en tales condiciones, media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías invocadas de propiedad, defensa en juicio y debido proceso que tutelan los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido (art. 15 de la ley 48).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se la desestima. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Banco Comercial Fondo de Recuperación Patrimonial Bancario**, **actora**, representado por la **Dra. Silvana Laura Palmero,** con el patrocinio letrado de los **Dres. Eduardo M. Favier Dubois (h) y Jorge Reinaldo Vanossi.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro.**

CARDOZO, TERESA HERMELINDA s/ USURPACIÓN DE TÍTULO

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Resulta competente para entender en la causa en la que se investiga la falsificación de un documento público, el magistrado con jurisdicción donde se lo confeccionó y cuando no existe prueba sobre el sitio en que se produjo la adulteración, debe estarse al lugar en que fue descubierto el delito.

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

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Si la adulteración se refiere a un documento público de carácter nacional como lo es el título expedido por la Universidad de Buenos Aires,

de acuerdo con el art. 33, inc. 1º, ap. c, del Código Procesal Penal de la Nación, su investigación corresponde al fuero federal.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías nº 3 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada con motivo de la denuncia de Karina Silvia R., quien refirió que trabaja como coordinadora de internación domiciliaria y que con motivo de una búsqueda laboral para realizar guardias en ambulancias se presentó en su oficina, en esta capital, la doctora Teresa Hermelinda C. quien, luego de ser contratada, y a raíz de la presente investigación, se descubrió que no era médica.

El juez provincial se declaró incompetente en razón del territorio por entender que fue en Capital Federal donde la imputada presentó la documentación apócrifa y además cobraba sus honorarios (fs. 303/307).

El magistrado nacional por su parte no aceptó esa atribución por considerarla prematura (fs. 310/311).

Con la insistencia por parte del juzgado declinante quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 318/322).

Es doctrina de V.E. que resulta competente para entender en la causa en la que se investiga la falsificación de un documento público, el magistrado con jurisdicción donde se lo confeccionó (Fallos: 300:533; 306:1387; 314:898; y 324:394). Sin embargo, cuando no existe prueba sobre el sitio en que se produjo la adulteración, debe estarse al lugar en que fue descubierto el delito (Fallos 311:1390; 315:1698; 323:140; 324:1474; y 325:777, entre otros).

Por otra parte, al tratarse del uso de un documento público de carácter nacional como lo es el título expedido por la Universidad de Buenos Aires (Fallos: 308:2522; 310:1696; 312:1213, entre otros), estimo que de acuerdo con el artículo 33, inciso 1º, apartado “C”, del Código Procesal Penal de la Nación, su investigación corresponde al fuero federal. En este sentido, y dado que por medio del Colegio de Médicos de Capital Federal se tomó conocimiento de dicha falsificación y en esa

jurisdicción además se presentó a la entrevista de trabajo y cobraba su sueldo, opino que corresponde a la justicia federal de esta ciudad conocer en la presente, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032 y 2606). Buenos Aires, 12 de julio de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado de Garantías nº 3 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, para que remita las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá continuar con su investigación. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

ROJAS, VENANCIO s/ Infracción ley 24.270. Denunciante: Vera, Norma Haydée y Otro

IMPEDIMENTO DE CONTACTO

Teniendo en cuenta que el criterio de conveniencia predominante ha de ser el de la protección del interés del niño, el cual debe prevalecer sobre los otros, incluyendo los intereses de su padre y madre, corresponde a la justicia de la Provincia de Misiones, en cuyo ámbito reside el menor

víctima y tramitan las demás actuaciones relacionadas con el conflicto familiar subyacente, continuar con la investigación por supuesta infracción a la ley 24.270.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 54 y el Juzgado de Instrucción nº 1 de Posadas, provincia de Misiones, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada por denuncia de N. H. V., quien manifestó que el 12 de septiembre de 2015, su ex pareja y padre de su hijo menor, V. R., lo retiró de su domicilio en esta capital para llevárselo con él a pasar el fin de semana a Rosario -tal como lo habían acordado previamente- y no lo restituyó. Agregó que al comunicarse telefónicamente con el imputado, éste le dijo que ambos se encontraban en Posadas y que el niño no quería regresar a Buenos Aires.

Tras constatar que el menor residía con su padre y su hermano mayor -también hijo de la denunciante- en Posadas, el magistrado nacional declaró su incompetencia a favor de la justicia de esa ciudad, con fundamento en que de los dichos de V. y de las demás constancias de la causa surgía que el impedimento de contacto ocurriría en esa ciudad (fs. 19/vta.).

El juez de Misiones rechazó esa atribución luego de compartir la opinión del fiscal, en el sentido de que el hecho denunciado habría sucedido en esta capital, donde el niño vivía con su madre y debió ser restituido (fs. 69/71 y 84/vta.).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 114 y 116).

En primer término creo oportuno advertir, a los efectos que pudieran corresponder, que la demora en el trámite que le imprimió la justicia misionera a este conflicto, desde que recibió el incidente el 9 octubre de 2015 hasta que rechazó la atribución de competencia el 10 abril de 2017 y remitió las actuaciones al declinante en noviembre de ese año, habría actuado en desmedro del buen servicio de justicia (Fallos: 322:589; 326:887, 2942; 329:2136, entre otros).

Por lo demás, en lo que respecta al fondo de la cuestión, estimo que si bien de acuerdo con los dichos de V. y conforme ha quedado circunscripto el hecho objeto de investigación y contienda, habría sido en esta ciudad la remoción del menor, impidiéndole a su madre tomar contacto con él y ejercer sus derechos y obligaciones (cf., en lo pertinente, Fallos: 329:5711, Competencia nº 259, L. XLIV, "Huangal, Lila Isabel s/ impedimento de contacto", resuelta el 20 de mayo del 2008, y Competencia nº 774, L. XLIX, "V.H.A. s/ su denuncia", resuelta el 11 de febrero de 2014), no puede pasarse por alto que estos sucesos responderían a una situación de conflicto doméstico originado en Posadas, donde vivía el grupo familiar cuando en julio de 2015 la denunciante habría decidido, luego de más de veinte años de relación sin convivencia, romper el vínculo con R. por problemas de pareja y marcharse con su pequeño hijo hacia esta capital, previo denunciarlo por violencia de género (ver fs. 221 vta. y 59/60).

Tal desarraigo motivó que aquél también iniciara actuaciones penales por impedimento de contacto, las cuales se sustanciarían en el Juzgado de Instrucción nº 3 de esa ciudad, y que, paralelamente a su trámite y al de la presente causa, requiriera el cuidado unipersonal (tenencia) del menor ante el Juzgado de Familia nº 2 local, que fue concedido en su beneficio con fecha 6 de diciembre de 2016, en los autos "R. V. c/ V. N. H. s/ cuidado personal", donde también se autorizó al niño a viajar en compañía de su padre dentro del país y a Paraguay, Brasil y Uruguay (cf. fs. 72/82).

Sobre la base de esas circunstancias, y teniendo en cuenta que en situaciones como las de autos el criterio de conveniencia predominante ha de ser el de la protección del interés del niño, el cual debe prevalecer sobre los otros, incluyendo los intereses de su padre y madre (Fallos: 328:2870), opino que corresponde a la justicia misionera, en cuyo ámbito reside el menor víctima (cf. Fallos: 324:2867 y 328:2870) y tramitan las demás actuaciones relacionadas con el conflicto familiar subyacente, continuar con esta investigación. Buenos Aires, 12 de julio de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Instrucción nº 1 de Posadas, Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 54.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

LEVÍN, MARCOS JACOBO y Otros s/ Imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1º)

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien en principio las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los que media denegación del fuero federal.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El deber del Estado argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables, sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La sentencia que concluyó que la plataforma fáctica sobre la que versó la cuestión de competencia, tal como fuera provisionalmente delimitada, no podía ser subsumida dentro de la categoría de delito de lesa humanidad no solo se apartó palmariamente de las constancias de la causa y prescindió del contexto histórico e institucional imperante durante la última dictadura militar sino que tampoco atendió debidamente los estándares establecidos por la Corte en la materia.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La circunstancia de que las presuntas detenciones ilegítimas así como los tormentos que se habrían cometido durante su ejecución tuvieran origen en la denuncia por la comisión de un delito común como la defraudación patrimonial no constituye un extremo que conduzca, por sí solo, a precluir u obturar de antemano el análisis relativo a si los hechos pueden constituir, prima facie, delitos de lesa humanidad que deban ser juzgados por el fuero federal.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Corresponde revocar la sentencia que confirmó la declaración parcial de incompetencia del fuero federal en favor del fuero provincial para entender en los presuntos hechos de privación ilegítima de libertad y de tortura cometidos en 1976/1977 por funcionarios policiales, si soslayó valorar la incidencia que tenía para la correcta resolución de la controversia que algunos de los detenidos refirieron también haber sido interrogados por su actividad política y gremial así como también por la identidad de otras personas que desarrollaran estas actividades, extremos que eran indudablemente de interés para los objetivos perseguidos por el terrorismo de Estado y que fueron los que guiaron su ataque generalizado y sistemático contra la población civil.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la resolución que confirmó la declaración de incompetencia parcial de la jurisdicción federal de Salta para entender en estas actuaciones, al considerar que los hechos comprendidos en esa decisión no son delitos de lesa humanidad.

Según se desprende de la sentencia del *a quo*, esos hechos consistieron en la aplicación de tormentos en sede policial a varios empleados de la empresa "'La Veloz del Norte", entre diciembre de 1976 y enero de 1977, lo que habría ocurrido en el marco de una causa penal iniciada a raíz de la denuncia del propietario de la empresa, Marcos Jacobo L., referida a una presunta defraudación cometida por los detenidos; para apropiarse de dinero proveniente de la venta de pasajes (fs. 6 vta.).

Tanto el juez de instrucción como la cámara de apelaciones consideraron que los tormentos supuestamente infligidos a catorce de ellos no serían delitos de lesa humanidad, en tanto no habrían integrado el ataque generalizado y sistemático contra parte de la población civil que las fuerzas de seguridad estaban ejecutando por entonces, sino que se habrían cometido en el marco de la investigación de delitos comunes (fs. 7 y vta.).

Por el contrario, en el caso de Víctor Manuel C. entendieron que los tormentos que habría sufrido en las mismas circunstancias constituirían delito de lesa humanidad, ya que aquél no sólo era representante gremial en esa época y habría tenido diversos conflictos con L. antes de su detención, sino que también, a diferencia de los otros empleados privados de su libertad, no habría sido luego reincorporado a la empresa y en su familia hubieron varios perseguidos políticos durante el último gobierno militar (fs. 10).

En su recurso de casación, el representante de este Ministerio Público, de acuerdo con la sentencia del *a quo*, tachó de arbitraria la resolución de la cámara federal, dado que, por un lado, afirmó que carecía de fundamento el distinto temperamento adoptado respecto de la mayoría de las víctimas, en tanto ese tribunal admitió que ellas, al igual que C., eran sindicalistas y empleados de la misma empresa, por

lo que los hechos que las damnificaron también se relacionarían con el plan de represión ilegal elaborado por la junta militar. En cualquier caso, señaló que, según el artículo 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), la calidad de la víctima no es un elemento típico, por lo que no se la podía considerar como argumento para fundamentar la decisión impugnada. Y añadió que las dudas que genera el caso, de acuerdo con el estado actual de la investigación, deben ser dilucidadas en la jurisdicción federal, en pos de la mejor administración de justicia (fs. 3 vta./6).

Por su lado, el *a quo* fundó su decisión en que los hechos en cuestión "no revisten la característica de un ataque generalizado o sistemático, ni se advierte su pertenencia a una política estatal". Por el contrario, según añadió, resultaron ajenos a "la política de represión llevada adelante por el último gobierno militar en nuestro país" y, en rigor, estuvieron "guiados por el interés personal de los intervinientes en la dilucidación de una presunta estafa cometida en perjuicio de la empresa de transportes denunciante" (fs. 9 vta.).

Además, descartó la invocada arbitrariedad al distinguirse el caso de C., en cuanto consideró que su testimonio y las particulares circunstancias destacadas por la cámara federal "permiten entrever la posibilidad de que [...] los actos contra él cometidos hayan obedecido a su participación en la vida política como delegado gremial y a su pertenencia a un grupo familiar políticamente cuestionado, extremos éstos que deberán ser debidamente acreditados y minuciosamente analizados durante el debate oral y público" (fs. 10 y vta.).

En su voto disidente, la juez Ana María Figueroa señaló que (i) todos los detenidos, al ser interrogados bajo tortura en sede policial, fueron preguntados por la identidad de quienes asistían a las reuniones gremiales y su pertenencia a la agrupación "Montoneros"; (ii) según la prueba reunida hasta el momento, los imputados se habrían referido a los damnificados con diversos apelativos que los identificaban con el sindicato ("ahí están los sindicalistas fuleros de Tucumán"; "ahí están los picaritos sindicalistas de Tucumán"; "ahí vienen los sindicalistas tucumanos gatos"); (iii) uno de los imputados, José Antonio G., habría confeccionado una lista de personas que la policía debía trasladar desde Tucumán a Salta para torturarlas, y entre ellas se encontraban los nombres de los damnificados, pues habrían tenido buenas relaciones con el gremio.

En suma, esa vocal sostuvo que la decisión de la cámara federal carecía de fundamentación adecuada, en la medida en que "una de las

características de la actividad represiva estatal de aquella época fue la persecución de gremialistas opositores al gobierno militar, tal como se observa en el caso...". Y que la calificación de los hechos es un aspecto que ha de ser materia de decisión en la sentencia que resuelva el debate, pues esta etapa procesal es la que permite un conocimiento pleno de la imputación (fs. 11/12).

Esos argumentos fueron ulteriormente desarrollados en el recurso federal interpuesto contra la sentencia del *a quo*, donde además se reiteró que ni la calidad de sindicalista de la víctima, ni la finalidad del agente de lograr su exclusión de una empresa, como habría ocurrido en el caso de C., son elementos típicos del delito previsto en el artículo 7.1 del ECPI, por lo que no pueden justificar la decisión cuestionada, la que resulta entonces arbitraria. Por otro lado, se invocó la doctrina de la gravedad institucional, al estar en riesgo, según el recurrente, el cumplimiento de la obligación internacional del Estado argentino de perseguir y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad (fs. 14/24 vta.).

El *a quo* rechazó ese recurso tras afirmar que sólo trasuntaba la disconformidad con lo resuelto, sin haberse demostrado la arbitrariedad invocada (fs. 17/18), por lo que el señor Fiscal General dedujo la presente queja, en la que insistió con su agravio y recordó que, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte que citó en su apoyo, la denegación del fuero federal es equiparable a sentencia definitiva (fs. 31/34 vta.).

-II-

Tal como señaló el recurrente, V.E. ha establecido que si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del artículo 14 de la Ley 48, en tanto no constituyen sentencia definitiva, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegatoria del fuero federal (Fallos: 306:2101; 311:1232; 323:2329; 329:2280), tal como ocurre en el *sub examine*.

Además, el recurso extraordinario debe ser declarado formalmente admisible pues, aun cuando la cuestión planteada pudiera ser considerada de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajena a esta instancia, ello no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos que constituyen una excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, que también ampa-

ran a este Ministerio Público Fiscal (Fallos: 199:617; 299:17; 307:2483 y 308:1557), al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 295:316; 298:21; 300:712; 305:373; 320:2597; 325:1731; 327:2273; 331:1090 y sus citas).

Pienso que el presente es uno de esos casos, desde que en la sentencia impugnada no se ha dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo a las constancias de la causa, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le otorgan una fundamentación sólo aparente.

Tampoco puedo desconocer que al plantear esa arbitrariedad el recurrente objetó la interpretación de una norma del "derecho de gentes", tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución, y la decisión ha sido contraria a su pretensión, por lo que queda así configurada la cuestión federal (artículo 14, inciso 3, de la Ley 48).

En efecto, se discute en autos acerca de cuáles son los elementos típicos de los delitos de lesa humanidad, los cuales, ya al momento de los hechos, formaban parte del derecho internacional como normas de *ius cogens*, más allá del nivel de positivización que ellas han alcanzado hoy en día. Es que la codificación penal actual del tipo en el ECPI y la jurisprudencia internacional en constante crecimiento, son el producto de una evolución histórica que comienza al menos después de la segunda guerra mundial y que, de acuerdo con consolidada doctrina del Tribunal, configuró la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario vinculantes para nuestro país (Fallos: 327:3312, 328:2056, 330:3074 y 330:3248).

Desde esa perspectiva, entonces, la consideración del estado actual de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tipo de delitos de lesa humanidad previsto en el ECPI no puede causarle agravio alguno a los imputados (Fallos: 330:3074).

-III-

La mayoría del tribunal *a quo* afirmó que la ajenidad de los hechos en cuestión con respecto al ataque que se estaba ejecutando en ese entonces surgía "de las diversas probanzas reunidas durante la instrucción..." (fs. 9 vta.), sin referirse específicamente al valor que adquieren, en su opinión, las señaladas en el recurso de casación y en el voto disidente de la juez Figueroa, según lo explicado *supra*, punto l, ni brindar los motivos por los cuales esa prueba, contrariamente a lo sostenido por el representante de este Ministerio Público, no aporta

indicios suficientes ni siquiera para suscitar la duda, y en consecuencia considerar necesaria la profundización de la investigación, acerca de la hipótesis formulada por esa parte, es decir, que los tormentos infligidos no sólo a C., sino también al resto de los detenidos estaban vinculados con el ataque.

En ese sentido, es conveniente recordar que de la prueba aludida, según se desprende de la sentencia del *a quo*, derivan indicios de que las víctimas no sólo fueron detenidas y torturadas por su presunta responsabilidad en la defraudación denunciada, sino también por su conocimiento de la actividad gremial referida al trabajo que desempeñaban, o bien por sus vínculos con el respectivo sindicato (cf. *supra*, punto I).

Por lo tanto, el *a quo* no podía, sin incurrir en arbitrariedad, resolver que sólo la investigación del caso de C. debía seguir tramitando en el fuero federal, ante la posibilidad de que los tormentos sufridos por las otras víctimas también hubieran estado dirigidos a la obtención de información relevante para los objetivos del plan de represión ilegal elaborado por la junta de gobierno. O por lo menos no podía hacerlo sin fundamentar por qué la prueba citada por el recurrente y valorada en el voto en disidencia, ya citado, debe considerarse totalmente refutada por la otra colectada en la causa, a punto tal de poder asegurar, a pesar del incipiente estado de la investigación, que la hipótesis de la acusación debe ser desechada sin más.

En conclusión, entiendo que el recurso federal es procedente a ese respecto.

-IV-

Por otro lado, considero que también acierta el recurrente al cuestionar la interpretación del *a quo* acerca de los elementos típicos de los delitos de lesa humanidad.

De acuerdo a lo ya expuesto (cf. *supra*, punto I), se confirmó la decisión de la cámara federal con base en que los tormentos que habrían sido aplicados a la mayoría de las víctimas no formaron parte del plan de represión estatal que se estaba ejecutando en ese entonces, en la medida en que se cometieron en el marco de la investigación de una presunta defraudación, y el único objetivo de los imputados habría sido el de dilucidar el caso.

Sin embargo, ese argumento desconoce doctrina reciente acerca del criterio decisivo para establecer el vínculo o nexo entre el delito individual y el ataque generalizado o sistemático que determinaría su

calificación como delito de lesa humanidad, que llevaría a la adopción de una decisión contraria.

En efecto, en la misma línea de los fundamentos brindados por esta Procuración General en el dictamen del caso "Derecho" (Fallos: 330:3074), se ha explicado, en primer lugar, que la razón por la cual se considera a los delitos de lesa humanidad como crímenes internacionales no es sólo su extrema gravedad, sino también la intervención en ellos de las autoridades estatales o su incapacidad para reprimirlos. Por eso, según la misma opinión, esos delitos son concebidos como violaciones sumamente graves de los derechos humanos cometidas por el Estado, o bien por organizaciones no estatales que suelen contar con su aquiescencia o su imposibilidad de detenerlas (Cf. Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pág. 56).

En el mismo sentido, se ha afirmado que el llamado "elemento de contexto", es decir, el ataque generalizado o sistemático contra la población civil al que debe vincularse el delito de lesa humanidad, es lo que lo distingue de la misma conducta cometida de forma aislada o aleatoria, porque aumenta su peligrosidad. Dicho por medio de un ejemplo, la tortura cometida como parte de un ataque de tales características es más grave que aquella cometida de forma aislada o aleatoria porque sus responsables están normalmente fuera del alcance de la justicia penal, lo que incrementa la vulnerabilidad de las víctimas. "Las acciones colectivas toleradas o apoyadas por la política oficial o las autoridades -se ha sostenido- contribuyen a superar las inhibiciones naturales, y, más aún, no sólo incrementan la peligrosidad del autor, sino que cada participante en el ataque también brinda un aporte a su realización, por lo que ayuda a generar la atmósfera y el ambiente para los crímenes de otros" (Ambos, *ibídem*).

Definida de esa forma la ratio de los delitos de lesa humanidad, se ha considerado que de ella puede derivarse una definición más precisa del vínculo entre el comportamiento delictivo y el ataque, respecto de la brindada en el Estatuto de Roma y en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, donde se habría señalado que "es suficiente demostrar que el acto se realizó en el contexto de una acumulación de acciones de violencia que, individualmente, pueden variar mucho en cuanto a su naturaleza y gravedad" (Ambos, *ob. cit.*, pág. 76).

Es que si la razón para atribuir mayor gravedad a los delitos de lesa humanidad y, en consecuencia, considerarlos crímenes interna-

cionales, es el incremento de la peligrosidad de la conducta delictiva, o bien la mayor vulnerabilidad de la víctima ante la imposibilidad de recibir protección estatal, entonces un delito debe ser considerado como tal cuando es cometido en el contexto de un ataque generalizado o sistemático y produce ese efecto. En otras palabras, "el riesgo específico para la víctima de una agresión puede aumentar debido a que ella no tiene la posibilidad de pedir ayuda a la policía, justamente porque el acto criminal es parte de un ataque más amplio dirigido por el Estado [*state-directed atack*]. Si la víctima es asesinada en el curso de esa agresión, el asesinato es parte del ataque. Por el contrario, una persona asesinada en el curso de un robo ordinario no sería víctima de un delito de lesa humanidad si la policía hubiera tenido la voluntad de protegerla. Por lo tanto, un test adecuado para determinar si un cierto acto fue parte de un ataque es analizar si habría sido menos peligroso para la víctima en caso que ese ataque y la política en la que se basó no hubieran existido" (Ambos, *ibídem*).

Ese criterio parece más adecuado que el propugnado por el *a quo*, según lo entiendo, porque brinda amparo a las víctimas de delitos gravísimos cometidos en contextos donde ellas fueron dejadas a merced de sus victimarios por parte del Estado, el cual, como habría ocurrido en el caso *sub examine*, por lo menos omitió observar su más elemental obligación para con sus ciudadanos, es decir, la de protegerlos contra agresiones a su libertad y su integridad física.

Por el contrario, esas víctimas quedarían desamparadas, y se les brindaría un trato injustificadamente desigual si, de acuerdo con el criterio que, a mi modo de ver, se desprende de la sentencia impugnada, no se calificaran como delitos de lesa humanidad las conductas que, si bien podrían subsumirse en alguno de los supuestos previstos en las letras "a" a "k" del artículo 7.1 del ECPI, no constituyeran actos ejecutivos del plan de ataque, pero generaran el mismo efecto que ellos, es decir, el aumento de la vulnerabilidad del agredido ante la imposibilidad de pedir ayuda a las autoridades.

Además, como se ha dicho, los delitos cometidos en ese contexto y tolerados por el Estado contribuyen, objetivamente, a reforzar las condiciones suficientes para la consumación del ataque, por lo que también desde este punto de vista debe entenderse que están vinculados a él.

Por último, advierto una contradicción entre lo afirmado por el *a quo* en lo que se refiere al elemento subjetivo de los delitos de lesa humanidad y lo sostenido a ese respecto por la Corte Penal Internacional y la doctrina.

Según surge de la sentencia impugnada, los hechos en cuestión no serían delitos de lesa humanidad porque habrían estado "guiados por el interés personal de los intervinientes en la dilucidación de una presunta estafa cometida en perjuicio de la empresa de transportes denunciante" (fs. 9 vta.).

Sin embargo, la Corte Penal Internacional tuvo ocasión de explicar que el elemento subjetivo requerido por el artículo 7.1. del ECPI, es decir, el conocimiento de que el crimen en particular se comete como parte del ataque, no debe ser interpretado como la intención de que ello sea así (considerando 1125 de la sentencia de culpabilidad dictada por la Sala de Primera Instancia II en el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga*, nº ICC-01/04-01/07, el 7 de marzo de 2014).

A lo que la doctrina añadió que basta con que el agente sepa que existe el riesgo de que su conducta pueda ser considerada objetivamente como parte de un ataque más amplio o, dicho de otro modo, que sea consciente de que su conducta puede estar relacionada con un ataque que incrementa su peligrosidad para las víctimas o la convierte en una contribución a los crímenes de otros (Ambos, *ob. cit. ult.*, págs. 70 y 78).

En conclusión, estimo que la sentencia del a qua debería ser revocada en cuanto al punto aquí analizado, a fin de que se dicte otra que tenga en cuenta las consideraciones previamente desarrolladas.

-V-

Por todo ello, y los demás argumentos y conclusiones expuestos por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Levín, Marcos Jacobo y otros s/ imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1º)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, confirmó la declaración parcial de incompetencia del fuero federal en favor del fuero provincial para entender en los presuntos hechos de privación ilegítima de libertad y de tortura cometidos entre diciembre de 1976 y enero de 1977 por funcionarios policiales de la Provincia de Salta con la participación de Marcos Levín –propietario de la empresa "La Veloz del Norte"- en perjuicio de Ciriaco N. Justiniano, Juan Alberto Alonso, Miguel Ángel Rodríguez, Manuel Eugenio Modad, Carlos L. Aponto, Sonia Rey, Jorge Arturo Romero, Aurelio Rada, Sebastián Lindor Gallará, Oscar Horacio Espeche, Carlos Horacio Pereyra, Jorge Francisco Delaloye, Emilio y Norberto Bórquez y Rubén Héctor Vrh.

2º) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal impugnó el fallo mediante la vía del artículo 14 de la ley 48.

En su recurso extraordinario, el Fiscal General se agravió de la resolución impugnada alegando que el tribunal *a quo* valoró parcialmente los elementos colectados en el legajo soslayando que los hechos investigados deben ser considerados delitos de lesa humanidad por haber sido cometidos contra civiles que fueron privados "*de su libertad ambulatoria para torturarlos e infundirles temor obligándolos a firmar su confesión a fin de dar un viso de legalidad a su actuación con una clara connotación política por su condición de empleados, sindicalistas o gremialista[s]*". En consecuencia, cuestionó la conclusión a la que se arribó en la sentencia relativa a que "*la inclusión de los presentes hechos desnaturalizaría la categoría delictual de lesa humanidad*" por entender que, contrariamente a lo expresado, dado las circunstancias en que habrían ocurrido así como su modo y su contexto, debían ser subsumidos bajo dicha calificación.

3º) Que el *a quo* declaró inadmisible el recurso extraordinario deducido por el Ministerio Público Fiscal por entender que solo demostraba una mera disconformidad con lo resuelto. Ello dio origen a la presente queja, que fue mantenida en esta instancia por el señor Procurador Fiscal en el dictamen obrante a fs. 56/61.

4º) Que si bien en principio las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía

del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los que, como en el presente, media denegación del fuero federal.

Asimismo, los agravios formulados por el recurrente suscitan cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia medió arbitrariedad al resolverse que los hechos investigados no se subsumen en la tipología de crímenes de lesa humanidad, poniendo en riesgo los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional para la investigación y sanción de sus responsables (Fallos: 327:3294; 328:2056; 330: 3074, 3248 y 4226, entre muchos otros); por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48.

5º) Que para una adecuada comprensión de las cuestiones involucradas en el *sub lite* corresponde relevar que las presentes actuaciones tuvieron su génesis en la denuncia efectuada por la presunta comisión de la privación ilegítima de libertad y de las torturas que habrían sufrido, entre fines de 1976 y principios de 1977, en sede de una comisaría provincial ubicada en la ciudad de Salta, un grupo de trabajadores de la empresa "La Veloz del Norte" con motivo de una denuncia por supuesta defraudación que fuera formulada en su contra por el propietario de esta empresa Marcos Levín.

Estas torturas se habrían cometido en el marco de interrogatorios en los que se habría procurado obtener de los detenidos la confesión de la participación criminal en esta defraudación y en los que, a tal efecto, se habría empleado tanto la violencia física y psicológica como la imposición de shock eléctrico. Asimismo, en este contexto, algunos de los detenidos *también* habrían sido interrogados por su actividad política y gremial, por la identidad de quienes asistían a las reuniones gremiales y por su pertenencia individual, o la de sus conocidos, a la agrupación "Montoneros".

En su oportunidad, la justicia federal de Salta se declaró competente para entender exclusivamente respecto de los ilícitos presuntamente cometidos en perjuicio de uno de los integrantes de ese grupo de detenidos –Víctor Manuel Cobos- en razón de que a la época de los hechos era representante gremial e integraba un grupo familiar activamente perseguido por el terrorismo de Estado por su filiación política y, en consecuencia, se declaró parcialmente incompetente para

investigar los hechos sufridos por las restantes víctimas por entender que no constituían delitos de lesa humanidad.

Esta declaración parcial de incompetencia fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, y al intervenir con motivo del recurso del Ministerio Público Fiscal, fue convalidada por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal al rechazar el recurso de su especialidad.

6º) Que el voto mayoritario del fallo dictado por el *a quo* convalidó la declaración parcial de incompetencia del fuero federal para continuar investigando los ilícitos relativos a las citadas víctimas por entender que los hechos denunciados no podían ser calificados como delitos de lesa humanidad.

Para ello entendió que, a diferencia de la situación que se verificaba respecto de los hechos denunciados en perjuicio de Víctor Manuel Cobos respecto de quien el fuero federal oportunamente se declaró competente, los presuntos ilícitos de los que habrían sido objeto los restantes detenidos no podían ser considerados delitos de lesa humanidad porque: a) habrían tenido como motivación el interés personal en la investigación del delito de índole patrimonial por el que estos habían sido denunciados y en obtener la confesión de los prevenidos; y b) habrían sido hechos aislados y ajenos a la política de represión llevada adelante durante la última dictadura militar; es decir, que no habrían sido ejecutados como parte del ataque a la población llevado a cabo por el terrorismo de Estado.

Por su parte, el voto disidente sostuvo la competencia del fuero federal para investigar estos hechos que, entendió, podían ser calificados como de "*lesa humanidad o concomitantes*". Ello con fundamento en que: a) los detenidos durante la imposición de los tormentos habrían sido también preguntados por su actividad política y gremial, por la identidad de quienes asistían a las reuniones gremiales y por su pertenencia a la agrupación "Montoneros"; b) los hechos de tortura ocurrieron en el marco del ataque sistemático y generalizado que en esa época desplegaba el último gobierno de facto contra la población civil, valiéndose del aparato represivo estatal, ataque que alcanzó a los trabajadores vinculados o sospechados de tener alguna actividad o relación gremial dado que una de las características de la actividad represiva estatal fue la persecución de gremialistas opositores al régimen.

7º) Que esta Corte entiende que asiste razón al recurrente en cuanto alega que el tribunal *a quo* rechazó el recurso de su especialidad, por el que canalizara los agravios que luego fueran mantenidos en el recurso federal, con base en fundamentos arbitrarios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido.

En efecto, el *a quo* concluyó que la plataforma fáctica sobre la que versó esta cuestión de competencia, tal como fuera provisionalmente delimitada, no podía ser subsumida dentro de esta categoría de delito de lesa humanidad mediante un razonamiento que no solo se apartó palmariamente de las constancias de la causa y prescindió del contexto histórico e institucional imperante durante la última dictadura militar sino que tampoco atendió debidamente los estándares establecidos por esta Corte en la materia.

8º) Que, en primer lugar, corresponde precisar que la circunstancia de que las presuntas detenciones ilegítimas así como los tormentos que se habrían cometido durante su ejecución tuvieran origen, como afirmó el *a quo*, en la denuncia por la comisión de un delito común como la defraudación patrimonial no constituye un extremo que conduzca, por sí solo, a precluir u obturar de antemano el análisis relativo a si, hechos como los de autos que presentan las particulares circunstancias antes referidas, pueden constituir, *prima facie*, delitos de lesa humanidad que deban ser juzgados por el fuero federal.

En este sentido, debe recordarse que el Tribunal ya ha sostenido con relación a violaciones a los derechos de personas detenidas durante este período histórico en el marco de procesos iniciados por la comisión de delitos comunes que "*no puede ignorarse que los pretextos o circunstancias para la privación de libertad han sido muy variados…En principio,…no cabe descartar que la 'averiguación de antecedentes' o la denuncia por delitos contra la propiedad sean modos de encubrimiento de otras reales motivaciones, o incluso que, pudiendo éstos ser verdaderos, los informes posteriormente llegados sobre los antecedentes políticos de aquel –que corrientemente se solicitaban-, hubiesen determinado un cambio de actitud u objeto de la privación de libertad…*" y que "*[v]ale recordar que en cuanto a la motivación [del ilícito] la 'lucha antisubversiva' no fue una empresa limitada a hacer desaparecer o dar muerte a militantes de organizaciones 'subversivas', sino que como es sabido fueron [víctimas…] militantes o personas que no compartían la ideología ni formaban*

parte de esas organizaciones, pero que la alucinada imaginación de los represores asimilaba a éstos…" (CSJ 755/2007 (43-M)/CS1 "María Laura Dimarco c/ Mº J. y DDHH art. 10 ley 24.411 (142.338/04)", sentencia del 4 de agosto de 2009, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

9º) Que, por este motivo, para la correcta resolución de la controversia resultaba decisivo atender a las circunstancias concretas que las correspondientes víctimas alegaron habrían estado presente durante los interrogatorios en los que se habrían cometido las torturas que habrían sufrido mientras estaban detenidas, lo que implicaba valorar debidamente la *real naturaleza* de los hechos denunciados sin condicionamientos formales indebidos.

Así, el mandato judicial de arribar a la verdad real tiene, conforme lo estableciera esta Corte, una especial exigencia respecto de este tipo de imputaciones dado que el deber del Estado argentino "de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio…presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), *sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche*" (Fallos: 335:1876, considerando 4º, énfasis agregado).

10) Que, desde esta perspectiva, resulta particularmente criticable que el *a quo* resolviera soslayando valorar la incidencia que tenía para la correcta resolución de la controversia que algunos de los detenidos refirieron *también* haber sido interrogados por su actividad política y gremial así como también por la identidad de otras personas que desarrollaran estas actividades, extremos que eran indudablemente de interés para los objetivos perseguidos por el terrorismo de Estado y que, como es sabido, fueron los que guiaron su ataque generalizado y sistemático contra la población civil.

Resulta relevante destacar que ya en la normativa militar interna –y secreta- con la que las fuerzas militares organizaron tanto la denominada "lucha contra la subversión" como el golpe de Estado y los actos inmediatos a la toma del poder, no solo aquellos que integraban la organización "Montoneros", sino también quienes llevaban a cabo actividades gremiales y sindicales, eran visualizados como oponentes

al nuevo régimen que se procuraba instaurar y también como factores de riesgo para la llamada "seguridad nacional".

Así, en el Plan del Ejército dictado por el Comandante Jorge Rafael Videla en febrero de 1976, mediante el cual se documentó la organización del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y las acciones inmediatas y consecuentes a llevar a cabo, no solo la organización "Montoneros" era considerada de prioridad I –oponente activo- sino también distintas organizaciones gremiales eran catalogadas de prioridad I –oponente activo- o de prioridad II –oponente potencial- al considerarse que estas últimas podían realizar acciones -muy variadas en su rango, que podían ir desde realizar paros, actos de sabotaje y organizar "resistencias", entre otras- que eran valoradas como capaces de obstaculizar "*el desenvolvimiento del gobierno militar*", motivo por el cual se proponía su detención a fin de contribuir "*al plan de seguridad nacional*".

En lo que hace específicamente a estos últimos, debe destacarse que de forma consecuente con el plan antes relevado, al producirse el golpe de Estado el 24 de marzo de 1976, el gobierno de facto suspendió las actividades gremiales de los trabajadores (conf. art. 7º del Acta para el Proceso de Reorganización Nacional), intervino la Confederación General del Trabajo (CGT) así como a las más importantes organizaciones sindicales de 2º grado y dictó una serie de normas que prohibieron la actividad gremial y sindical (la ley 21.261 suspendió el derecho de huelga; la ley 21.356 prohibió la actividad gremial; la ley 21.263 eliminó el fuero sindical; la ley 21.400 prohibió las medidas concertadas de acción directa, trabajo a desgano, baja de la producción, entre otras y la ley 22.105 derogó la de Asociaciones Profesionales de Trabajadores 20.615, estableciendo, entre otras medidas, la disolución de las entidades de tercer grado (CGT) y la prohibición de grandes sindicatos por rama).

Las razones que inspiraron estas medidas son apreciadas ponderando que durante los años inmediatamente posteriores al golpe del año 1976, el Ejército estableció, mediante una serie de directivas internas, que "*la lucha debe orientarse hacia los sectores industrial, religioso y educacional, fijándose como operación primordial la depuración ideológica de dichos sectores sin perjuicio de continuar con la acción militar… y la victoria política sobre la subversión…A tal fin, los esfuerzos estratégicos, como en las anteriores, se dirigieron*

prioritariamente hacia todos los ámbitos…procurando con la acción militar la detención y/o eliminación de elementos marxistas ya sean ideólogos o activistas, bibliografía, discos, etc. en los sectores señalados, como así también llevando a cabo acciones militares contra las bandas subversivas…. El citado apoyo en el sector económico -laboral se materializ[ó] mediante el asesoramiento a las autoridades del Área y acciones que promuevan por vía directa la erradicación de elementos subversivos dentro de las estructuras y empresas del Estado, y por vía indirecta la neutralización de ese accionar en empresas privadas, como así también apoyando la erradicación de ideólogos, activistas y delincuentes subversivos de los cargos directivos de gremios, federaciones y sindicatos" ("Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional", Fallos: 309:5, [1769] voto del juez Fayt, considerando 7º).

Finalmente, y esto es lo que resulta decisivo, el terrorismo de Estado desplegado por la última dictadura militar puso en acto esta política así concebida. A tal fin, debe ponderarse que en el Informe Final elaborado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) bajo el título "Nunca Más", se detalla en forma pormenorizada la estrecha relación entre la actividad gremial y los hechos de tortura, privación ilegal de libertad y desaparición que se registraron respecto de referentes sindicales, delegados obreros y también del ámbito rural, siendo que, como es sabido, muchos de estos hechos, y otros que han sido después conocidos, han sido y son todavía objeto de investigación y juzgamiento (publicado por la Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 13ª edición, 1986, capítulo II, págs. 293 y siguientes).

11) Que, en consecuencia, teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, la sentencia impugnada descartó indebidamente subsumir provisionalmente estos hechos dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad al considerarlos meramente actos aislados de grave violencia institucional cometidos durante la última dictadura militar pero no vinculada al terrorismo de Estado.

Cabe enfatizar que no se trata de que estos hechos puedan ser *prima facie* subsumidos dentro de esta categoría meramente con base en el contexto temporal y espacial en que habrían ocurrido.

Sino que lo que resulta decisivo es que, partiendo de la premisa que la política del terrorismo de Estado motivó un ataque sistemático que incluyó toda clase de violaciones a los derechos fundamentales de quienes estaban vinculados a actividades políticas, sindicales y gremiales –en razón de que eran visualizados como oponentes y, por tanto, blancos del régimen- y ponderando que en este caso particular algunas víctimas refirieron haber sido torturadas para obtener información relativa a su vinculación y la de sus conocidos con estas actividades, no puede sino concluirse que estos hechos podrían constituir, de acreditarse su comisión en los términos denunciados, concretos actos ejecutivos del ataque desplegado por el último gobierno militar conforme a su particular política represiva.

Dicho de otra manera, conforme los claros estándares establecidos por el Tribunal en la jurisprudencia relativa a esta materia y dado que hasta el momento no se ha descartado que estos hechos estén vinculados al mencionado ataque en razón de que quienes serían sus víctimas habrían sido "*sometidas a persecuciones provenientes de [la] organización criminal sustentada en la estructura estatal*" ("Simón" Fallos: 328:2056, conf. particularmente el considerando 41 del voto del juez Maqueda) acorde al "*plan específico fundado en las razones espurias que dan lugar a los crímenes de lesa humanidad*" ("Derecho" Fallos: 330:3074), corresponde declarar la competencia del fuero federal para que lleve adelante su investigación.

12) Que, por ello, corresponde la revocación de la sentencia apelada y la declaración de la competencia federal en los términos del artículo 3º, inciso 3º, de la ley 48, a fin de que sea este fuero el que continúe con la presente investigación respecto de los hechos ya mencionados que podrían constituir *prima facie* delitos de lesa humanidad. Asimismo, en favor de una mayor, más efectiva y eficaz administración de justicia, deberán ser juzgados por el mismo magistrado los restantes hechos que integran el objeto procesal de la presente causa y que habrían acaecido en forma concomitante con aquellos (Fallos: 330:202).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la competencia de la justicia federal con asiento

en la Provincia de Salta para que continúe entendiendo en la presente causa. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta.**

MORENO, MARIO GUILLERMO s/ COACCIÓN

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Si las expresiones vertidas en una entrevista radial se dirigieron contra una autoridad nacional y son relativas a su desempeño como ministro de seguridad, corresponde intervenir a la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires aunque no haya sido parte en la contienda pues su competencia incluye conocer de los hechos que pudieren afectar el funcionamiento de órganos nacionales o el desempeño de los empleados que prestan en ellos funciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia que se suscitó entre el Juzgado de Garantías nº 3 de La Plata y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 reconoce como origen una denuncia contra Mario Guillermo M. por una declaración que realizó en una entrevista emitida por una estación de radio de esta Capital. Según el denunciante, M. amenazó a la ministro de seguridad de la Nación y sus dichos son susceptibles de provocar alarma pública e incitar a la violencia.

El juzgado provincial declinó la competencia a favor de la justicia nacional en lo criminal al entender que los hechos habían tenido lugar en la ciudad de Buenos Aires (fs. 8).

El Juez nacional rechazó la atribución por considerar que correspondía a la justicia federal conocer acerca del hecho denunciado, en tanto podría resultar adecuado a la figura del artículo 212 del Código Penal y las expresiones amenazantes se dirigieron a quien desempeña el cargo de Ministro de Seguridad de la Nación (fs. 9).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabado el conflicto y el incidente fue elevado al tribunal (fs. 10, 12).

A pesar de no encontrarse correctamente trabada la contienda por ausencia de atribución recíproca de la competencia, estimo que razones de economía procesal permiten dejar de lado ese obstáculo y pronunciarse sobre el fondo (Fallos: 323:2582; 324:3467).

En esa dirección, cabe señalar que según la denuncia Mario Guillermo M. declaró lo siguiente durante una audición radial: "le dije a B. que haga su trabajo, que encuentre a los que me robaron. Si no lo hace, las organizaciones libres del pueblo haremos lo que tenemos que hacer", y agregó otra frase que enunciaba la misma idea con distintas palabras.

En la medida en que tales expresiones, con independencia de su significación jurídica, se dirigieron contra una autoridad nacional y son relativas a su desempeño como ministro de seguridad, considero que corresponde intervenir a la justicia federal de la ciudad de Buenos Aires, aunque no haya sido parte en la contienda, pues su competencia incluye conocer de los hechos que pudieren afectar el funcionamiento de órganos nacionales o el desempeño de los empleados que prestan en ellos funciones (Fallos: 323:4095; 325:2691; 327:5499). Buenos Aires, 10 de noviembre de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

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 nº 3 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, para que remita las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá continuar con su investigación. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

ROMERO, ANA ISABEL c/ I.O.M.A. s/ Pretensión anulatoria

DEPOSITO PREVIO

La invocación de la ley 12.200, arts. 1º y 3º, texto según ley 14.148 de la Provincia de Buenos Aires, que establece la gratuidad de la actuaciones en algunos supuestos en nada modifica la providencia de la Secretaría del Tribunal intimando a efectuar el depósito previo previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que solo quedan relevados de cumplir con el mismo aquellos que se encuentren exentos de pagar sellado o tasa judicial por disposición de las leyes nacionales respectivas, sin que esta última norma citada comprenda a quienes pudiesen estarlo en virtud de normas locales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la recurrente plantea recurso de reposición contra la providencia de Secretaría de fs. 95, que la intimó a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por entender que su situación no se encontraba contemplada

en el supuesto previsto en el art. 13, inc. e de la ley 23.898. Aduce, en respaldo de su pedido, que se halla exenta de dicho pago, en razón de lo dispuesto por la ley 12.200, arts. 1º y 3º, texto según ley 14.148 de la Provincia de Buenos Aires, que establece la gratuidad de las actuaciones en sede administrativa y judicial, de reclamos de origen laboral y de seguridad social, cualquiera sea el tipo de relación de empleo y el fuero ante el que se intente.

Que, en nada modifica lo señalado en la providencia de fs. 95 la invocación de la norma provincial mencionada pues, según reiterada doctrina de esta Corte, solo quedan relevados de cumplir con el depósito previo aquellos que se encuentren exentos de pagar sellado o tasa judicial por disposición de las leyes nacionales respectivas (art. 286 citado) sin que el precepto comprenda a quienes pudiesen estarlo en virtud de normas locales (Fallos: 301:871; 308:726; 315:572; 320:174; 323:840, CAF 37845/2013/1/RH1 "Segovia, Daniel Omar y otros c/ Ministerio de Desarrollo y otros s/ amparo ley 16.986", del 2 de marzo de 2016, entre muchos otros).

Por ello, se rechaza lo solicitado a fs. 96/99, y se reitera la intimación dispuesta en la providencia de fs. 95, la que deberá ser cumplida en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de tener por desistida la queja. Notifíquese.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

UNIÓN del PERSONAL JERÁRQUICO de la EMPRESA NACIONAL de TELECOMUNICACIONES c/ OBRA SOCIAL de MANDOS MEDIOS de las TELECOMUNICACIONES de la REPÚBLICA ARGENTINA y el MERCOSUR s/ Otros reclamos

OBRAS SOCIALES

Si la pretensión de la actora se dirige a obtener el reemplazo anticipado de cinco de los integrantes del directorio de la obra social -constituida

por la Unión del Personal Jerárquico, en conjunto con la Federación de Organizaciones del Personal de Supervisión y Técnicos Argentinos-, por entender que esa prerrogativa revocatoria surge inequívocamente del art. 60, inc. 4), del estatuto sindical, pese a no encontrarse expresamente prevista en su equivalente de la obra social, corresponde intervenir al fuero federal ya que la medida cautelar atañe a la integración del consejo directivo de la accionada.

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

OBRAS SOCIALES

Atañen al fuero de excepción las cuestiones que conducen, en último término, a la aplicación de normas inherentes al sistema nacional de salud o que puedan afectar la planificación o la instrumentación de las prestaciones médico asistenciales regladas por las leyes 23.660 y 23.661.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado en lo Civil y Comercial Federal nº 11 declinó entender en esta medida cautelar dirigida a que la Obra Social de Mandos Medios de las Telecomunicaciones de la Argentina y el Mercosur inscriba en sus registros y ponga en funciones a los afiliados designados por la solicitante -Unión del Personal Jerárquico de Empresas de Telecomunicaciones- para integrar el consejo directivo de la demandada. Argumentó que el caso atañe a la justicia laboral toda vez que el debate no se relaciona con prestaciones médicos-asistenciales sino que se subsume en las disposiciones de la Ley de Asociaciones Sindicales nº 23.551 (cfr. fs. 53/61 y 65).

Por su parte, el Juzgado Nacional del Trabajo nº 66 rechazó la radicación porque entendió que se controvierte, en suma, acerca de la autarquía y las facultades de la obra social accionada respecto de la designación, finalización de mandatos y reemplazo de los miembros de su órgano de conducción. Ello excede, indicó, la aptitud foral pues no involucra con influencia decisiva normas laborales (v. fs. 69/70 y 71).

Impugnada la resolución, fue confirmada por la Sala IV de la Cámara Nacional del Trabajo, con apoyo en que la disputa concierne a la situación interna del ente y que procede acudir al artículo 38 de la ley 23.661 (fs. 72/74, 79 y 80).

Ratificada la declinatoria por el juez federal (v. fs. 85), quedó trabado un conflicto que debe dirimir esa Corte, con arreglo al artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

A fin de resolver las cuestiones de competencia debe estarse a la relación de hechos incluida en la demanda y, en tanto se ajuste a ese relato, al derecho alegado en apoyo de la petición. Asimismo, es preciso indagar en la índole del reclamo, en su origen y en la relación jurídica existente entre las partes (cfse. doctrina de Fallos: 330:811, "Lage"; 335:374, "Oracle Argentina S.A"; entre varios otros).

Lo anterior es así, puesto que debe recordarse que el tribunal competente en las cautelares es el que debe conocer en el proceso principal -art. 6, inc. 4º, CPCCN- (Fallos: 325:618, "Proconsumer"; 327:467, "Mutualidad Argentina de Hipoacúsicos").

En lo medular, la pretensión de la actora se dirige a obtener el reemplazo anticipado de cinco de los integrantes del directorio de la obra social -constituida por la Unión del Personal Jerárquico, en conjunto con la Federación de Organizaciones del Personal de Supervisión y Técnicos Telefónicos Argentinos-, por entender que esa prerrogativa revocatoria surge inequívocamente del artículo 60, inciso 4), del estatuto sindical, pese a no encontrarse expresamente prevista en su equivalente de la obra social.

La actora invocó inicialmente la competencia federal en razón de que el juicio versa sobre relaciones jurídicas en las que la obra social actúa como sujeto de derecho en ejercicio de las funciones asignadas específicamente por la ley de obras sociales 23.660 y dado que la cuestión concierne a la administración de la demandada y puede alterar su debido funcionamiento (fs. 53/61). Sin embargo, esa posición varió al tiempo de interponer el recurso en sede laboral, al considerar que se encuentra en juego el ejercicio de derechos acordados por la ley 23.551 (cfr. fs. 72/74).

En ese contexto, entiendo que corresponde intervenir al fuero federal toda vez que la medida cautelar atañe a la integración del consejo directivo de la accionada. En otros términos, nos hallamos ante un planteo dirigido, en suma, a cuestionar las potestades y la dinámica de funcionamiento de un agente natural del Sistema Nacional de Seguro de Salud (esp. arts. 60, incs. 3 y 4, estatuto sindical; y 1, 4, 8, 12, 19 a 22, estatuto de

obra social), que se halla sometido exclusivamente, en su faz pasiva, a la jurisdicción de los tribunales federales (arts. 1, 2, 15 y 38; ley 23.661).

Por ello, y más allá de las prerrogativas que pueden concernir a las entidades gremiales respecto de la organización y administración de las obras sociales (art. 12, ap. a, ley 23.660), no encuentro motivos para soslayar la doctrina según la cual atañen al fuero de excepción las cuestiones que conducen, en último término, a la aplicación de normas inherentes al sistema nacional de salud o que, como aquí, puedan afectar la planificación o la instrumentación de las prestaciones médico-asistenciales regladas por las leyes 23.660 y 23.661 (cfse. Fallos: 329:2823, "Chacón"; y 330:810, "Rossi"; y Fallos: 314:1855, "Espinosa", 327:3875, "Alba"; y COM 9920/2015/CS1, "SELCAP S.A. c/ OSPIF s/ ordinario", del 12/07/16, *a contrario sensu*, entre otros).

-III-

Por ello, dentro del limitado ámbito cognoscitivo en el que se deciden las contiendas sobre competencia, particularmente en orden a la adopción de medidas preliminares y precautorias, entiendo que corresponde intervenir en la causa al Juzgado en lo Civil y Comercial Federal nº 11, al que se deberá remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 29 de junio de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 11, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 66, por intermedio de la Sala IV de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

Ricardo Luis Lorenzetti — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

EMPRESA CIUDAD DE GUALEGUAYCHÚ S.R.L. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE GUALEGUAYCHÚ S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

DENEGACION DEL FUERO FEDERAL

Si bien las resoluciones dictadas en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del artículo 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicho principio cuando la decisión apelada deniega el fuero federal reclamado por el recurrente.

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

CUESTIONES DE COMPETENCIA

A los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

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

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Aunque la actora dirige la acción de inconstitucionalidad contra normas locales, se advierte que tal pretensión exige determinar si el ejercicio de esas facultades municipales invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de transporte jurisdiccional de pasajeros, implicando que la causa se encuentre entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el artículo 2º, inciso 1º de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella.

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

TRANSPORTE DE PASAJEROS

El servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros resulta alcanzado por los poderes que el artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional confiere al gobierno central.

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

DENEGACION DEL FUERO FEDERAL

Corresponde revocar la sentencia que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la causa si lo medular del planteamiento remite a desentrañar el sentido y los alcances del artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional, así como de las disposiciones que regulan el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la solución del caso y permitirá apreciar si existe la violación constitucional que alega la parte actora.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 72/73, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al confirmar la resolución de la jueza de primera instancia, declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en las presentes actuaciones.

Para así decidir, sostuvo que el debate no giraba directa y exclusivamente en torno a las disposiciones que regulaban el transporte público interjurisdiccional de pasajeros, sino que se trataba de examinar el contenido, el alcance y la aplicación de normas que integraban el derecho público local y, por ello, ajenas a la jurisdicción federal.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 76/83, que fue concedido en tanto mediaba denegación del fuero federal reclamado por el recurrente (v. fs. 92/93).

En lo sustancial, aduce que es competencia del Congreso Nacional legislar aspectos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar u obstruir el comercio interprovincial y exterior, en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional. Agrega que, en materia de transporte interjurisdiccional, esa facultad fue ejercida por medio de la ley 12.346, cuyo art. 3º establece que en ningún caso las empresas de transporte quedarán sujetas a más de una jurisdicción.

Remarca que el decreto 2407/02 dispone límites a las tarifas que pueden percibir las terminales de todo el país utilizadas por las empresas de transporte interjurisdiccional de pasajeros y que esa tarifa de referencia fue fijada por la Secretaría de Gestión de Transporte de la Nación mediante la resolución 39-E/16, normativa que no fue respetada por la Municipalidad de Gualeguaychú al dictar las ordenanzas cuestionadas.

-III-

Si bien V.E. tiene dicho que las resoluciones dictadas en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicho principio cuando la decisión apelada deniega el fuero federal reclamado por el recurrente (Fallos: 323:189; 324:533; 329:5896, entre muchos otros), supuesto que se configura en el *sub lite*.

-IV-

Sentado lo anterior, conviene recordar la doctrina de la Corte según la cual, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

En las presentes actuaciones, según surge de fs. 44/48, Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L., Empresa San José S.A. y Derudder Hermanos S.R.L., en su condición de empresas prestadoras del ser-

vicio de transporte interjurisdiccional de pasajeros, promovieron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de Gualeguaychú, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal 12.092/16, por medio de la cual se fijó un nuevo cuadro tarifario en concepto de canon por uso de andenes y el precio por la locación de boleterías, y de su similar 12.102/17, mediante la que se prorrogó el plazo de vigencia de tales montos. Adujo que, por aplicación de lo dispuesto por la ley 12.346 y el decreto 2407/02, la actividad de transporte interjurisdiccional o interprovincial de pasajeros que realizan se encuentra sometida a la jurisdicción nacional, razón por la cual las ordenanzas impugnadas resultan violatorias de la Constitución Nacional al ejercer la autoridad local atribuciones exclusivas de la Nación en materia de tráfico interjurisdiccional, de impulso a la prosperidad (art. 75, incs. 13, 18 y 19, de la Constitución Nacional) y al transgredir los principios de razonabilidad y juridicidad a los que debe sujetarse el poder municipal (arts. 28 y 31 de la Ley Fundamental).

A mi modo de ver, aunque la actora dirige la acción de inconstitucionalidad contra normas locales (ordenanzas 12.092/16 y 12.102/17 de la Municipalidad de Gualeguaychú), se advierte que tal pretensión exige -esencial e ineludiblemente- determinar, en forma previa, si el ejercicio de esas facultades municipales invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de transporte interjurisdiccional de pasajeros.

Tal circunstancia, a mi modo de ver, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

Al respecto, cabe recordar -sin que ello implique emitir opinión sobre el fondo del asunto- que V.E. ha sostenido que el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros resulta alcanzado por los poderes que el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional confiere al gobierno central (Fallos: 332:1624 y 2838 y sus citas, entre otros).

En este sentido, lo medular del planteamiento que se efectúa en autos remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances del art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional, así como de las disposiciones que regulan el servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros (ley 12.346, decreto 2407/02 y sus normas complementarias), cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la solución

del caso y permitirá apreciar si existe la violación constitucional que se alega (Fallos: 311:2154, cons. 4º; 322:2624; 327:1211; 330:542, entre otros).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y disponer que esta causa continúe su trámite ante la justicia federal de Paraná, por intermedio del Juzgado Federal de Concepción del Uruguay Nº 2, que intervino. Buenos Aires, 30 de julio de 2018. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L. y otros c/ Municipalidad de Gualeguaychú s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad".

Considerando:

Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, que al confirmar el fallo de primera instancia, declaró la incompetencia de la justicia federal para conocer en el caso, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

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, se revoca la sentencia apelada y se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia federal. Sin costas en razón de la ausencia de contradictorio. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase el expediente al Juzgado Federal de Primera Instancia nº 2 de Concepción del Uruguay, por intermedio de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná.

Ricardo Luis Lorenzetti — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L., Empresa San José S.A. y Derudder Hnos. S.R.L.**, representadas por el **Dr. Luis Ernesto Leissa.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 2 de Concepción del Uruguay.**

HALFORD, JORGE RUBÉN s/ Infracción ley 23.737 (art. 5, inc. c)

PROCEDIMIENTO JUDICIAL

El examen de un proceso exige al juez valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica y esas reglas se verían alteradas si se anula un procedimiento como consecuencia de supuestas irregularidades cometidas con anterioridad al único acto con efectiva injerencia en los derechos fundamentales de los imputados.

PRUEBA

No hay razón alguna que pueda dar fundamento a una prohibición constitucional de que las fuerzas de seguridad que reciben información acerca de la comisión de un delito de acción pública desarrollen las tareas de investigación que son propias de su función, antes de transmitirlas a los magistrados encargados de la persecución penal.

PRUEBA

Es arbitraria la sentencia que entendió que el procedimiento policial que concluyó con el hallazgo de los estupefacientes habría violado el límite constitucional que obligaría a los funcionarios de la fuerza de seguridad a registrar la identidad de la persona cuya denuncia motivó su actuación y a no encarar actividades de investigación sin dar intervención previa a las autoridades judiciales y del Ministerio Público competentes a fin de que sean éstas las que autoricen las medidas de investigación, ya que

no se advierte que se haya generado alguna afectación irreparable a las garantías constitucionales que amparan a los investigados.

PRUEBA

Si bien la decisión de no registrar la identidad del denunciante ni los términos de su declaración pudo haber limitado la capacidad jurisdiccional para ejercer el control de la actuación policial, ese defecto no es idóneo para anular todo lo actuado en su consecuencia si no se ha alegado perjuicio alguno para los acusados que sea específicamente atribuible a dicha omisión (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

NULIDAD PROCESAL

En materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Rosario condenó a Jorge Rubén H. y Marta Susana E. por considerarlos coautores del delito de tráfico de estupefacientes previsto en el artículo 5, inciso c, de la ley 23.737. En particular, se los halló responsables por el almacenamiento de más de ciento cincuenta kilogramos de marihuana, fraccionada en noventa y nueve paquetes acondicionados para su distribución o comercialización, en la casa en que vivían, en la localidad de Roldán, provincia de Santa Fe. El tribunal les impuso las penas de ocho años de prisión y ocho mil pesos de multa al primero, y cuatro años de prisión y cuatro mil pesos de multa a la segunda, además de inhabilitación absoluta por el tiempo de las condenas, accesorias lega-

les y costas del proceso (cf. fs. 974/976 y 997/1030 del expediente principal, al que aluden también todas las referencias que siguen).

A su turno, la sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, que entendió en el caso en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de ambos condenados, resolvió, por mayoría, declarar la invalidez "de todo lo actuado en la presente causa a partir de fs. 1", anular la sentencia de condena impugnada y absolver a H. y E. en relación con los hechos por los que habían sido acusados (cf. fs. 1117/1131).

Al fundamentar su decisión, la cámara entendió que el procedimiento policial que concluyó con el hallazgo de los estupefacientes almacenados en el domicilio de la localidad de Roldán habría violado el límite constitucional -recogido en precedentes de V.E. como el registrado en Fallos: 333:1674 ("Quaranta"), entre otros- que obligaría a los funcionarios de la fuerza de seguridad actuante a registrar la identidad de la persona cuya denuncia motivó su actuación y a no encarar actividades de investigación, como las que dieron lugar a la detención de los acusados y al posterior pedido de registro de su domicilio, sin dar intervención previa a las autoridades judiciales y del Ministerio Público competentes a fin de que sean éstas la que autoricen y, en su caso, dirijan las medidas de investigación requeridas para una eventual persecución penal.

-II-

El Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal dedujo recurso extraordinario, con el que objetó el pronunciamiento absolutorio sobre la base, primero, de que éste se fundaría en una interpretación errónea del derecho federal aplicable que "romp[e] el necesario equilibrio que debe existir entre el derecho del individuo sometido a proceso y el del Estado en perseguir y castigar el delito".

En segundo término, postuló que, además de haber dado un alcance exagerado a las garantías constitucionales vinculadas al procedimiento declarado inválido, la decisión del *a quo* habría desconocido la doctrina de V.E. según la cual ellas tienen un carácter tal que se exige de quien pretende la invalidación de actos procesales en virtud de su violación "la acreditación del concreto perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo de no haber existido ese vicio" (cf. fs. 1161/1173 vta.; los pasajes transcriptos corresponden a fs. 1172 y 1172 vta. respectivamente).

El *a quo* declaró inadmisible el recurso federal interpuesto (cf. fs. 1177), lo que motivó la presente queja.

-III-

En mi opinión, la apelación ha sido mal denegada. El recurrente ha dirigido su impugnación contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, ha puesto en cuestión la interpretación de normas de la Constitución Nacional en la que el *a quo* ha apoyado su decisión, y ésta ha sido contraria a la pretensión que el apelante funda en ellas según la inteligencia que propugna. En fin, entiendo que así están reunidas las condiciones de procedencia del artículo 14 de la ley 48 (cf., *mutatis mutandis*, Fallos: 325:1404, cons. 4º).

También considero que asiste razón al recurrente en lo que respecta al fondo de su planteo.

En efecto, el *a quo* destacó dos irregularidades producidas durante el procedimiento policial que dio inicio a este proceso. Por un lado, observó la injustificada omisión de registrar la identidad y el testimonio del denunciante; por otro, la demora igualmente injustificada en dar intervención a las autoridades judiciales y del Ministerio Público así como la realización de tareas de investigación -a saber, observación de los movimientos de la casa, seguimiento y finalmente detención en la vía pública y registro del vehículo en el que se trasladaban H. y E.-.

En relación con la primera de ellas, considero que el solo mantenimiento del anonimato del denunciante cuya información originó la investigación no es suficiente para tenerla por inválida.

En mi opinión, es acertada la interpretación del *a quo* según la cual la jurisprudencia de V.E. en materia de intromisiones policiales en ámbitos constitucionalmente protegidos requiere, en primer lugar, que los funcionarios involucrados den cuenta de los hechos sobre la base de los cuales consideraron justificada la injerencia realizada a fin de permitir el control judicial de sus actos (cf., en especial, disidencia del juez Petracchi en Fallos: 321:2947). Sin embargo, no encuentro fundamento en los hechos del caso para postular que tal exigencia haya sido incumplida. Antes bien, advierto que los funcionarios de la policía provincial que intervinieron en el inicio de este proceso asentaron suficientemente sus actos del día 13 de mayo de 2009 que llevaron esa misma noche a la detención de los acusados, de modo que el magistrado que intervino a partir de entonces pudo ejercer un control significativo de la actuación policial desarrollada.

Y si bien la decisión de no registrar la identidad del denunciante ni los términos de su declaración pudo haber limitado la capacidad jurisdiccional para ejercer ese control, considero que ese defecto no es idóneo para anular todo lo actuado en su consecuencia como lo ha hecho el tribunal de casación si, como ocurre en el presente caso, no se ha alegado perjuicio alguno para los acusados que sea específicamente atribuible a dicha omisión. En tal sentido, cabe recordar que es doctrina sostenida por V.E. que "en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (Fallos: 323:929 y 325:1404).

-IV-

En lo referido al vicio consistente en la demora injustificada en dar intervención a las autoridades judiciales o del Ministerio Público -las que intervinieron recién con el pedido de orden de registro domiciliario, cuando H. y E. ya habían sido detenidos, aproximadamente doce horas después de recibida la denuncia y tras haber pasado todo el día observando los movimientos ocurridos en el domicilio al que aludía la denuncia (cf. acta que da cuenta de la denuncia, fs. 45; informe sobre las observaciones en el domicilio de los acusados, fs. 46/51; solicitud y orden de registro, fs. 1/3)- encuentro también que el *a quo* ha dado un alcance exagerado a la protección constitucional contra la arbitrariedad policial.

Como lo postula el recurrente, no hay razón alguna que pueda dar fundamento a una prohibición constitucional de que las fuerzas de seguridad que reciben una denuncia acerca de la comisión de un delito lleven a cabo medidas de investigación no invasivas dirigidas a corroborar su veracidad antes de transmitirla a las autoridades judiciales y del Ministerio Público encargadas de la persecución penal. En ausencia de una prohibición constitucional así, la actividad llevada a cabo por los funcionarios de la policía de la provincia de Santa Fe que

intervinieron en el inicio del presente caso -que, por lo demás, cumplió con las disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal de la Nación, en especial, los artículos 183, 184 y 230 bis- no puede ser reputada inválida del modo en que lo ha hecho el *a quo*.

Efectivamente, tras recibir la denuncia de la que se da cuenta brevemente en el acta de fojas 45, en la que se anunciaba que ese día se recibiría una cantidad grande de marihuana en el domicilio de la calle Río Tercero 850 de la localidad de Roldán, se dispuso la vigilancia del lugar. A lo largo del día se vieron movimientos consistentes con lo denunciado, en particular, el arribo de un vehículo utilitario que ingresó al inmueble. Más tarde, se hizo ingresar al predio a una camioneta, que hasta ese momento siempre se estacionaba en la calle, a la vista de los vigiladores. Cuando, unas horas después, la camioneta salió, quienes vigilaban pudieron razonablemente sospechar que en ella podría trasportarse material estupefaciente que podría haber llegado, tal como el denunciante lo pronosticara, en el vehículo utilitario que había llegado al domicilio ese día. Sobre esa base, pudo procederse a la detención y registro del vehículo de acuerdo con las disposiciones del artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

-V-

Por lo expuesto, y por los argumentos que en igual sentido ha desarrollado el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en su impugnación -y que doy aquí por reproducidos en honor a la brevedad- mantengo el recurso interpuesto. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Halford, Jorge Rubén s/ infracción ley 23.737 (art. 5, inc. c)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los antecedentes del caso, los fundamentos de la resolución del *a quo* y los agravios que sustentan el recurso extraordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público han sido correctamente reseñados en los apartados I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal y a su lectura corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que el recurso es formalmente admisible ya que fue interpuesto por un sujeto procesalmente legitimado contra una sentencia de carácter definitivo dictada por el superior tribunal de la causa y, a su vez, el escrito que lo contiene cumple con el recaudo de fundamentación autónoma. Por otra parte, los agravios del apelante suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que denuncia que el alcance otorgado a las garantías constitucionales vinculadas al procedimiento declarado inválido no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

3º) Que, ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, corresponde reseñar que, para decidir como lo hicieron, los jueces que formaron la mayoría en la decisión del *a quo* asumieron que la actuación de los funcionarios policiales en la génesis del proceso habría generado su ilegitimidad en relación con dos cuestiones. La primera de ellas se relaciona con el modo en el que se recabó la denuncia que impulsó la investigación; mientras que la segunda estaría vinculada, según sostuvieron, con la omisión de comunicar la actividad desarrollada respecto de los imputados a las autoridades judiciales y del Ministerio Público.

4º) Que aun cuando el señor Procurador Fiscal en su dictamen brinda al examen de tales asuntos un tratamiento diferenciado, esta Corte comparte al respecto la inteligencia sostenida en la apelación federal, en cuanto allí se considera que ambas circunstancias se relacionan, en última instancia, con el control de legitimidad de la actuación de los funcionarios de la policía de la Provincia de Santa Fe al momento de proceder a la interceptación del vehículo en el que circulaban los imputados y a inspeccionar su contenido.

5º) Que conviene recordar aquí lo dicho por esta Corte, en el sentido de que el examen de un proceso exige al juez valorar la concatena-

ción de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica (cfr. doctrina de Fallos: 310:1847 y 311:2045) y que esas reglas se verían alteradas si, como ha sucedido en este caso, se anula un procedimiento como consecuencia de supuestas irregularidades cometidas con anterioridad al único acto con efectiva injerencia en los derechos fundamentales de los imputados.

Aplicando esa línea de razonamiento al examen de lo actuado en el *sub lite* resulta que, como correctamente lo postulan los representantes del Ministerio Público, no hay razón alguna que pueda dar fundamento a una prohibición constitucional de que las fuerzas de seguridad que reciben información acerca de la comisión de un delito de acción pública desarrollen las tareas de investigación que son propias de su función, antes de transmitirlas a los magistrados encargados de la persecución penal.

Sobre esa base, la fundamentación que ensaya el *a quo* con el fin de explicar la extensión de la nulidad decretada es incorrecta, en tanto no se advierte allí que ni el modo en el que fue recabada la *notitia criminis*, ni las posteriores tareas de verificación de la información allí aportada que desarrollaron los agentes policiales, generaron alguna afectación irreparable a las garantías constitucionales que amparan a los investigados, que merezca ser desvinculada en su análisis de las restantes circunstancias que permitieron al tribunal oral que dictó la sentencia condenatoria sostener la validez de lo actuado.

6º) Que, por otra parte, en relación con el argumento adicional que comparten los jueces Slokar y Ledesma -aunque postulando conclusiones disímiles-, en cuanto juzgan que en un caso como el presente correspondía brindar intervención necesaria al Fiscal de Instrucción, corresponde remitir, en lo pertinente, a la doctrina expresada por esta Corte al dictar sentencia *in re* CSJ 183/2013 (49-L) "Lemos, Ramón Alberto" Fallos: 338:1504 (cfr. punto V del dictamen emitido por el señor Procurador Fiscal en esa oportunidad, a cuyos términos y conclusiones se remitió el Tribunal).

7º) Que en virtud de lo dicho hasta aquí, la sentencia no cuenta con fundamentos mínimos suficientes y, por lo tanto, obstan a su calificación como acto judicial válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON HORACIO ROSATTI Y DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que –por quien corresponda– se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Rosario, Provincia de Santa Fe.**

MUNICIPALIDAD DE BERAZATEGUI C/ MOLINOS RÍO DE LA PLATA S.A. S/ APREMIO

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien las resoluciones caídas en los juicios de apremio -por regla- no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, cabe dejar de lado ese principio cuando el asunto fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior en un juicio ordinario (Voto del juez Rosatti).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Municipalidad de Mercedes" (Fallos: 335:1459)-

SENTENCIA ARBITRARIA

El recurso extraordinario resulta un remedio idóneo para conjurar aquellos pronunciamientos que, recurriendo a argumentos aparentes, no brindan una respuesta efectiva a los planteos de los litigantes (Voto del juez Rosatti).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Municipalidad de Mercedes" (Fallos: 335:1459)-

CONSTITUCION NACIONAL

La arquitectura constitucional resuelve la tensión que se plantea por mantener un adecuado equilibrio entre las atribuciones del poder público por un lado y los derechos individuales por el otro, a partir del mandato explícito contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, que expresa una decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia (Voto del juez Rosatti).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Municipalidad de Mercedes" (Fallos: 335:1459)-

PUBLICACION DE LA LEY

La ley -como expresión de la voluntad popular- requiere para ser obligatoria de su publicidad, exigencia que es derivación del principio republicano de gobierno y del principio de juridicidad, y principios de razonabilidad y justicia impiden que se puedan señalar incumplimientos legales frente a normas no publicadas (Voto del juez Rosatti).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Municipalidad de Mercedes" (Fallos: 335:1459)-

ORDENANZAS MUNICIPALES

El recaudo de la publicidad constituye una exigencia extensible a las ordenanzas municipales, conclusión que viene impuesta por el carácter materialmente legislativo que, en su ámbito, asumen dichas normas, en tanto emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular, por lo que son, como la ley, una expresión soberana de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada (Voto del juez Rosatti).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Municipalidad de Mercedes" (Fallos: 335:1459)-

JUICIO DE APREMIO

El recurso de los jueces provinciales de ampararse en el tipo de proceso -juicio de apremio- para no considerar una defensa, en principio, atendible y de sencilla verificación como la ausencia de publicación de la ordenanza fiscal, deja huérfano de un grado mínimo de razonabilidad al pronunciamiento objetado (Voto del juez Rosatti).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Municipalidad de Mercedes" (Fallos: 335:1459)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Municipalidad de Berazategui c/ Molinos Río de la Plata S.A. s/ apremio".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas por esta Corte en Fallos: 335:1459 ("Municipalidad de Mercedes"), a cuyos fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*según su voto*)— Carlos Fernando Rosenkrantz.

Voto del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al rechazar los recursos extraordinarios de nulidad de sentencia y de inconstitucionalidad deducidos por Molinos Río de la Plata, dejó firme la sentencia que mandó a llevar adelante la ejecución fiscal promovida por el Municipio de Berazategui por el cobro de derechos de publicidad y propaganda -períodos fiscales 2006-2009- (fs. 292/303 y 315/317).

En el transcurso del proceso el ejecutado había planteado, entre otras defensas, la improcedencia de la pretensión fiscal porque la ordenanza municipal sobre cuya base se exigía el pago no se encontraba publicada de modo regular. Sin embargo, las instancias locales desestimaron ese temperamento, pues su examen importaba ingresar en el análisis de la causa de la obligación, lo que, a juicio de estas, se encontraba vedado para este tipo de proceso (fs. 9/18 vta., 44/78 vta. y 192/225 vta., 251/256 vta., 261/281 vta. y 286/290).

2º) Que Molinos Río de la Plata articuló recurso extraordinario federal, concedido por la Suprema Corte provincial. En lo sustancial, señaló que -a partir de razonamientos dogmáticos- dicho tribunal dejó firme una sentencia que dispuso ejecutar una deuda improcedente, por la ausencia de publicación oficial de la norma en la que se fundaba el reclamo del Municipio (fs. 322/336 vta., 341/349 y 350/352 vta.).

3º) Que si bien las resoluciones recaídas en los juicios de apremio -por regla- no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, cabe dejar de lado ese principio cuando el asunto fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior en un juicio ordinario (doct. Fallos: 329:2152; 327:4791, entre otros).

Por ello, esta Corte -de modo excepcional- consideró que el recurso extraordinario federal resulta un remedio idóneo para conjurar aquellos pronunciamientos que, recurriendo a argumentos aparentes, no brindan una respuesta efectiva a los planteos de los litigantes (arg. doct. Fallos: 335:1459, entre otros).

4º) Que el principio republicano de gobierno -sos- tenido enfáticamente en nuestro texto constitucional (artículo 1º de la Constitución Nacional)- importa la consagración de un orden social en el que -en función del principio de división de poderes- las atribuciones de las autoridades públicas son limitadas y sujetas a diversos mecanismos de control. A su vez, resulta consustancial a dicho principio la publicidad de los actos de gobierno, como así también la razonabilidad en toda decisión estadual. Tales lineamientos definen el marco institucional del gobierno federal y, además, de los gobiernos provinciales y municipales (artículo 5º de la Constitución Nacional).

5º) Que la arquitectura constitucional resuelve la tensión que se plantea por mantener un adecuado equilibrio entre las atribuciones del poder público por un lado y los derechos individuales por el otro, a partir del mandato explícito contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Efectivamente, ese principio constitucional expresa una decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia. La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los par-

ticulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417; y voto del juez Rosatti en los autos CAF 46527/2011/CA1-CS1 "Apaza León, Pedro Roberto c/ EN - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados", del 8 de mayo de 2018).

6º) Que, en tales condiciones, la ley -como expresión de la voluntad popular- requiere para ser obligatoria de su publicidad. Esta exigencia es una derivación del principio republicano de gobierno y del principio de juridicidad. Y, tal como lo reconoció esta Corte en otra oportunidad, principios de razonabilidad y justicia impiden que se puedan señalar incumplimientos legales frente a normas no publicadas (arg. doct. Fallos: 313:1049, ver, asimismo, doct. Fallos: 293:157; 325:1808).

En otras palabras, la regular publicación de las leyes es el presupuesto constitucional para que estas se puedan reputar conocidas y, por tanto, exigibles (arg. artículo 99, inciso 3º, Constitución Nacional y, en análogo sentido, artículo 108 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y artículo 108, inciso 2º, "Ley Orgánica de las Municipalidades", decreto 6769/58, texto según ley 14.491).

7º) Que el recaudo de la publicidad constituye una exigencia extensible a las ordenanzas municipales. Esta conclusión viene impuesta por el carácter materialmente legislativo que, en su ámbito, asumen dichas normas, en tanto "…emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la ley, una expresión 'soberana' de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada" (Fallos: 312:1394; ver, asimismo, arg. artículo 108, inciso 2º, "Ley Orgánica de las Municipalidades", en lo que al caso interesa).

8º) Que, por lo expuesto, la decisión apelada resulta arbitraria, en la medida en que sobre la base de argumentos aparentes, omitió dar debida respuesta al agravio del ejecutado (arg. doct. Fallos: 312:1722; 331:373). Este extremo la descalifica como acto jurisdiccional válido, habida cuenta que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias de la causa (doct. Fallos: 339:635, entre otros). En efecto, al no considerar adecuadamente la defensa relativa a la ausencia de publicación de la ordenanza fiscal, las instancias locales vulneraron el debido pro-

ceso legal y la defensa en juicio del demandado (arg. doct. Fallos: 310:1819; 327:4185, entre otros).

El recurso de los jueces provinciales de ampararse en el tipo de proceso para no considerar una defensa, en principio, atendible y de sencilla verificación, deja huérfano de un grado de mínimo de razonabilidad al pronunciamiento objetado (en sentido análogo, Fallos: 335:1459). En tales condiciones, los jueces deben ser cuidadosos, aun en este tipo de procesos, de instruir y resolver las causas, sin incurrir en un excesivo rigor formal que menoscabe las garantías constitucionales (arg. doct. Fallos: 324:1924, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (artículo 68, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Molinos Río de la Plata S.A**, representada por el **Dr. Leonardo Pablo Cippitelli.**

Traslado contestado por la **Municipalidad de Berazategui**, representada por el **Dr. Gustavo Alejandro Campos.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 2, del Departamento Judicial de Quilmes.**

MUNICIPALIDAD DE JUNÍN C/ CADBURY STANI ADAMS ARGENTINA S.A.I.C. S/ APREMIO

JUICIO EJECUTIVO

Si bien en principio las sentencias en juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a dicho principio si se ha controvertido lo relativo a la pro-

cedencia de la excepción de prescripción y la inhabilidad de título, de forma tal que lo resuelto no podrá ser replanteado posteriormente.

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

-El Dr. Rosatti, por su voto, se remite a su voto en la causa "Municipalidad de Berazategui", de fecha 27 de septiembre de 2018-

-La Dra. Highton, en disidencia, consideró que el recurso era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Tratándose de juicios de apremio, se admite en forma excepcional la vía extraordinaria cuando resulta manifiesta la inexistencia de deuda exigible, pues lo contrario implica privilegiar un excesivo rigor formal con menoscabo de las garantías constitucionales.

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

-El Dr. Rosatti, por su voto, se remite a su voto en la causa "Municipalidad de Berazategui", de fecha 27 de septiembre de 2018-

-La Dra. Highton, en disidencia, consideró que el recurso era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

JUECES

Los tribunales se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre que ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el ámbito limitado de dichos procesos.

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

-El Dr. Rosatti, por su voto, se remite a su voto en la causa "Municipalidad de Berazategui", de fecha 27 de septiembre de 2018-

-La Dra. Highton, en disidencia, consideró que el recurso era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

DEFECTOS EN LA CONSIDERACION DE EXTREMOS CONDUCENTES

Corresponde revocar la sentencia del superior tribunal que rechazó las excepciones de inhabilidad de título y prescripción opuestas y

mandó llevar adelante la ejecución toda vez que no analizó el planteo basado en la inexistencia de deuda con el fundamento en que no había sido publicada la ordenanza que regula la tasa en el boletín oficial local y se limitó a remitirse a lo dicho por la cámara considerando que por tratarse de cuestiones de hecho y prueba ello no era susceptible de revisión por la vía intentada.

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

-El Dr. Rosatti, por su voto, se remite a su voto en la causa "Municipalidad de Berazategui", de fecha 27 de septiembre de 2018-

-La Dra. Highton, en disidencia, consideró que el recurso era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 639/641 de los autos principales (a los que me referiré en adelante) la Suprema Corte dé la Provincia de Buenos Aires denegó el recurso extraordinario federal interpuesto por Mondelez Argentina S.A. (por cambio de denominación de Kraft Foods Argentina S.A., continuadora de Cadbury Stani Adams S.A.) contra la sentencia del mismo tribunal (fs. 562/564) que rechazó los recursos de nulidad e inconstitucionalidad planteados por la antedicha empresa respecto del fallo de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín (fs. 481/487) que confirmó el pronunciamiento de grado en el marco del juicio de apremio incoado por la Municipalidad de Junín por el que rechazó las excepciones de inhabilidad de título y prescripción opuestas y mandó llevar adelante la ejecución (fs. 427/430).

Para así decidir, el tribunal afirmó que los argumentos versaban sobre cuestiones procesales, ajenas en principio al recurso extraordinario, sin que se hubieran probado las arbitrariedades denunciadas, toda vez que el rechazo de los recursos se fundamentó en los yerros de la sociedad en la elección de los recursos intentados; es decir, que los agravios debieron ser encauzados por otras vías recursivas para su tratamiento.

Aclaró también que la simple denuncia de la vulneración de las garantías constitucionales y la mención de un supuesto de grave-

dad institucional no alcanzan para acceder a la jurisdicción de la Corte Nacional.

-II-

Disconforme, la demandada se presentó en queja.

En primer lugar, sostiene que todas las instancias intervinientes omitieron tratar la excepción de inhabilidad de título por inexistencia manifiesta de deuda.

Asimismo, señala que los pronunciamientos aceptan una ejecución de sentencia iniciada por el municipio basada en normas locales que no estaban publicadas debidamente en el boletín oficial; tal circunstancia viola -a su criterio- el principio de legalidad tributaria que exige la previa publicación de la norma para su validez y aplicabilidad.

Luego, argumenta el desconocimiento de las normas del Código Civil derogado y los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al instituto de la prescripción.

También arguye la violación del derecho de defensa y del debido proceso en tanto la municipalidad no los respetó en sede administrativa y aplicó multas sin sustanciar sumario alguno.

Por último, sostiene que la empresa no es sujeto pasivo del tributo ni posee local en el municipio que dé fundamento a la pretensión de cobro de la tasa por derechos de publicidad y propaganda.

-III-

Tengo para mí que el remedio federal intentado fue mal denegado, pues si bien en principio las sentencias en juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso extraordinario, en estos autos se ha controvertido lo relativo a la procedencia de la excepción de prescripción y la inhabilidad de título, de forma tal que lo resuelto, en tanto se rechazaron ambas defensas, no podrá ser replanteado posteriormente (Fallos: 315:2954; 321:706, entre muchos otros).

En otro orden, en mi criterio, existe cuestión federal suficiente para el examen de los agravios por la vía del recurso extraordinario, toda vez que, sin perjuicio de tratarse de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local –como regla, ajenas al recurso del art. 14 de la ley 48- lo decidido sobre temas de dicha índole admite revisión en supuestos excepcionales cuando, como en el *sub lite*, se omite el pronunciamiento sobre argumentos conducentes a una correcta solución del pleito.

A mayor abundamiento, cabe recordar que, tratándose de juicios de apremio, la Corte Nacional admitió en forma excepcional la vía aquí denegada cuando resultaba manifiesta la inexistencia de deuda exigible, pues lo contrario implicaba privilegiar un excesivo rigor formal con menoscabo de las garantías constitucionales (Fallos: 302:861).

En consecuencia, los tribunales encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre que ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el ámbito limitado de dichos procesos (Fallos: 312:178).

-IV-

Sentado lo anterior, cabe destacar que en los presentes actuados, la demandada presentó, desde un inicio, la defensa basada en la inexistencia de deuda con el fundamento de que la ordenanza que regula la tasa cuyo pago se le reclamó no había sido publicada en el boletín oficial local.

Al contestar las excepciones, la Municipalidad de Junín aseveró que la ordenanza tributaria había sido adecuadamente publicada en la página web del municipio.

Sin embargo, el superior tribunal local no analizó dicho planteo, eludió su tratamiento, se limitó a remitirse a lo dicho por la cámara y consideró que, por tratarse de cuestiones de hecho y prueba, ello no era susceptible de revisión por la vía intentada.

Como ya se dijo en el dictamen de esta Procuración General de la Nación del 7 de octubre de 2003 en los autos "Recurso de hecho deducido por José Manuel Irizar en la causa Municipalidad de Santiago de Liniers c/ Irizar, José Manuel" en cuyo análisis y decisión se fundó V.E. para resolver el pleito (ver Fallos: 327:4474), "…la solución definitiva del caso sólo requiere la simple constatación de la publicación oficial de la mencionada ordenanza, acto requerido para la satisfactoria divulgación y certeza sobre la autenticidad del texto de aquellas decisiones de contenido normativo general (Fallos: 293:157, cons. 6º)", sin que ello afecte el carácter ejecutivo de la acción promovida.

Ello así, entiendo que el tribunal debió evaluar si la publicación en la página oficial del municipio *www.junin.gov.ar* reúne los requisitos necesarios para garantizar que se trata de una publicación oficial que otorgue una satisfactoria divulgación y certeza respecto de la autenticidad del texto, de su fecha de publicación y de su permanencia en el tiempo durante los períodos fiscales que se reclaman.

En consecuencia, ante la inexistencia de dicho análisis, entiendo que la sentencia impugnada no satisface sino en forma aparente la

necesidad de ser una derivación del derecho vigente, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Atento a la forma como se dictamina, es prematuro expedirse sobre el punto referido a la prescripción e innecesario el estudio de los demás agravios.

-V-

Por lo tanto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, revocar la sentencia de fs. 639/641 y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 3 de marzo de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Mondelez Argentina S.A. en la causa Municipalidad de Junín c/ Cadbury Stani Adams Argentina S.A.I.C. s/ apremio", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 71. Agréguese la queja al principal, notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*)— Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*según su voto*)— Carlos Fernando Rosenkrantz.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las tratadas en la causa CSJ 692/2017/CS1 "Municipalidad de Berazategui c/ Molinos Río de la Plata S.A. s/ apremio", fallada en la fecha, voto del juez Rosatti, a cuyas consideraciones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 71. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 71 por no corresponder (art. 13, inc. j, de la ley 23.898 y sus modif.). Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Mondelez Argentina S.A. –ex Kraft Foods Argentina S.A.-, adquirente de Cadbury Stani Adams S.A. (demandada en autos),** representada por el **Dr. Leonardo Pablo Cippitelli**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín.**

BANCO DEL BUEN AYRE S.A. C/ PANTANO, SERGIO GUSTAVO Y OTRO S/ EJECUTIVO

JUICIO EJECUTIVO

Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, como regla, la sentencia definitiva que requiere el art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando lo decidido pone fin a la discusión y puede causar un gravamen de imposible reparación ulterior.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

RECURSO DE APELACION

La decisión que declaró mal concedido el recurso de apelación del ejecutado afirmando que no superaba el monto mínimo previsto en el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no tuvo en cuenta que según dicha norma debe estarse al monto que rija en la fecha de presentación de la demanda y al momento de ser planteada regía el monto mínimo establecido por la ley 23.850 y, además, debió considerar el valor cuestionado en la apelación, que es la diferencia entre lo reclamado en el recurso y lo que se reconoció en la sentencia impugnada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Sergio Gustavo Pantano en la causa Banco del Buen Ayre S.A. c/ Pantano, Sergio Gustavo y otro s/ ejecutivo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que declaró mal concedido el recurso deducido por la demandada contra la decisión de la instancia anterior que había aprobado la liquidación de condena, dicha parte interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio motivo a esta presentación directa.

2º) Que la alzada consideró que el valor económico involucrado en el proceso no sobrepasaba el monto mínimo de apelabilidad establecido por el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según ley 26.536, que ascendía a $ 20.000 (fs. 304).

3º) Que si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, como regla, la sentencia definitiva que requiere el art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando lo decidido pone fin a la discusión y puede causar un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 330:2981, entre otros).

4º) Que los agravios a examen suscitan cuestión federal para habilitar la vía intentada pues aunque las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio (Fallos: 314:629; 317:1669; 322:293, entre otros).

5º) Que tal supuesto ocurre en el caso pues la apreciación efectuada por el *a quo* no tiene en cuenta que el art. 242, en su parte pertinente, dispone "*A los efectos de determinar la inapelabilidad de una*

sentencia o resolución, se estará al monto que rija en la fecha de presentación de la demanda" y que, conforme surge de fs. 10/15 vta., la demanda fue planteada el 20 de octubre de 1994, tiempo en que regía el monto mínimo establecido por la ley 23.850, cuyo importe en pesos fue actualizado por esta Corte en $ 4.369,67 (Fallos: 323:311).

6º) Que, además, la cámara debió considerar a los efectos de determinar la inapelabilidad, el valor cuestionado en la apelación, que es la diferencia entre lo reclamado en el recurso y lo que se reconoció en la sentencia impugnada (Fallos: 319:399, 1604; 322:293, entre otros).

El simple cotejo de la liquidación practicada en concepto de intereses ($ 425.613,97; cfr. fs. 243 y aprobado por el juez de primera instancia a fs. 281/283) y del agravio señalado en la apelación (cfr. fs. 289/292), pone en evidencia que el monto discutido en el recurso supera ampliamente el mínimo de apelabilidad dispuesto por el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 315:1604; 319:399; CSJ 1603/2006 (42-A)/CS1 "*Aguas Argentinas S.A. c/ Propietario calle Marco Polo 4275, Tres de Febrero s/ ejecución fiscal*", sentencia del 17 de febrero de 2009; entre otros).

Por ello, con el alcance indicado, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 70. 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 — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti — Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que declaró mal concedido el recurso interpuesto por el ejecutado contra la decisión de la instancia anterior que aprobó la liquidación de los intereses correspondientes al capital de condena, dicha parte interpuso el recurso extraordinario que, denegado, motivó esta presentación directa.

2º) Que la alzada consideró que la suma demandada y reconocida en la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución ($ 7.897,45), constituía el valor económico involucrado en el proceso. Sobre esa base declaró mal concedido el recurso de apelación del ejecutado afirmando que no superaba el monto mínimo de $ 20.000 previsto en el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según la ley 26.536 (fs. 304).

3º) Que si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, como regla, la sentencia definitiva que requiere el art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando lo decidido pone fin a la discusión y puede causar un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 330:2981, entre otros).

4º) Que los agravios del recurrente suscitan cuestión federal para habilitar la vía intentada pues aunque las decisiones que declaran la inadmisibilidad o la improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio (Fallos: 314:629; 317:1669; 322:293, entre otros).

5º) Que tal supuesto ocurre en el caso pues la cámara para declarar mal concedida la apelación consideró como valor económico involucrado en el proceso la suma de $ 7.897,45 reconocida en la sentencia de ejecución que se dictó en abril de 1995 –que el recurrente no ha puesto en tela de juicio en esta oportunidad-, ignorando que existe en

autos una liquidación por la suma de $ 425.613,97 (fs. 243 y 281/283), la cual fue cuestionada por el ejecutado en su memorial de agravios con fundamento en que los accesorios liquidados resultan desproporcionados, excesivos y usurarios en los términos de los arts. 953, 1071 y concordantes del Código Civil (fs. 289/292).

En consecuencia, es evidente que el valor disputado en la apelación supera ampliamente la suma de $ 20.000 que la cámara consideró a los fines previstos en el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde descalificar la resolución recurrida habida cuenta de que prescindió de las constancias de la causa y de la realidad económica actual del pleito (Fallos: 315:1604; 319:399 y 1604; y causa CSJ 1603/2006 (42-A)/CS1 "*Aguas Argentinas S.A. c/ Propietario calle Marco Polo 4275, Tres de Febrero s/ ejecución fiscal*", sentencia del 17 de febrero de 2009; entre otros).

Por ello, con el alcance indicado, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 70. 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.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Sergio Gustavo Pantano**, representado por la **Dra. Claudia Lucía Silvana Manzino**, con el patrocinio letrado del **Dr. Paul Warszawski.**

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 nº 19.**

AGUILERA, OMAR Y OTROS S/ ASOCIACIÓN ILÍCITA, INF. ART. 144 BIS EN CIRC. ART. 142 INC,' 1, 2, 3, 5 E IMPOSICIÓN DE TORTURA (ART. 144 TER INC. 1)

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

En los casos en que se imputan delitos calificados como de lesa humanidad se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro país.

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

PRISION PREVENTIVA

La ley 24.390 es reglamentaria de la garantía constitucional prevista en el art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que al haberse puesto en discusión su correcta aplicación, hay en el caso cuestión federal suficiente.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

Corresponde dejar sin efecto la resolución que declaró inadmisible el recurso de casación contra la excarcelación si resulta aplicable la doctrina sentada en el precedente "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108) según la cual siempre que se invoquen agravios que habiliten la intervención de la Corte, estos deben ser tratados previamente por la cámara de casación, en su carácter de tribunal intermedio.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Observo en el presente circunstancias análogas a las analizadas en el expediente FBB 31000615/2010/TO1/33/1/1/RH27, "Aguilera, Omar y otros s/asociación ilícita y otros", respecto del que he dictaminado en el día de la fecha. Por ello, con base en los argumentos y conclusiones allí expuestos, a los que me remito en beneficio de la brevedad, y las demás consideraciones desarrolladas por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal.*

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de su especialidad interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la excarcelación de Miguel Ángel C, concedida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa.

Afirmó el *a quo* que esa excarcelación está correctamente fundada en el vencimiento del plazo máximo de la prisión preventiva, establecido en la Ley 24.390, en que todavía no se había resuelto la constitución e integración definitiva del tribunal oral para realizar el juicio, en la inexistencia de riesgos procesales y en la posibilidad de asegurar el resultado del proceso a través de medidas restrictivas de la libertad menos lesivas que el encarcelamiento, como la fijación de domicilio en el ámbito de la jurisdicción territorial del tribunal, la obligación de comparecer ante él semanalmente y la imposición de una caución real de cincuenta mil pesos. En consecuencia, sostuvo que el recurrente se limitó a manifestar su disconformidad con lo decidido, sin lograr demostrar la "errónea aplicación de la ley" que invocó como fundamento de su impugnación (fs. 2/3 vta.).

El señor Fiscal General interpuso entonces recurso extraordinario (fs. 4/19), cuyo rechazo (fs. 20 y vta.) motivó la presente queja (fs. 27/30).

-II-

Según consolidada doctrina del Tribunal, en casos como el *sub examine*, en los que se imputan delitos calificados como de lesa humanidad, se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro país. Por ello, la excarcelación confirmada por el *a quo*, al aumentar significativamente la posibilidad de que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia, pone inmediatamente en riesgo aquellos compromisos de la Nación y, por lo mismo, configura un caso de gravedad institucional. Desde esa perspectiva, el recurso federal interpuesto debía ser declarado formalmente admisible (cf., entre otras sentencias, V. 261, XLV, "Vigo, Alberto Gabriel s/causa nº 10.919", del 14 de septiembre de 2010; J. 35, XLV, "Jabour, Yamil s/recurso de casación", del 30 de noviembre de 2010; G. 1162, XLIV, "Guevara, Anibal Alberto s/causa 8222", del 8 de febrero de 2011).

En el mismo sentido, no puedo omitir que la Ley 24.390 es reglamentaria de la garantía constitucional prevista en el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que al haberse puesto en discusión su correcta aplicación, según lo que surge de la decisión del *a quo*, y dado que lo resuelto es contrario a la exégesis propuesta por el recurrente, habría en el caso cuestión federal suficiente (Fallos: 335:533, entre otros).

En conclusión, opino que, tras abrir la queja, corresponde que V.E. declare procedente el recurso extraordinario y revoque la decisión apelada, en tanto, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, resulta aplicable al *sub examine* la doctrina sentada en el precedente "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108), según la cual siempre que se invoquen agravios que habiliten la intervención de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la cámara de casación, en su carácter de "tribunal intermedio".

-III-

No desconozco que el remedio del artículo 14 de la Ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal (Fallos: 302:1134; 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679), pero V.E. también ha establecido que ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada con-

duce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (Fallos: 301:1149; 312:426; 323:1449 y 324:3612).

Y pienso que éste es uno de esos casos de excepción, dado que no se puede admitir que el *a quo* haya rechazado formalmente el recurso de casación con argumentos sobre el fondo. En efecto, como se ha dicho *supra*, punto I, brindó razones por las cuales consideró que, desde su punto de vista, la decisión que concedió la excarcelación cuenta con argumentos suficientes y adecuados a la doctrina plenaria de la Cámara Federal de Casación Penal, y que el recurrente no logró demostrar la arbitrariedad invocada en tanto su impugnación sólo trasunta la mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr rebatir aquellos argumentos. Pero para resolver de ese modo se debía permitir que, previamente, el fiscal desarrolle o amplíe los fundamentos de su pretensión, pues sólo cuando se rechaza el recurso de casación por motivos formales se debe prescindir del debate (artículos 465 bis, 444, 454 y 455 del Código Procesal Penal de la Nación).

En consecuencia, opino que el *a quo* ha privado al recurrente de la facultad de ejercer en plenitud su ministerio, al haberle impedido, indebidamente, que alegue ante él sobre la arbitrariedad del pronunciamiento del tribunal oral, lo que redunda en menoscabo de la garantía del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077, entre otros).

-IV-

Por todo ello, y las demás consideraciones desarrolladas por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Aguilera, Omar y otros s/ asociación ilícita, inf. art. 144 bis en circ. art. 142 inc. 1, 2, 3, 5 e imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del señor Fiscal General, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo expresado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Hágase saber y cúmplase.

Ricardo Luis Lorenzetti — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*según su voto*).

Voto del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

Que al presente resulta aplicable, *mutatis mutandi*, lo resuelto por el Tribunal en la causa "Uzcátegui" (Fallos: 339:408), a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que –por quien corresponda– se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Rosa, Provincia de La Pampa.**

PÁEZ ALFONZO, MATILDE Y OTRO C/ ASOCIART ART S.A. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y, cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella.

ACCIDENTES 'IN ITINERE'

Con solo atenerse a la literalidad del art. 3º de la ley 26.773 y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectivo, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere.

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

La ley 26.773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho ya que en ese ámbito, precisamente, las ART tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de adoptar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1º, 1).

ACCIDENTES DEL TRABAJO

El empleo de un indicador salarial como el RIPTE para ajustar indemnizaciones que se calculan sobre la base de los ingresos de los damnificados, no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino evitar que la mora en el pago desvirtúe la indemnización, lo que podría suceder si no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones durante ese período (Disidencia del juez Rosatti).

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Si la ley 26.773 ha establecido en su art. 2 un principio general indemnizatorio de pago único y sujeto a ajustes y en el articulado subsiguiente no efectuó excepción expresa alguna a dicho principio general, no corresponde que la reglamentación distinta donde la ley no ha efectuado distinciones (Disidencia del juez Rosatti).

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Una razonable hermenéutica de la ley 26.773 no puede llevar al juzgador a establecer que la regla general del art. 8º contempla los mismos supuestos que los comprendidos en el art. 17, inc. 6 de ese ordenamiento (Disidencia del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

El juez debe conciliar el alcance de las normas aplicables, dejando a todas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras, toda vez que no puede presumirse la inconsecuencia o la imprevisión del legislador (Disidencia del juez Rosatti).

JUECES

La obligación de dar una respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio

u opinión la voluntad de los poderes representativos (Disidencia del juez Rosatti).

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14 en cuanto introdujo modificaciones al régimen de reparaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo, por haber incurrido en exceso reglamentario y alteración del orden de prelación de normas (arts. 28, 31 y 99, inc. 2º de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosatti).

ACCIDENTES 'IN ITINERE'

La decisión de la cámara de encuadrar el accidente in itinere en el segundo supuesto mencionado en el art. 3º de la ley 26.773 (que el dependiente sufra el daño mientras se encuentre a disposición del empleador), basándose en que el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral, aparece como razonable y adecuada al sintagma escogido por el legislador que puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho (Disidencia del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda por accidente *in itinere* y condenado a Asociart ART SA a abonar a los actores, progenitores del causante, la indemnización por muerte prevista en la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo y sus modificatorias (fs. 259/263).

Por un lado, en lo que es motivo de agravio, consideró que el artículo 3 de la ley 26.773 de Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los Daños Derivados de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades

Profesionales, que establece una indemnización adicional de pago único equivalente al 20% de las indemnizaciones dinerarias previstas en el régimen, es aplicable al caso. En ese sentido, sostuvo que los accidentes *in itinere* se encuentran contemplados en la norma pues, en el trayecto desde el domicilio del trabajador hasta el lugar de prestación de tareas, éste se encuentra a disposición del empleador.

Por otro lado, declaró, de oficio, la inconstitucionalidad del decreto 472/14. Afirmó que esa norma, en cuanto establece que solo las prestaciones de pago único previstas en el artículo 11 de la ley 24.557 y los pisos mínimos incorporados por el decreto 1694/09 serán actualizados por el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), constituye un exceso reglamentario pues excluye situaciones que se encuentran contempladas en el artículo 8 de la ley 26.773. Sobre esa base, confirmó la actualización, conforme el índice RIPTE, de la indemnización prevista en el artículo 15, apartado 2, de la ley 24.557.

-II-

Contra esa decisión la codemandada Asociart ART SA interpuso recurso extraordinario federal (fs. 271/286), que fue contestado (fs. 290/292) y denegado (fs. 294). Ello dió lugar al recurso de queja (fs. 331/335), que fue declarado procedente por la Corte Suprema, pues estimó que *prima facie* podrían encontrarse involucradas cuestiones de naturaleza federal (fs. 351).

La apelante señala que existe una cuestión federal que habilita la instancia ya que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del decreto 472/14 vulnera su derecho de propiedad (art. 17, Constitución Nacional). En ese sentido, sostiene que la aplicación de la actualización por índice RIPTE a la prestación del artículo 15, apartado 2, afecta el régimen de alícuotas y el financiamiento del sistema de riesgos del trabajo ya que el decreto 472/14, reglamentario de la ley 26.773, la excluye expresamente. Además, afirma que ese decreto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional y no configura un exceso reglamentario.

Asimismo, se agravia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad pues afirma que la sentencia realizó una interpretación errónea del artículo 3 de la ley 26.773. Esgrime que esa norma excluye expresamente al accidente *in itinere* y, en consecuencia, es inaplicable al presente caso. Argumenta que ello no vulnera el derecho de igualdad

(art. 16, Constitución Nacional) ya que el trato igualitario corresponde a condiciones y circunstancias similares y la norma bajo análisis distingue entre diferentes contingencias.

-III-

En primer lugar, la cámara argumentó que las prestaciones "de formula" -entre ellas la del art. 15, inciso 2, de la LRT- se encuentran incluidas en los artículos 8 y 17, punto 6, de la ley 26.773 y, por ello, deben actualizarse mediante el índice RIPTE. Sobre esa base, declaró la inconstitucionalidad del decreto 472/14, reglamentario de la ley 26.773, que dispuso "...que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al art. 11 de la ley 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Dto. 1694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE" (art. 17), pues estimó que, al excluir a las prestaciones señaladas, incurría en un exceso reglamentario.

Sin perjuicio de la posición sostenida por esta Procuración General en los autos CNT 18036/2011/1/RH1 "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial", cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ese mismo caso, y en precedentes posteriores, se ha pronunciado en sentido contrario al propiciado por la cámara.

En efecto, en el caso "Espósito" (cit.) la Corte Suprema señaló que "...el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8 y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3º de la propia ley reglamentada" (considerando 5º). Además, consideró que "La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5º de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8º y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice".

Sobre esa base, concluyó que "...la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los 'importes' a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas

prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras" (Considerando 8º).

Por ello, estimo que los argumentos que fundaron la declaración de invalidez constitucional del decreto 472/14 no se ajustan al criterio señalado y, en consecuencia, la sentencia en crisis, en este punto, debe ser revocada.

En ese mismo sentido se pronunció la Suprema Corte en los casos CNT 23377/2013/1/RH1 y otros, "Pereyra, Diego Sebastián c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente-ley especial", sentencia del 20 de diciembre de 2016; "Labraga, Gastón Lucas c/ Asociart ART S.A. s/ accidente de trabajo - recurso de inaplicabilidad de ley", de la misma fecha, CNT 9708/2013/1/RH1, "Cabrera, Jorge Daniel c/ Swiss Medical ART S.A. s/ accidente-ley especial", sentencia del 14 de febrero de 2017; CSJ 155/2016/RH1, CNT 20955/2013/1/RH1, "Zárate, Gonzalo Darío c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente-ley especial", sentencia del 7 de marzo de 2017, entre muchos otros.

-IV-

En segundo lugar, en relación con el agravio que cuestiona la interpretación del artículo 3 de la ley 26.773, que prevé una indemnización adicional, la cámara entendió que esa norma, en cuanto dispone que se aplicará "cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador", incluye al accidente *in itinere* ya que mientras el trabajador se dirige hacia la empresa o retorna a su hogar se encuentra a disposición del empleador.

Al respecto, si bien en el citado fallo "Espósito" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al referirse a las modificaciones introducidas por la ley 26.773, realiza una mención sobre el punto (considerando 5º), en tanto la exégesis del artículo 3 no era objeto de debate en aquél caso no puede entenderse que el máximo tribunal haya sentado un criterio aplicable en la materia.

En estas condiciones, estimo que el agravio traído por la recurrente se vincula con aspectos de hecho, prueba y de derecho común que son propios de los jueces de la causa y ajenas por regla al ámbito de apelación extraordinaria (Fallos: 308:1078, "Ortega"; 329:4032, "Grosvald", entre otros); máxime cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial

(Fallos: 308:986, "Frieboes"; dictamen de la Procuración General de la Nación al que se remitió la Corte en Fallos: 328:2031, "Gador").

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada en los términos expuestos y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Buenos Aires, 31 de agosto de 2017. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Páez Alfonzo, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante el voto de la Dra. Estela Milagros Ferreirós al que adhirió el Dr. Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, confirmó la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda por accidente *in itinere* y condenado a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) a abonar a los padres del causante la indemnización por fallecimiento prevista en la ley 24.557 y sus modificatorias.

En tal sentido consideró aplicable al caso el artículo 3º de la ley 26.773 —Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales— que establece una indemnización adicional de pago único equivalente al 20% de los montos resarcitorios previstos en el régimen cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentra a disposición del empleador.

Por otro lado, declaró de oficio la inconstitucionalidad por exceso reglamentario del decreto 472/14 que establece que únicamente las

prestaciones de pago único previstas en el artículo 11 de la ley 24.557 y los pisos mínimos incorporados por el decreto 1694/09 serán actualizados por el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). Consideró al respecto que el texto legal reglamentario excluía situaciones que se encontraban contempladas en el artículo 8 de la ley 26.773. Por ese motivo, confirmó la actualización mediante el índice RIPTE de la indemnización prevista en el artículo 15, apartado 2 de la ley 24.557 (fs. 259/263).

2º) Que contra esa decisión, la ART demandada interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 272/286) que, tras ser replicado (fs. 290/292) fue denegado por la cámara (fs. 294/295). Ello dio lugar a la presentación de la queja (fs. 331/335) que el Tribunal declaró procedente pues los argumentos aducidos en el remedio federal y mantenidos en ella podían, *prima facie*, involucrar cuestiones de naturaleza federal susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48 (fs. 351).

La apelante cuestiona, en síntesis, la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del decreto 472/14 por vulnerar su derecho de propiedad y la exégesis, a su juicio errónea, del artículo 3º de la ley 26.773, pues sostiene que esta norma excluye expresamente su aplicación a los supuestos de accidentes *in itinere*.

3º) Que son atendibles los cuestionamientos de la apelante vinculados con la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14 pues tal extrema medida se apoya en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el precedente dictado por esta Corte en "Espósito" (Fallos: 339:781), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente en razón de brevedad.

4º) Que, por otra parte, resulta también procedente la impugnación vinculada con aplicación al caso del artículo 3º de la ley 26.773 toda vez que, aunque las objeciones planteadas remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, ajenas —como regla y por su naturaleza— al remedio del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio y admitir la apelación en razón de que la sentencia recurrida se aparta de la solución legal prevista para el caso con serio menoscabo de las garantías constitucionales (Fallos: 337:567 entre muchos otros).

5º) Que, en efecto, esta Corte tiene reiteradamente establecido que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042; 320:61 y 305 y 323:1625, entre otros), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007).

6º) Que el artículo en cuestión establece que corresponde el adicional de pago único «cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador». La cámara sostuvo que los accidentes *in itinere* se encuentran «al amparo de este adicional, pese a lo confuso de su redacción. … el legislador quiso buscar una expresión asimilable a "en ocasión del trabajo" (el trabajador está fuera del lugar del trabajo pero está a disposición de su patrón pues se dirige a la empresa desde su casa o viceversa) todo ello en consonancia con lo dispuesto por el art. 9 L.C.T. y el principio de progresividad» (énfasis agregado). Esa afirmación de la cámara es completamente arbitraria porque la redacción de la norma no es confusa en absoluto. Con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectivo, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes *in itinere*.

Tal inteligencia de la norma –que puede inferirse de lo expuesto en el considerando 5º del fallo dictado en la ya referida causa "Espósito"- es, además, la que proporciona una razonable y justificada respuesta al interrogante acerca de por qué la ley 26.773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho. Es que en ese ámbito, precisamente, las ART tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de adoptar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad (artículo 1º, 1).

En las condiciones expuestas corresponde descalificar la decisión recurrida por no ser derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa ya que ha quedado demostrada la relación directa entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado, con costas en el orden causado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*en disidencia*)— Carlos Fernando Rosenkrantz.

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que en el marco de un proceso dirigido a obtener la indemnización por el fallecimiento de un trabajador en un accidente *in itinere*, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo convalidó la actualización mediante el índice RIPTE (ley 26.773) de la fórmula polinómica contemplada en el artículo 15, apartado 2, segundo párrafo y artículo 11, apartado 4, inciso c, de la ley 24.557, y la aplicación al caso del 3º de la ley 26.773.

Para decidir en el sentido indicado, declaró la inconstitucionalidad del decreto 472/14, por considerar que dicha norma reglamentaria, al limitar la actualización solo a las compensaciones adicionales de pago único y a los pisos mínimos, había excluido situaciones expresamente contempladas por el legislador.

Asimismo, rechazó el planteo de la demandada dirigido a cuestionar que se hubiera admitido la indemnización compensatoria del artículo 3º de la ley 26.773, a pesar de que en el caso se discutía un accidente *in itinere*. A tal efecto, sostuvo que el legislador incluyó en

dicha indemnización compensatoria tanto a los accidentes que se produjeran en el lugar de trabajo como aquellos que ocurrieran mientras el trabajador se encontrara a disposición del empleador, y que este último supuesto debía intepretarse como referido a los casos en que el trabajador está fuera del lugar de trabajo pero a disposición de su patrón pues se dirige a la empresa desde su casa o viceversa.

2º) Que contra dicho pronunciamiento, la ART dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen, por la que se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14 y tacha de arbitraria la interpretación dada al artículo 3º de la ley 26.773.

Después de transcribir las normas que contemplan la actualización de los importes indemnizatorios, la apelante deja sentado que la ley 26.773 dispuso "*de manera general y poco específica, que las compensaciones previstas en el 'régimen de reparación' (es decir la Ley 24.557 y las normas posteriores que la modificaron, incluyendo los Decretos Nº 1278/00 y 1694/09) debían ser ajustadas a través de la aplicación del índice RIPTE*" (fs. 318).

Relata que luego, al reglamentar la ley, el Poder Ejecutivo dispuso que las prestaciones objeto de actualización serían las compensaciones de pago único del artículo 11 de la ley 24.557 y los pisos mínimos fijados por el decreto 1694/09, ya que "*el Decreto 472/14 (…) impide que se actualicen los montos de las indemnizaciones que se calculen a través de las fórmulas de la Ley 24.557*" (fs. 318).

Expresa que la decisión de no aplicar el decreto 472/14 al caso desnaturaliza derechos adquiridos y menoscaba indebidamente la garantía de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Nacional (fs. 320), afirmando que dicho decreto no afecta en modo alguno el derecho de los trabajadores a acceder a una reparación integral pues siempre pueden promover demandas con fundamento en el Código Civil (fs. 321).

Sobre la base de tales consideraciones, la ART sostiene que el decreto 472/14 fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio válido de su poder reglamentario (artículo 99, inciso 2º de la Constitución Nacional), pues según jurisprudencia de esta Corte el Presidente de la Nación tiene facultades para establecer condiciones, requisitos,

limitaciones o distinciones a la ley, aunque no hayan sido contemplados por el legislador de manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue (fs. 321).

En tal línea argumental, aduce que no es de por sí inconstitucional que el Poder Ejecutivo haya establecido una limitación a la ley 26.773, si se advierte que dicha restricción es compatible con la voluntad política que el Congreso plasmó en la ley (fs. 322).

En suma, la apelante postula que la ley 26.773 no tuvo la finalidad de dejar sin efecto la política monetaria que estableció el Congreso de la Nación en materia de desindexación, sino que procuró proteger a los trabajadores. Por tal razón, concluye que al establecer limitaciones el decreto 472/14 ha compatibilizado la ley 26.773 con esa política económica más general (fs. 323 vta.).

3º) Que el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio el alcance, la interpretación y la validez constitucional de un decreto del Poder Ejecutivo Nacional -de inequívoca naturaleza federal- a la luz del artículo 99, inciso 2, de la Ley Fundamental (artículo 14, incisos 1º y 3º, de la ley 48), y la decisión final en la causa ha sido contraria a los derechos que el recurrente funda en dicha disposición.

4º) Que la ley 26.773 ha establecido un régimen de reparación que está integrado por ese cuerpo normativo, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan (artículo 1). En cumplimiento de tan alto objetivo, además, el legislador ha dejado sentado como principio general y sin distinciones, que la indemnización sería abonada mediante un solo pago, y estaría sujeta a los ajustes previstos en ese régimen (artículo 2º, párrafo 4).

Partiendo de dicha premisa general, el artículo 8º de la referida ley 26.773 prevé que los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación, se ajustarían de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) y el artículo 17, inciso 6, establece que las prestacio-

nes en dinero por incapacidad permanente, previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la ley 26.773 conforme al índice citado, desde el 1º de enero del año 2010. Esta última disposición aclara también que la actualización general prevista en el artículo 8º se efectuará en los mismos plazos que la dispuesta para el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) por el artículo 32 de la ley 24.241.

5º) Que el apelante no discute que la ley no excluyó indemnización alguna de la actualización, puesto que su planteo -como se ha reseñado- postula la validez de las limitaciones establecidas por el decreto 472/14, sobre la base de la genérica prohibición de indexar. De modo que la controversia se centra en dilucidar si el decreto citado ha alterado el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias no previstas o si, por el contrario, ha sido dictado en el marco de las facultades que la Constitución Nacional le otorga al Poder Ejecutivo.

6º) Que el planteo del recurrente es contradictorio, por un doble orden de razones. Por un lado, porque hallándose aún vigente la prohibición genérica de indexar que invoca –conforme el artículo 4º de la ley 25.561- el Poder Ejecutivo ha convalidado la aplicación del RIPTE a las prestaciones que seleccionó (artículo 17 del decreto 472/14, resolución 6/2015 y modificatorias), por lo que de seguirse estrictamente su argumento el decreto en cita también debería ser descalificado. Por otro, el cuestionamiento soslaya que la ley 26.773 constituye una norma específica de reparación de infortunios laborales, posterior a la mencionada ley 25.561, y -por ende- no se halla comprendida en la genérica derogación de normas que establecían o autorizaban cláusulas indexatorias contenida en el artículo 10 de la ley de convertibilidad (confr. arg. de Fallos: 332:1914).

Ello es así porque el empleo de un indicador salarial como el RIPTE para ajustar indemnizaciones que se calculan sobre la base de los ingresos de los damnificados, no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino evitar que la mora en el pago desvirtúe la indemnización, lo que podría suceder si no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones durante ese período.

7º) Que lo expresado bastaría para rechazar la justificación que la demandada ha efectuado respecto de las limitaciones introducidas por el decreto citado al texto de la ley 26.773. Sin embargo, cabe agre-

gar que si la ley ha establecido en su artículo 2 un principio general indemnizatorio de pago único y sujeto a ajustes, y en el articulado subsiguiente no efectuó excepción expresa alguna a dicho principio general, no corresponde que la reglamentación distinga donde la ley no ha efectuado distinciones (Fallos: 304:226).

8º) Que, además, una razonable hermenéutica de la ley 26.773 no puede llevar al juzgador a establecer que la regla general del artículo 8º contempla los mismos supuestos que los comprendidos en el artículo 17, inciso 6 de ese ordenamiento. En efecto, si se entiende que el artículo 8º al aludir a "*importes*" dispone únicamente la actualización de las prestaciones de pago único y de los pisos mínimos, y que las previsiones del artículo 17, inciso 6, en cuanto refiere a "*las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias*" también se limita a las de pago único y a los pisos mínimos, las normas serían redundantes, pues los supuestos contemplados en este último artículo encuadrarían en regla general del 8º.

9º) Que lo expresado resulta consistente con la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual el juez debe conciliar el alcance de las normas aplicables, dejando a todas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras, toda vez que no puede presumirse la inconsecuencia o imprevisión del legislador (conf. Fallos: 310:195 y 1715; 312:1614; 321:793, y causa CAF 46527/2011/CA1-CS1 "*Apaza León, Pedro Roberto c/ EN –DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados*", fallada el 8 de mayo de 2018).

10) Que las diversas interpretaciones que ha suscitado el ordenamiento en debate, llevan a recordar una vez más que la obligación de dar una respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos. Para evitar este avance, resulta imprescindible que tales poderes extremen los recaudos necesarios a fin de adoptar disposiciones claras, precisas y previsibles conforme manda el artículo 19 de la Constitución Nacional. En efecto, dicha norma -contenida en la Ley Fundamental de la Nación- expresa la decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia (conf. voto del juez Rosatti en la causa "*Apaza León*" citado).

11) Que en tales condiciones, corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad del decreto 472/14 en cuanto introdujo modificaciones al régimen de reparaciones de la ley de riesgos del trabajo, por haber incurrido en exceso reglamentario y alteración del orden de prelación de normas (artículos 28, 31 y 99, inciso 2, de la Constitución Nacional).

12) Que, por último, los agravios relacionados con la aplicación al caso del artículo 3º de la ley 26.773, no pueden prosperar por las siguientes dos razones:

En primer lugar, porque suscitan el examen de cuestiones de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, como regla y por su naturaleza, a la vía del artículo 14 de la ley 48, habiendo sido resueltas con suficientes fundamentos de ese tenor que, más allá de su acierto o error, ponen a la sentencia al margen de la tacha de arbitrariedad.

En efecto, la norma establece que corresponde el adicional de pago único "*cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador*", texto del que se desprenden dos supuestos: a) accidente dentro del lugar de trabajo o b) fuera del establecimiento, sin que la interpretación del *a quo*, en el sentido de que "se *encuentre a disposición del empleador*" deba ser entendido también como referido a los accidentes *in itinere*, aparezca como absurda o imposible.

Es que esta Corte ha señalado que el empleo de la conjunción disyuntiva "o" importa que la prestación especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de este (confr. argumentos de Fallos: 335:608).

En suma, la decisión de la cámara de encuadrar el accidente *in itínere* en el segundo supuesto mencionado -basándose en que el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral-, aparece como razonable y adecuada al sintagma escogido por el legislador que, puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho.

Cabe memorar, sobre el punto, la decisión de esta Corte en Fallos: 226:402 al tratar, precisamente, un recurso extraordinario en el que se objetó una sentencia que excluyó a un accidente *in itinere* de las contingencias cubiertas por el precursor régimen de la ley 9688, sancionada en 1915. Por mayoría, la Cámara había juzgado que el infortunio no fue producto de un riesgo específico por lo que no reconoció indemnización alguna. En dicha oportunidad, y ante la existencia de sentencias de la misma Cámara con criterios disímiles, el Tribunal –con apego a la regla del artículo 113 del Reglamento para la Justicia Nacional que entonces regía– revocó la decisión y reenvió la causa para que un pronunciamiento plenario zanjara el debate. El precedente de esta Corte que se cita dio lugar al Fallo Plenario nº 21 de la Cámara laboral ("*Guardia, Rogelio Demetrio c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros*" del 9 de noviembre de 1953) por el que se estableció que "*[c]onstituyen accidentes del trabajo indemnizables, conforme al art. 1 de la ley 9688, los denominados 'in itinere', o sea, los que puede sufrir el obrero en el trayecto del lugar de prestación de sus tareas hasta su domicilio o viceversa*" (LL 72.507 – DT 1953-677 – JA 1973-IV-414). La doctrina mencionada orientó las decisiones del fuero y fue luego recogida por el decreto-ley 650/55 (B.O. 24/10/1955) y la ley 18.913 (B.O. 15/1/1971) y se mantuvo en la ley 24.557, artículo 6º, que integra el régimen de reparación de la 26.773.

En segundo lugar, por si lo anterior no bastara, cabe poner de manifiesto que el apelante solo rebate la decisión adoptada por el juez de primera instancia y omite toda consideración e impugnación de los fundamentos dados por el fallo apelado.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar sustancialmente improcedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la inconstitucionalidad del decreto 472/14. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo, codemandada en autos**, representada por los **Dres. María Lorena González Tocci y Pedro A. Caminos,** con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Vicente Sola.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 21.**

UNIÓN PERSONAL DE FÁBRICAS DE PINTURA Y AFINES DE LA R.A. C/ COLORÍN INDUSTRIA DE MATERIALES SINTÉTICOS S.A. S/ EJECUCIÓN FISCAL

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Es formalmente admisible el recurso de queja si se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal dictado en la misma causa y la decisión final no se ajusta a la directiva allí fijada.

APORTES SINDICALES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que sostuvo, sin mayor fundamento, que el procedimiento de ejecución de aportes de trabajadores afiliados previsto en el art. 5º de la ley 24.642 (vía de apremio o ejecución fiscal) puede extenderse a los aportes "solidarios" de trabajadores de no afiliados, si se apartó claramente de lo establecido por la Corte en su anterior intervención y del expreso texto legal que, al no exigir esfuerzo de interpretación ni presentar duda razonable, debió ser directamente aplicado.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Unión Personal de Fábricas de Pintura y Afines de la R.A. c/ Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A. s/ ejecución fiscal", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que mediante la sentencia del 17 de junio de 2014 dictada en el *sub lite* esta Corte descalificó el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había mandado llevar adelante la ejecución promovida por la Unión Personal de Fábricas de Pintura y Afines R.A. por la vía prevista en la ley 24.642 con el fin de percibir los aportes "solidarios" correspondientes a trabajadores no afiliados pactados en el Convenio Colectivo de Trabajo nº 86/89 (fs. 431/433 de los autos principales, cuya foliatura será la que se cite en lo sucesivo).

2º) Que, para así decidir, el Tribunal entendió que la cámara se había apartado arbitrariamente de la solución normativa establecida en el art. 1º de la mencionada ley 24.642 según el cual "*Los créditos de las asociaciones sindicales de trabajadores originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados a las mismas estarán sujetos al procedimiento de cobro que se establece por la presente ley*".

3º) Que esa decisión motivó el dictado de un nuevo fallo en el cual la Sala VII de la misma cámara, tras entender que debía efectuarse una interpretación "amplia" de la citada norma, extendió nuevamente su alcance a los aportes "solidarios" de trabajadores no afiliados.

4º) Que contra esa sentencia la demandada dedujo un nuevo recurso extraordinario federal (fs. 461/480) en el que alega la afectación de los derechos tutelados en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional a la par que la arbitrariedad del fallo, con sustento en que lo resuelto desconoce la sentencia dictada en la causa por esta Corte Suprema y conlleva a la aplicación, por vía de analogía, de la ley 24.642 a un supuesto para el que no fue prevista. La denegación de ese remedio dio origen a la presentación directa en examen.

5º) Que la queja es formalmente admisible toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal dictado en la misma causa (Fallos: 298:584; 310:2100 y 328:742; entre muchos otros) y la decisión final no se ajusta a la directiva allí fijada.

6º) Que, en efecto, al sostener el *a quo*, sin mayor fundamento, que el procedimiento de ejecución de aportes de trabajadores afiliados previsto en el art. 5º de la ley 24.642 (vía de apremio o ejecución fiscal) puede extenderse a los aportes "solidarios" de trabajadores no afiliados, se apartó claramente de lo establecido por este Tribunal en su anterior intervención (confr. considerando 5º de la sentencia de fs. 431/432) y, en definitiva, del expreso texto legal que, al no exigir esfuerzo de interpretación ni presentar duda razonable, debió ser directamente aplicado (Fallos: 329:5621; 330:4476).

En tales condiciones, corresponde admitir la apelación y descalificar la sentencia impugnada pues media en el caso la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito obrante a fs. 53. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja declárase perdido el depósito de fs. 53. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A., parte demandada**, representada por el **Dr. Eugenio José Maurette**, con el patrocinio letrado del **Dr. Rodolfo Carlos Barra.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 60.**

VICTOR, JAVIER HUMBERTO c/ MUNICIPALIDAD DE DIAMANTE Y OTRO s/ SUMARIO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Si bien 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.

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

-Los jueces Rosatti y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

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 la Corte remite-

-Los jueces Rosatti y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El tribunal a quo no podía soslayar un adecuado examen de las circunstancias por las cuales se atribuye responsabilidad al municipio al haber autorizado la realización de la carrera de motociclismo y al tener a su cargo el control y seguimiento de una actividad sumamente riesgosa, sin perjuicio de que la organización del evento estuviera a cargo de una persona o entidad privada a la que se le habría cedido una fracción de terreno dentro del balneario municipal mediante la suscripción de un contrato de comodato.

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

-Los jueces Rosatti y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Ante la demanda tendiente a obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de las lesiones físicas sufridas al participar de una carrera de motos que se realizó en un camping municipal, los jueces debieron ponderar, en orden a establecer la responsabilidad de la municipalidad 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 entidad organizadora o requiriendo el auxilio pertinente para la debida protección y control de los participantes y concurrentes al espectáculo.

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

-Los jueces Rosatti y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 672/674 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos declaró la inadmisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había rechazado la demanda promovida por el actor contra la Municipalidad

de Diamante, Provincia de Entre Ríos, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de las graves lesiones físicas sufridas al participar en una carrera de motos que se realizó en el camping municipal en octubre de 1997.

Para decidir de este modo, el tribunal sostuvo que el recurrente no logra convencer acerca de la existencia de un error grave y ostensible en la valoración de las pruebas y los hechos del caso, lo que impide su revisión, pues el recurso de inaplicabilidad de ley no ha sido instaurado para atender meras discrepancias subjetivas relacionadas con aspectos probatorios o de hecho.

-II-

Disconforme con esta decisión, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 677/697 que, denegado a fs. 714/715, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial aduce que la sentencia es arbitraria, pues al declarar que el recurso de inaplicabilidad de leyes inadmisible ha renunciado de modo manifiesto a examinar los agravios esgrimidos con el fin de demostrar, precisamente, la gravedad institucional derivada de la sentencia de la cámara que intervino. En aquel fallo -vinculado especialmente a la decisión apelada que omitió su revisión- se afectó arbitrariamente el principio de congruencia al incorporar de oficio al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, lo que viola el derecho de defensa en juicio. Añade que se otorgó un alcance erróneo a dicha circunstancia liberadora de responsabilidad frente a la imputación objetiva efectuada a la demandada en los términos del art. 1113 del Código Civil entonces vigente, tanto en su condición de organizadora del evento deportivo como de dueña del predio donde se llevó a cabo.

Por otra parte, señala que la cámara realizó una interpretación forzada y parcial de las circunstancias en que ocurrió el accidente, puesto que habían quedado acreditadas diversas irregularidades en la organización de la carrera que el municipio no podía ignorar, como así también que el daño sufrido tiene relación causal con extremos que exceden los riesgos propios de la actividad deportiva desarrollada.

-III-

Ante todo, cabe señalar que, si bien es cierto que las resoluciones que declaran la procedencia o improcedencia de los recursos deduci-

dos ante los tribunales locales son ajenas, en principio, a la instancia del art. 14 de la ley 48, por su carácter fáctico y de derecho procesal, corresponde hacer excepción a tal doctrina cuando lo decidido revela un exceso ritual manifiesto o cuando carece de fundamentación suficiente y ha frustrado una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, con menoscabo de la garantía de defensa en juicio reconocida por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 317:1669; 322:293; 326:2397, entre otros), situaciones que, a mi modo de ver, se verifican en la especie.

Entiendo que ello es así, toda vez que, con el argumento de que el actor se limitó a manifestar su discrepancia con cuestiones de hecho y prueba, el tribunal apelado omitió examinar cuestiones que resultan conducentes para una adecuada solución del litigio.

Al respecto, estimo necesario precisar que, si bien 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, asiste razón el apelante en cuanto sostiene que el tribunal no podía soslayar un adecuado examen de las circunstancias por las cuales se atribuye responsabilidad al municipio al haber autorizado la realización de la carrera de motociclismo y al tener a su cargo el control y seguimiento de una actividad sumamente riesgosa, sin perjuicio de que la organización del evento estuviera a cargo de una persona o entidad privada a la que se le habría cedido una fracción de terreno dentro del balneario municipal mediante la suscripción de un contrato de comodato.

Habida cuenta de ello, 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 entidad organizadora o requiriendo el auxilio pertinente para la debida protección y control de los participantes y concurrentes al espectáculo (Fallos: 334:1036).

Así pues, en atención a 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, examinar si existió falta de servicio por parte del municipio, 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).

En tales condiciones, entiendo que el pronunciamiento apelado vulnera de modo directo e inmediato las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, por lo que debe ser descalificado como acto jurisdiccional, en virtud de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia, a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 4 de octubre de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Alicia Roxana Víctor en la causa Víctor, Javier Humberto c/ Municipalidad de Diamante y otro s/ sumario", 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 hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON HORACIO ROSATTI Y DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

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

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Alicia Roxana Víctor, parte actora,** representada por el **Dr. Jorge Cristian Alejo Gogniat**, con el patrocinio letrado del **Dr. Diego Hernán Silva Ortiz.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Segunda Civil y Comercial de Paraná, Sala III; Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Diamante.**

OCTUBRE

ROLDÁN SILVIA BEATRIZ TERESA c/ EDESUR SA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

La impugnación de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor por ser contrario al principio de legalidad previsto en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional configura un agravio tardío si la accionada, en la contestación de la demanda, no objetó la validez de dicha norma y sólo se limitó a efectuar una reserva genérica del caso federal, y al tiempo de contestar los agravios de la actora, adujo que la vaguedad del artículo, que deja al solo arbitrio del juzgador una facultad punitiva excepcional, pone en riesgo la vigencia de preciosas garantías constitucionales, sin efectuar mayores comentarios.

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

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

El acogimiento de las pretensiones de las partes por la sentencia es una eventualidad previsible que impone el oportuno planteamiento de las defensas pertinentes, incluso de las de carácter federal.

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

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

Si las argumentaciones desarrolladas por el recurrente no fueron oportuna y suficientemente propuestas a los jueces de grado, ello impide su consideración en la instancia extraordinaria.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 266/270 del expediente principal (al que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal modificó la sentencia de primera instancia y, en cuanto aquí interesa, aplicó a la Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR) la multa civil prevista en el art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240, modificada por la ley 23.361).

En forma preliminar, los magistrados explicaron que la figura de la multa civil o daño punitivo -según dicho artículo- tiene diferentes finalidades, como la de sancionar determinadas conductas, disuadir al responsable para que no las reitere y eliminar los beneficios que este último hubiera obtenido injustamente como consecuencia del daño provocado. Asimismo, sostuvieron que el reconocimiento de daños punitivos es excepcional y que la conducta del responsable debe haber sido particularmente grave para justificar la imposición de este tipo de sanción.

A partir de esas consideraciones y de las circunstancias del caso, concluyó que EDESUR había incurrido en una conducta objetiva descalificable, imprudente o negligente.

Al respecto, tuvieron por probado que la actora durante el período transcurrido entre el 22 de diciembre de 2010 y el 3 de enero de 2011 debió sufrir en su domicilio numerosas interrupciones en el suministro de energía eléctrica. Ponderaron, además, que el ENRE había informado que los cortes de luz en ese domicilio databan, como mínimo del año 2009, y que continuaron con posterioridad al período aludido en la demanda.

Asimismo, consideraron que la empresa no había invocado la existencia de circunstancias que le hubieran impedido adoptar medidas razonables y que estuvieran a su alcance para paliar la situación patrimonial a la que se vio expuesta la actora. Expresaron que tampoco aquélla había aludido a la confección de algún plan de inversiones destinado a mejorar la calidad del servicio en las zonas afectadas por los cortes de energía eléctrica, ni explicado cuáles fueron las medidas adoptadas para minimizar el impacto de la crisis. En ese contexto, entendieron que no eran atendibles los argumentos relativos a la inviabilidad de brindar un servicio público sin interrupciones por los factores estacionales y circunstancias coyunturales invocadas por EDESUR.

Por último, cuantificaron el daño punitivo en $ 15.000, sobre la base de ponderar la falta cometida por la empresa, su posición en el mercado, la reiteración de conductas similares y los efectos que la sanción tendría en la resolución de los casos posteriores.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, EDESUR interpuso recurso extraordinario (fs. 272/282) que, denegado a fs. 287/288, da lugar a la presente queja.

Sostiene que la multa civil prevista en el art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor resulta claramente violatoria del principio de legalidad consagrado en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Expresa que en virtud de dicho principio la conducta debe hallarse precisamente tipificada, pues las leyes en blanco son inadmisibles. Por ello, considera que el modo en que han sido regulados los daños punitivos atenta contra tal principio, toda vez que el art. 52 *bis* de la ley indicada no prevé las pautas mínimas que deben guiar la graduación de la sanción.

También formula agravios con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias. Manifiesta que la cámara realizó una errónea aplicación del daño punitivo puesto que en el proceso no se probó que su parte hubiera actuado dolosamente, con culpa grave o que tuviera ánimo de lucro. En este aspecto, indica que la sentencia omitió considerar que efectuó las inversiones necesarias para la prestación del servicio de acuerdo con los requerimientos de consumos normales y que los cortes de luz obedecieron a un caso fortuito, tal como resultó el fenómeno climático imprevisible ocurrido al momento de los hechos sobre los que se funda la demanda.

Asevera, finalmente, que de confirmarse la condena se afectará la garantía constitucional que veda el doble proceso penal por un mismo hecho. Ello, toda vez que el ENRE, oportunamente, la había sancionado, condenándola a pagar una multa y los resarcimientos a los usuarios, por los mismos cortes de suministro de energía que dieron lugar a este proceso. En consecuencia, sostuvo la imposibilidad de que dicha sanción administrativa coexistiera con la aplicación de daños punitivos sin transgredir la prohibición constitucional de la doble punición.

-III-

Ante todo, se advierte que la impugnación de inconstitucionalidad del art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor por ser contrario al principio de legalidad previsto en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, configura un agravio tardío.

Al respecto, cabe señalar que el artículo de la citada ley prevé el pago del daño punitivo o multa civil cuando dispone que "*Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley*".

El acogimiento de la pretensión de la demanda reclamando el daño punitivo, fundada en el artículo transcripto, era una eventualidad previsible para el interesado.

Cabe recordar que la accionada, en la contestación de la demanda, no objetó la validez de dicha norma por transgredir el principio de legalidad consagrado en los preceptos constitucionales que menciona, sólo se limitó a efectuar una reserva genérica del caso federal, y al tiempo de contestar los agravios de la actora, adujo que la vaguedad del aludido artículo, que deja al solo arbitrio del juzgador una facultad punitiva excepcional, pone en riesgo la vigencia de preciosas garantías constitucionales, sin efectuar mayores comentarios.

Sabido es que el acogimiento de las pretensiones de las partes por la sentencia es una eventualidad previsible que impone el oportuno planteamiento de las defensas pertinentes, incluso de las de carácter federal (conf. doctrina de Fallos: 315:369). Al ser ello así, la tacha de inconstitucionalidad del art. 52 *bis* de la Ley de Defensa del Consumidor efectuada en el recurso *sub examine*, que debió ser debidamente fundada en el escrito de fs. 60/71 y en el obrante a fs. 254/264, constituye un agravio extemporáneo y un óbice para su tratamiento en esta instancia de excepción.

En tales condiciones, estimo que la tardía introducción de dicho agravio obsta a su examen, toda vez que es aplicable la doctrina de V.E.

según la cual si las argumentaciones desarrolladas por el recurrente no fueron oportuna y suficientemente propuestas a los jueces de grado, ello impide su consideración en la instancia extraordinaria (Fallos: 326:3058 y sus citas).

Lo expuesto no implica opinar sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma, ni sobre si ella corresponde aplicarse o no a las concesionarias de los servicios públicos.

-IV-

Por otra parte, los agravios de EDESUR referidos a la supuesta arbitrariedad de la sentencia fundados en que no se probó que hubiera actuado dolosamente o con culpa grave frente a la emergencia, o aquellos referidos la omisión por el *a quo* de considerar que había efectuado las inversiones necesarias según los requerimientos normales de consumos o que los cortes obedecieron a las circunstancias climáticas excepcionales que habían acontecido en el período en cuestión, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias del tribunal de la causa y ajenas -como regla y por su naturaleza- al recurso del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión se sustenta en argumentos suficientes, que más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 322:2914; 323:2870, entre muchos otros).

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar inadmisible el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Roldán Silvia Beatriz Teresa c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito de fs. 33. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima, parte demandada en autos,** representada por el **Dr. Matías Reichman**, **en la doble condición de letrado apoderado y patrocinante.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 1, Secretaría nº 2.**

AFIP - DGI c/ PUGLIESE, VICTORINO DANIEL s/ COBRO DE PESOS/SUMAS DE DINERO

ABOGADO

La distinción entre el trabajo en relación de dependencia que realizan los letrados de la AFIP (al que se refiere la ley 18.037), por un lado, y la representación en juicio de la AFIP en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires (a la que alude la ley provincial 6716), por el otro, se evidencia por las distintas retribuciones a las que dichas actividades dan origen y la consecuente diversa fuente económica de la obligación de aportar que existe en cada uno de los dos supuestos (Voto del juez Rosenkrantz).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social" (Fallos: 338:1325)-

ABOGADO

Dado que la actividad regulada por la ley 18.037 (el trabajo en relación de dependencia con la AFIP) es una actividad distinta a la regulada por la ley 6716 (la representación letrada de la AFIP en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires), el caso es un supuesto de multiplicidad de aportes que no agravia la prohibición constitucional de superposición de aportes contenida en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

-La mayoría del Tribunal remitió al precedente "Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social" (Fallos: 338:1325)-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "AFIP – DGI c/ Pugliese, Victorino Daniel s/ cobro de pesos/sumas de dinero".

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en las presentes actuaciones, son sustancialmente análogas a las examinadas por esta Corte en la causa "Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social" (Fallos: 338:1325), a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, 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 para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata hizo lugar a los agravios presentados por los letrados representantes de la Administración Federal de Ingresos Públicos (la "AFIP"), revocó la sentencia de primera instancia y sostuvo que dichos letrados no debían cumplir con el aporte previsional exigido por la ley de la Provincia de Buenos Aires 6716.

Para así decidir, afirmó que (i) los letrados que actúan en representación de la AFIP son empleados en relación de dependencia que integran la planta permanente del organismo y no perciben para sí los honorarios que se regulan en los juicios donde intervienen pues en virtud de lo dispuesto por el artículo 98 de la ley 11.683 dichos honorarios ingresan a los fondos de la AFIP correspondiendo a ésta determinar los criterios de su distribución; (ii) la ley 23.987 modificó el artículo 3º de la ley 18.038 que regula el régimen de jubilaciones y pensiones de los trabajadores autónomos y no de los que se encuentran en relación de dependencia y, por lo tanto, es inaplicable al caso; y (iii) la exigencia a los letrados del pago del aporte previsional contenida en la ley 6716 a quien ejerce su profesión en relación de dependencia con la AFIP constituye una superposición de aportes pues el empleador –en este caso la AFIP– ya efectúa aportes al Sistema Integral Previsional Argentino (el "SIPA") en virtud de lo dispuesto en la ley nacional 24.241. Si se exigiera el pago del *jus previsional*, sostuvo el tribunal *a quo*, se estaría violando lo dispuesto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que establece la prohibición de la superposición de aportes.

2º) Contra dicha sentencia, la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires (la "Caja") interpuso recurso extraordinario federal (fs. 399/420) que fue concedido por la cámara por existir cuestión federal (fs. 434/435).

3º) Cabe tener al recurso extraordinario como formalmente admisible dado que se encuentra en juego el alcance de la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (artículo 14, inc. 3º, ley 48).

4º) Los agravios de la recurrente pueden sintetizarse de la siguiente forma: (i) las provincias han conservado las facultades de legislar en materia de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales y es ello justamente lo que regula la ley 6716 de la Provincia de Buenos Aires; (ii) la decisión del tribunal *a quo* se opone a lo dispuesto por el artículo 3º de la ley 18.038 –modificado por la ley 23.987–; (iii) el hecho generador de la obligación de aportar está dado por la intervención como letrado en un pleito en trámite ante la justicia federal con asiento en la provincia y no por el carácter de la relación laboral del profesional interviniente; (iv) no existe una superposición de aportes vedada por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional sino una multiplicidad de ellos dado que existen dos ingresos, uno abonado por el dador de trabajo en relación de dependencia y el otro por el obligado al pago del honorario. Esos dos ingresos, de acuerdo con la recurrente, generan dos contribuciones diferenciadas a regímenes distintos, porque distinta es su naturaleza y la labor que resarcen; y (v) la facultad de establecer la forma de distribución de los honorarios conferida a la AFIP por la ley 11.683 no la convierte en su propietaria ni puede servir de sustento para dejar de lado la aplicación de la ley 6716. A todo evento, sostiene la recurrente, el hecho de que la AFIP haya dispuesto una contribución sobre dichos honorarios al régimen de la ley 24.241 tornaría ilegales dichas contribuciones pero nunca podría sustentar una excepción a la aplicación de la ley 6716 (fs. 402/420).

5º) Corrido el traslado de ley, los letrados de la AFIP solicitaron el rechazo del recurso extraordinario interpuesto por la Caja con los siguientes fundamentos: (i) el artículo 125 de la Constitución Nacional no les confiere a las cajas previsionales el derecho de percibir aportes respecto de actividades alcanzadas por el régimen previsional nacional; (ii) la alegada primacía de la ley de la Provincia de Buenos Aires 6716 sobre la ley nacional 24.241 desconoce la jerarquía normativa consagrada en la Constitución Nacional en su artículo 31; (iii) la ley 18.038 y su modificatoria, la ley 23.987, regulan el régimen previsional de los trabajadores autónomos que es inaplicable en este caso porque los letrados de la AFIP son empleados en relación de dependencia; (iv) los honorarios que pagan los contribuyentes a los letrados que representan a la AFIP en juicio ingresan a las arcas fiscales y no al patrimonio individual del letrado, por ende, mal podría exigírsele a ellos un aporte previsional sobre una suma que no se devengó a su favor; y (v) pretender, como lo ordena el tribunal *a quo*, que sobre la misma actividad deba integrarse (además de los aportes previsionales al régimen de

reparto, en tanto trabajadores dependientes) el aporte a una caja previsional provincial implica una severa vulneración del artículo 14 bis de la Constitución Nacional (fs. 424/432).

6º) La ley 18.037 estableció el "Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones para los Trabajadores en Relación de Dependencia" mientras que la ley 18.038 previó el "Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones para los Trabajadores Autónomos".

La ley 24.241 si bien derogó las leyes 18.037 y 18.038 (artículo 168), dispuso su aplicación supletoria para supuestos no previstos siempre que *"no se opongan ni sean incompatibles"* con las previsiones de esa ley (artículo 156). Como la ley 24.241 no reguló la cuestión discutida en autos deben considerarse vigentes las previsiones al respecto de las leyes 18.037 y 18.038.

7º) En autos no se ha invocado ni probado que los letrados de la AFIP se encuentren inscriptos como autónomos. Por lo tanto, excluida la aplicación de la ley 18.038 y su modificatoria –la ley 23.987– el tema a decidir es si, como sostiene la actora, la ley nacional 18.037 exime a los abogados de la AFIP del pago del *jus previsional* previsto por la ley de la Provincia de Buenos Aires 6716.

La ley 18.037 dispuso que *"ninguna de las actividades comprendidas en el presente régimen podrá generar obligaciones respecto de otros regímenes jubilatorios provinciales o municipales"* (artículo 7º). Por su parte, el artículo 2º inciso (a) de dicha ley estableció que "*están obligatoriamente comprendidos en el presente régimen, aunque la relación de empleo se estableciere mediante contrato a plazo: (…) los funcionarios, empleados y agentes que en forma permanente o transitoria desempeñen cargos, aunque fueren de carácter electivo, en cualquiera de los poderes del Estado Nacional, sus reparticiones u organismos centralizados, descentralizados o autárquicos…*".

El artículo 13 de la ley de la Provincia de Buenos Aires 6716, por su parte, dispone que "*al iniciar su actuación profesional en todo asunto judicial o administrativo, con la única excepción de las gestiones que no devenguen honorarios, el afiliado deberá abonar como anticipo y a cuenta del diez (10) por ciento a su cargo que fija en inciso a) del artículo anterior, la cantidad de un 'jus previsional' cuyo valor monetario móvil representará una suma que no podrá*

ser superior a un 3% del monto de la jubilación ordinaria básica normal". El inciso a) del artículo 12 de la referida ley establece que el capital de la Caja se formará "*con el diez (10) por ciento de toda remuneración de origen profesional que devenguen los afiliados y con el cinco (5) por ciento de esos mismos honorarios a cargo de las personas obligadas a su pago en los juicios voluntarios y con el diez (10) por ciento en los contradictorios*".

8º) Teniendo en cuenta las normas aplicables, la procedencia del recurso de la recurrente depende de si la actividad regulada por la ley 18.037 (el trabajo en relación de dependencia de la AFIP) es la misma que la regulada por la ley 6716 (la representación letrada de la AFIP en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires) y, por lo tanto, se trata de un caso de superposición de aportes vedado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional o si, por el contrario, las referidas actividades son diferentes.

9º) Por los fundamentos que se exponen a continuación corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la recurrente y revocar la sentencia del tribunal *a quo*.

Las actividades previstas por la ley nacional 18.037 y la ley provincial 6716 son diferentes, lo que determina que en la causa no exista superposición sino multiplicidad de aportes.

Según lo tiene dicho esta Corte, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional no prohíbe la multiplicidad de aportes a cargo de un mismo aportante sino solo su superposición. En casos en que, por ejemplo, existen dos o más actividades o relaciones de dependencia del aportante habrá multiplicidad pero no la superposición de aportes prohibida por la Constitución Nacional (considerando 7º, Fallos: 300:836).

En autos, la distinción entre el trabajo en relación de dependencia que realizan los letrados de la AFIP (al que se refiere la ley 18.037), por un lado, y la representación en juicio de la AFIP en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires (a la que alude la ley provincial 6716), por el otro, se evidencia por las distintas retribuciones a las que dichas actividades dan origen y la consecuente diversa fuente económica de la obligación de aportar que existe en cada uno de los dos supuestos. La fuente económica de la obligación de aportar en el caso de la ley 18.037 es el salario pagado por el empleador por la relación de depen-

dencia con la AFIP mientras que, en el supuesto de la ley provincial 6716, la referida fuente se refiere a los honorarios regulados a los profesionales en los juicios desarrollados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

La diferencia entre las actividades por las que se debe aportar se justifica, entonces, por la existencia de dos ingresos claramente distinguibles que son fuente de obligaciones diversas, independientemente de la propiedad y/o de la manera en que se haya acordado distribuir los honorarios regulados en los juicios radicados en la Provincia de Buenos Aires entre los letrados u otros empleados o funcionarios de la AFIP.

Esta conclusión se ve reforzada por dos circunstancias. En primer lugar, la disposición de la AFIP 276/2008 que aprueba las pautas de gestión en materia de ejecuciones fiscales, las que deben ser observadas obligatoriamente por los agentes fiscales designados por esa institución, incluye en el capítulo relativo a la estimación administrativa de los honorarios de los agentes fiscales y letrados patrocinantes, "la liquidación de los aportes a las cajas provinciales de previsión social para abogados, la que se ajustará a la normativa y criterios judiciales vigentes en la respectiva jurisdicción" (artículo 8.5). De esta disposición se deduce que la AFIP reconoce el pago de aportes como el *jus previsional* lo que implica admitir que sus agentes fiscales y letrados patrocinantes, cuando participan en litigios judiciales, realizan una actividad diferenciada de la que genera el salario que perciben por la relación de dependencia.

En segundo lugar, el pago por parte de los letrados de la AFIP del *jus previsional* previsto en la ley provincial 6716 conlleva el derecho a acceder a las prestaciones y beneficios que otorga la Caja que, a su vez, participa del sistema nacional de reciprocidad jubilatoria (cfr. resolución 363/1981 de la Subsecretaría de Seguridad Social y resolución 9/2002 de la Secretaría de Seguridad Social). La posibilidad de que los letrados de la AFIP obtengan una prestación previsional por parte de la Caja como consecuencia del trabajo realizado en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires –más precisamente, representar y patrocinar a la AFIP en los juicios que tramitan por ante tribunales radicados en el territorio de la provincia– es otra demonstración de que la representación en juicio de la AFIP en dicha jurisdicción es una actividad distinta del trabajo en relación de dependencia al que se refiere la ley 18.037.

Por lo tanto, dado que la actividad regulada por la ley 18.037 (el trabajo en relación de dependencia con la AFIP) es una actividad distinta a la regulada por la ley 6716 (la representación letrada de la AFIP en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires), el caso de autos es un supuesto de multiplicidad de aportes que no agravia la prohibición constitucional de superposición de aportes contenida en el artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional.

10) De este modo, al regular dos actividades distintas, no hay conflicto o contradicción entre la ley nacional 18.037 y la ley de la Provincia de Buenos Aires 6716 y no resulta de aplicación la doctrina de esta Corte según la cual cuando un poder deferido choque con una aplicación de un poder conservado debe prevalecer el ejercicio deferido por ser ley de la Nación dictada en consecuencia de la Constitución por el Congreso y tener entonces el carácter de Ley Suprema que le confiere el artículo 31 de dicho estatuto (Fallos: 307:293; 312:418, entre otros).

En este caso, cabe entender que la Provincia de Buenos Aires ha ejercido válidamente su poder conservado de "crear y reglamentar regímenes de seguridad social bien que limitada esa facultad al ámbito de los agentes de su administración pública, los magistrados y funcionarios de sus tribunales, los integrantes de sus legislaturas y también en razón del ejercicio del poder de policía retenido sobre el ejercicio de las profesiones liberales, respecto de estas últimas actividades" (Fallos: 312:418 y dictamen del señor Procurador General en Fallos: 302:721).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado, con costas (artículo 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires,** representada por el **Dr. Víctor Guillermo Marrocco.**

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva,** representada por la **Dra. Mirta Susana Calvo.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 2 de Azul, Provincia de Buenos Aires.**

AUT-O-GAS S.A. c/ YPF S.A. y Otro s/ Ordinario

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

El recurso ordinario de apelación resulta inadmisible cuando la Nación no es parte directa o indirectamente, como lo requiere el artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, siendo la razón de este criterio el que no se encontraría afectado el patrimonio estatal, puesto que el beneficio de la tercera instancia tiene por objeto proteger los intereses del Fisco Nacional y conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía en tanto comprometen de ese modo el patrimonio de la Nación.

PARTES

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 26.741, la Nación no resulta ser parte en la controversia en que la actora, en su carácter de fraccionadora de Gas Licuado de Petróleo (GLP), demandó a YPF S.A. y a Repsol YPF Gas S.A., el resarcimiento de los perjuicios derivados de su práctica anticompetitiva, puesto que la condena respecto de los daños invocados por la actora en estas actuaciones, no alcanza ni directa, ni indirectamente al Estado Nacional, como lo requiere el art. 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y como presupuesto esencial para la admisibilidad de la apelación ordinaria.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se pronunció en el marco de la acción interpuesta por Aut-o-Gas S.A. ("Auto gas") contra Y.P.F. SA. ("YPF") y Repsol YPF Gas SA. ("YPF Gas") confirmando, parcialmente, la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en la provisión de gas licuado de petróleo a granel ("GLP") (fs. 17.503/17.595 del principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En forma preliminar, señaló que YPF fue sancionada por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería por abuso de posición dominante en la venta de GLP en los términos de los artículos 1, 2, inciso *a* último párrafo, y 26 de la entonces vigente ley 22.262 de Defensa de la Competencia. Esa sanción fue confirmada por la Cámara Nacional en lo Penal Económico y luego por la Corte Suprema en Fallos: 325:1702. A su turno, el tribunal penal tuvo por acreditado que, en su carácter de formadora de precio del GLP, YPF fijó los precios para el mercado interno en valores notablemente superiores a los de la plaza internacional desde enero de 1993 hasta octubre de 1997. Determinó que, con el objeto de mantener elevado el precio interno, YPF incrementó paulatinamente la proporción de su producción destinada a la exportación, a la vez que prohibía su reimportación en los contratos de exportación. Concluyó que esa maniobra constituyó un abuso de posición dominante que afectó al interés económico general.

Luego, el *a quo* aplicó que la presente acción fue promovida por Autogas, en su carácter de fraccionadora de GLP, a raíz de los perjuicios que habría sufrido como consecuencia de la práctica anticompetitiva de YPF. Puntualmente, la actora demandó el resarcimiento de los daños resultantes (i) del abuso de posición dominante de YPF en la provisión de GLP –en concreto, demandó la diferencia entre el precio pagado por Autogas para adquirir GLP en el mercado interno y el precio de exportación, y el valor de las ventas que Autogas se vio privada de realizar por la disminución del consumo interno–; ii) del incumplimiento contractual derivado del hecho de que YPF habría cobrado a Autogas un precio mayor que a otras fraccionadoras locales; (iii) del corte de suministro de GLP por parte de YPF; iv) de la acción de pinzas que habrían concertado YPF e YPF Gas para excluir a Autogas del

mercado –a través de la fijación de un precio que favorecía a YPF Gas y del desmantelamiento del sistema de canje de envases y la utilización de envases ajenos–; y (v) del menor precio obtenido por Autogas en la venta de fondo de comercio. La acción fue, también, enderezada contra YPF Gas.

En primer lugar, el tribunal hizo lugar parcialmente a la defensa de falta de legitimación pasiva de YPF Gas. Advirtió que no existió una relación contractual entre la actora e YPF Gas, por lo que solo podría resultar legitimada en tanto se le atribuyera responsabilidad extracontractual. Desde esa perspectiva, consideró admisible la defensa en relación con las pretensiones de abuso de posición dominante, incumplimiento contractual e interrupción de suministro.

En segundo lugar, trató la defensa de prescripción interpuesta por los demandados. Al respecto, consideró que cada una de las pretensiones de Autogas debía ser analizada en forma autónoma a fin de establecer el plazo de prescripción aplicable. Postuló que los reclamos por los daños y perjuicios derivados del abuso de posición dominante, del corte de suministro y de la venta del fondo de comercio eran de naturaleza contractual y, por lo tanto, no se hallaban prescriptos por aplicación del plazo decenal del artículo 846 del Código de Comercio. Determinó que la pretensión por incumplimiento contractual se haya prescripta en relación con las operaciones realizadas con anterioridad al 14 de enero de 1996, por aplicación del plazo de cuatro años previsto en el artículo 847, inciso 1, del Código de Comercio. Sostuvo que las acciones de naturaleza extracontractual, esto es, la acción de pinzas y de retención de envases, se encuentran prescriptas por aplicación del plazo de dos años previsto en el artículo 4037 del Código Civil.

En particular, con relación al abuso de posición dominante, explicó que ese hecho puede generar responsabilidad contractual y extracontractual. Señaló que el damnificado puede optar bajo qué régimen accionar y que, en el caso, la actora apoyó su reclamo en que las prácticas anticompetitivas conllevaron incumplimientos contractuales. Agregó que el ámbito de responsabilidad contractual ofrece mayor garantía a los derechos del damnificado.

En tercer lugar, el tribunal se abocó a analizar la procedencia de los reclamos de la actora. Admitió las pretensiones relativas al abuso de posición dominante, corte de suministro y venta de fondo de comercio y rechazó las vinculadas al incumplimiento contractual, y a la acción de pinzas y retención de envases.

Respecto del abuso de posición dominante, advirtió que las actuaciones administrativas y su revisión judicial tuvieron por objeto determinar si la práctica anticompetitiva de YPF afectó al interés general y a los consumidores, pero no establecieron si las fraccionadores fueron perjudicadas. Luego, entendió que de las constancias de la causa surge que la ilegítima conducta de YPF produjo un incremento del precio de GLP en el mercado interno que necesariamente afectó la actividad de las fraccionadoras, que son el primer eslabón de la cadena de comercialización. Aclaró que, si bien parte del mayor costo del GLP fue trasladado a los consumidores, otra porción fue absorbida por la actora. Concluyó que el incremento ilegítimo de los precios de GLP afectó a Autogas de dos formas: en primer término, debió asumir parte de los mayores costos; en segundo término, vio afectada su posibilidad de crecimiento económico y frustrada la posibilidad de concretar nuevos y mayores negocios.

Con relación a la cuantificación de esos daños, fijó las pautas para su determinación en la etapa de ejecución de sentencia. Por un lado, estimó que para cuantificar el mayor costo afrontado por Autogas en el período 1993-1996 debe ponderarse el 20 por ciento de la diferencia de precios de venta de YPF en el mercado externo y en el local. Por otro lado, consideró que para determinar la probabilidad de ganancias frustradas debe entenderse que Autogas perdió la posibilidad de concretar negocios que representan el 10 por ciento de su operatoria de fraccionado, distribución y venta. Puntualizó que para ese cálculo deben considerarse el resultado de las ventas y la utilidad neta de la actora.

Por otra parte, entendió que era improcedente la pretensión resarcitoria fundada en el alegado incumplimiento contractual pues no se acreditó que mediara una injustificada diferencia entre los precios que YPF aplicó a Autogas y a sus competidoras en el mismo mercado. Tampoco encontró configurada la acción de pinzas en tanto no se probó la realización de una acción concertada entre las demandadas a fin de excluir a la actora del mercado. De modo similar, entendió improcedente el reclamo relativo a la retención y utilización de envases ya que no se demostró ese obrar antijurídico.

En cambio, admitió el reclamo fundado en la interrupción de suministro de GLP pues juzgó que la decisión de YPF fue intempestiva y arbitraria en atención a ciertas circunstancias de la relación comercial entablada entre las partes. A fin de cuantificar el daño causado por ese hecho, sostuvo que deben considerarse las utilidades netas que Autogas dejó de percibir en los meses de enero a marzo de 1997.

Por último, consideró procedente el reclamo derivado de la transferencia del fondo de comercio a un menor valor. Explicó que el abuso de la posición dominante, los intereses cobrados por YPF y el corte de suministro llevaron a que la actora haya tenido que transferir su fondo de comercio de modo inmediato. Estimó que el perjuicio causado asciende a las utilidades netas que Autogas podría haber logrado en un plazo de 10 meses.

-II-

Contra ese pronunciamiento YPF interpuso recurso ordinario (fs. 17.599/17.600 y 17.747/17.814) –contestado por Autogas (fs. 17.819/17.846) 0154– que fue concedido por la cámara (fs. 17.731/17.740).

Funda la procedencia formal del remedio ordinario en la existencia de un gravamen irreparable que afecta al Estado Nacional, en tanto titular de derechos accionarios correspondientes a los por ciento del patrimonio de YPF, y señala que el monto del agravio excede el mínimo legalmente previsto para la procedencia de esa vía.

Al respecto, sostiene que la sentencia incurre en incongruencia y es contradictoria. Señala que, por una parte, reconoció que los reclamos por abuso de posición dominante y transferencia de fondo de comercio se sustentan en hechos susceptibles de generar responsabilidad extracontractual y, por lo tanto, se hallan prescriptos, y, por otro lado, condenó a YPF a resarcir esos daños como si se tratara de obligaciones contractuales. Destaca que la sentencia no identifica cuáles serían esos incumplimientos contractuales. Enfatiza que no tenía una obligación contractual de venderle el GLP a precio de exportación.

Alega que es incongruente la condena a pagar diferencias de precios por el período 1993-1996, cuando el mismo tribunal sostuvo que las facturas de ese período se encontraban aceptadas y liquidadas en los términos del artículo 847, inciso 1, del Código de Comercio. Agrega que la supuesta venta del fondo de comercio a un menor valor no tiene vinculación con la relación contractual.

Por otro lado, aduce que Autogas no acreditó haber padecido un daño a raíz del supuesto de abuso de posición dominante. Resalta que, por el contrario, los balances de Autogas correspondientes al período 1992-1995 muestran utilidades crecientes y un patrimonio neto en aumento, lo cual evidencia la inexistencia de daño. Añade que de las actuaciones administrativas surge que las fraccionadoras no sufrieron daños como consecuencia de la discriminación de los precios. Señala que la conducta sancionada no consistió en incrementar el precio

interno del GLP sino en exportarlo más barato, por lo que no habría existido sanción si YPF hubiera igualado ambos precios.

Se agravia, además, de las pautas fijadas para la determinación de los daños. En cuanto a la indemnización por pérdida de ventas, destaca que Autogas no probó cuáles fueron sus volúmenes de venta de GLP y que, por el contrario, se demostró que esa fraccionadora tuvo beneficios crecientes y los volúmenes vendidos por YPF a Autogas también fueron progresivos.

Finalmente, sostiene que la condena por interrupción del suministro es improcedente, puesto que esa decisión de YPF fue razonable en atención a la situación financiera de Autogas, el crecimiento de la deuda vencida en un 100 por ciento entre los años 1995 y 1996 y la inexistencia de garantías suficientes. Plantea que resulta igualmente arbitraria la condena por la venta de fondo de comercio. Señala que el fallo es incongruente porque rechazó los reclamos por la denominada acción de pinzas y la utilización de envases de Autogas que son, justamente, las maniobras en las que la accionante sustenta el supuesto menor valor en la venta de su fondo de comercio.

-III-

YPF también interpuso recurso extraordinario (fs. 17.655/17.674) -contestado por Autogas (fs. 17.711/17.730)- que fue concedido en cuanto a la invocación de cuestión federal y denegado respecto a la tacha de arbitrariedad (fs. 17.731/17.740), aspecto que ameritó la presentación de un recurso de queja (fs. 222/226 del cuaderno CSJ 426/2014(50-A)/CS1).

Postula que existe cuestión federal pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y alcance de la ley 22.262 de Defensa de la Competencia, de naturaleza federal, con lesión grave y manifiesta del debido proceso, garantía de defensa en juicio y derecho de propiedad consagrados en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Además, considera que la decisión de la cámara incurrió en una interpretación infiel, parcial y que desnaturaliza la sentencia dictada por la Corte Suprema en el precedente "*Y.P.F. S.A. s/ ley 22.262 - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Secretaría de Comercio e Industria*" (Fallos: 325:1702).

Descalifica la sentencia en base a la doctrina de la arbitrariedad con argumentos similares a los expuestos en su recurso ordinario. En particular, que el tribunal condenó a YPF con fundamento en hechos de naturaleza extracontractual que consideró prescriptos.

-IV-

Por su parte, Autogas interpuso recurso extraordinario (fs. 17.638/17.650) -contestado por YPF (fs. 17.689/17.780)- que fue concedido en cuanto a la invocación de cuestión federal y denegado respecto a la tacha de arbitrariedad (fs. 17.731/17.740), aspecto que ameritó la presentación de un recurso de queja (fs. 22/26 del cuaderno CSJ 418/2014(50-A)/CS1).

En primer lugar, argumenta que se encuentra en tela de juicio la interpretación y alcance de una norma de naturaleza federal, tal el caso de la ley 22.262, actualmente 25.156 de Defensa de la Competencia, como así también de la sentencia dictada por la Corte Suprema en Fallos: 325:1702.

Por otra parte, sostiene que existe cuestión federal en razón de la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido. Indicó que, al fijar las pautas para la monetización del resarcimiento, el tribunal no siguió los guarismos a los que se refirió el máximo tribunal en el fallo citado y se apartó de las conclusiones de las pericias económica, contable y de ingeniería. Así, la indemnización no resguarda el patrimonio que Autogas tenía antes del accionar abusivo de YPF.

En particular, cuestionó que la resolución recurrida reconociera la participación en el mercado· que poseía Autogas pero utilizara porcentajes arbitrariamente menores al cuantificar ciertos daños. Además, debatió el uso de la utilidad neta del negocio para el cálculo de las indemnizaciones con el argumento de que ese indicador está contaminado por el daño sufrido y no surge en forma clara y contundente de los estados contables.

En razón de todo lo anterior, en su opinión, la sentencia resulta violatoria del debido proceso, la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad consagrados en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

-V-

Considero que, en atención a la naturaleza y alcance de las cuestiones objeto de agravio, el orden metodológico prescribe tratar los recursos de YPF en primer lugar.

Conforme las constancias de autos, YPF interpuso recurso ordinario de apelación en los términos del artículo 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Además, la sentencia de cámara contra la que se dirige fue notificada con anterioridad al momento en

que quedó firme el pronunciamiento del máximo tribunal recaído en el precedente "Anadon" (Fallos: 338:724). De este modo, corresponde ingresar en el examen de la admisibilidad del recurso pues no resultó alcanzado por la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6, apartado a del decreto-ley 1285/58 allí declarada (cf. Fallos: 338:799, "Palacios"; CSJ 18/2014 (50-Y) /CS1 R.O., "Y.P.F. S.A. c/ resolución 575/12 - Enargas (Expte. 19009/12) y otro s/ recurso directo a cámara", sentencia del 29 de septiembre de 2015).

Al respecto, opino que el recurso ordinario deducido por YPF resulta formalmente procedente por cuanto se trata de una sentencia definitiva en los términos de la doctrina de la Corte Suprema, en una causa en la que la Nación es parte indirectamente a través de su participación equivalente al 51 por ciento del patrimonio de YPF, y cuyo valor cuestionado en último término supera el mínimo establecido en el artículo 24, inciso 6, apartado a del decreto-ley 1285/58 modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de la Corte Suprema (Fallos: 310:2278, "Stamei S.R.L."; 313:340, "Ruckauf"; 332:51, "Yecut S.A.", entre otros). En lo que refiere al último aspecto, ha de señalarse que si bien el monto del agravio se halla indefinido porque la cámara difirió la determinación precisa del resarcimiento para una etapa posterior (cf. art. 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la diferencia entre la condena nominal reconocida en la sentencia de primera instancia (alrededor de 13 millones de pesos) y la que según los cálculos que efectúa Autogas en su recurso arrojará la resolución de la alzada (alrededor de 5 millones de pesos), supera el monto mínimo dispuesto en la referida normativa. De este modo, considero que se encuentran reunidos los recaudos para la admisibilidad de la vía recursiva ordinaria.

En el presente caso, YPF planteó en forma simultánea los remedios ordinario y extraordinario. En esos casos, es doctrina de la Corte Suprema que la admisión del recurso ordinario de apelación determina la improcedencia del recurso extraordinario deducido por la misma parte, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción que confiere aquella vía recursiva (Fallos: 312:1656, "Tejedurías Magallanes S.A."; 316:1066, "Kestner SACIFIA"; 322:3241, "Instituto de Vivienda del Ejército"; CSJ 906/2014 (50·C)/CSl R.O., "Cia. de Radiocomunicaciones Móviles S.A. (TF 21162-1) c/ DGI", sentencia del 1 de septiembre de 2015). Por ello, el remedio federal interpuesto y la queja que corre por cuerda, deducida a raíz de la denegación parcial de aquél, resultan inadmisibles a la luz de la procedencia de la vía ordinaria ejercitada por YPF.

Ahora bien, advierto que en atención a las cuestiones de interés público que suscita la interpretación del marco normativo de defensa de la competencia y a las circunstancias del caso, el recurso presenta algunos aspectos sobre los que esta Procuración General es llamada a dictaminar en defensa de los intereses generales de la sociedad (art. 120, Constitución Nacional) y en cumplimiento de las funciones encomendadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (art. 2, incs. *b y d*, ley 27.148). En particular, le corresponde a este organismo abordar las cuestiones que guardan estrecha relación con el abuso de posición dominante que fue sancionado por la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, y que remiten al alcance de la responsabilidad de YPF con relación a la actora.

Desde esa perspectiva, en cuanto al encuadre de la responsabilidad, señalo que, en el marco del derecho de defensa de la competencia, los daños causados al interés económico general (cf. art. 1, ley 22.262; en igual sentido, art. 1, ley 25.156) como consecuencia del abuso de posición dominante son susceptibles de generar tanto responsabilidad extra contractual como contractual.

En el caso, entiendo que la sentencia recurrida postuló acertadamente que la responsabilidad de YPF por los daños causados a Autogas por el abuso de posición dominante es, de acuerdo a las circunstancias de este caso, de naturaleza contractual.

En este sentido, es relevante destacar que el tribunal *a quo* entendió que las sucesivas compraventas de GLP realizadas entre las partes reflejan la existencia de un vínculo contractual, que fue encuadrado en la figura del suministro. Agregó que, de acuerdo con ese vínculo que estaba destinado a perdurar en el tiempo, el suministrante -YPF- asumió la obligación de cumplir prestaciones periódicas y continuadas de entrega de GLP al suministrado -Autogas- a cambio del pago de un precio fijado. Estas consideraciones sobre la existencia y las características del vínculo contractual no fueron cuestionadas de modo eficaz por YPF, quien se limitó, en este aspecto, a destacar la ausencia de contrato escrito. De este modo, el reclamo de daños realizado por Autogas fue planteado en el marco de una relación contractual.

A su vez, el tribunal entendió correctamente que el reclamo de Autogas estaba centrado en que el abuso de posición dominante de YPF afectó los términos y el cumplimiento del contrato de suministro. En particular, la conducta anticompetitiva de YPF derivó en incumplimientos contractuales vinculados con el incremento indebido del precio del producto. En este sentido, el tribunal enfatizó que, entre las

reglas aplicables a estos contratos, adquiere particular significación la buena fe (art. 1198, Código Civil). En consonancia con ello, la ley de defensa de la competencia prohíbe la fijación de precios en abuso de la posición dominante en el mercado. De allí se sigue que cuando una práctica anticompetitiva se desarrolla en el marco de una relación contractual, como aquí ocurre respecto del adquirente primario del producto, la situación de dominio del mercado se traduce en asimetrías e imposiciones en el contrato, por lo que las obligaciones y expectativas recíprocas que nacen de esa vinculación contractual contribuyen a definir las características y el alcance de los daños que deben ser reparados. Todo ello sostiene la naturaleza contractual de la responsabilidad atribuida en el caso a YPF por los perjuicios económicos causados a Autogas, en su carácter de suministrado.

No advierto que con ello la sentencia incurra en incongruencia. En efecto, las pretensiones contenidas en la demanda no remitieron a la consideración de los daños que YPF habría causado al mercado en general de GLP por el abuso de su posición de dominio -que fueron materia de la sanción administrativa y su revisión judicial- sino a la incidencia de tales conductas en marco del vínculo contractual con Autogas.

Así las cosas, en mi entender, el análisis contenido en la sentencia recurrida y la determinación del régimen de responsabilidad aplicable a los daños que la conducta anticompetitiva de abuso de posición de dominio de YPF le ocasionó a Autogas no resulta contradictorio y se encuentra adecuadamente fundado.

Por otro lado, en cuanto a la existencia de daño resarcible derivado del abuso de posición dominante, opino que los argumentos esgrimidos por la demandada lucen insuficientes para conmover el desarrollo argumental de la sentencia recurrida.

En efecto, la demandada sostiene que los balances de la actora por el período 1992-1995 arrojaron utilidades crecientes y un patrimonio neto en aumento. Sin embargo, la sentencia de Cámara tuvo por acreditada la existencia de daño a partir de circunstancias que exceden el resultado contable correspondiente al período 1992-1995.

En efecto, en primer término, la sentencia recurrida tuvo por acreditada la existencia de un daño pasible de ser resarcido puesto que consideró que la actora debió asumir, al menos en cierta medida, los costos derivados del ilegítimo incremento de los precios de GLP en el mercado interno en el período investigado. Al respecto, explicó, por un lado, que la actora, en su carácter de fraccionadora, es decir, como pri-

mer eslabón de la cadena de comercialización debió afrontar un daño inmediato en sus costos comerciales y financieros al tener que adquirir el GLP al precio que abusivamente fijó la demandada. Por otro lado, la sentencia aseveró que la fraccionadora sufrió un daño mediato en la medida de la mayor o menor posibilidad de recuperar el mayor costo ocasionado a partir del traslado del costo del GLP a los consumidores. En este sentido, la sentencia explicó que si bien la demanda del producto en cuestión sería inelástica la posibilidad de derivar el mayor costo tiene un límite lógico que lo da el hecho de que el consumidor se halle en condiciones y disposición de afrontarlo.

En segundo lugar, la sentencia destacó que hubo una disminución en la demanda de GLP, lo que necesariamente repercutió en la actividad de la fraccionadora.

A partir de tales extremos, la sentencia recurrida concluyó que el ilegítimo incremento de los precios de GLP en el mercado interno fue dañoso para el patrimonio de la actora. La existencia de tales daños no puede ser eficazmente controvertida por la invocación del resultado contable del período, que habría arrojado utilidades crecientes y un patrimonio neto en aumento, pues ese dato considerado en forma aislada nada revela respecto a cuál hubiera sido la ganancia de la empresa en caso de haber existido condiciones regulares de mercado.

Por lo demás, no corresponde a esta Procuración General abordar las restantes temáticas planteadas en el recurso ordinario de apelación conforme a los artículos 1 y 2 de la ley 27.148, puesto que se refieren sustancialmente a la procedencia de los reclamos por corte de suministro y transferencia del fondo de comercio, que no tienen una relación directa e inmediata con el abuso de posición dominante.

-VI-

Por otra parte, corresponde considerar los recursos extraordinario y de queja -motivado en la denegación respecto a la tacha de arbitrariedad- interpuestos por Autogas.

Las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal, puesto que no involucran, en forma directa e inmediata, la interpretación y aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia ni de la sentencia dictada por la Corte Suprema en el marco de la sanción impuesta a YPF por abuso de posición dominante. Por ello, entiendo que el tribunal *a quo* concedió erróneamente el recurso extraordinario con ese alcance.

Por lo demás, entiendo que los restantes agravios traídos por Autogas se refieren a cuestiones de hecho y prueba vinculadas a la cuantificación de los daños que también son ajenas a la instancia federal, salvo que contengan deficiencias lógicas de razonamiento que impiden considerar al decisorio como sentencia fundada en ley en los términos de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, "Nuñez"; 311:786, "Brizuela"; 312:246, "Collinao", entre otros).

En el caso, opino que el fallo es descalificable en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias únicamente en lo que refiere a los parámetros que fijó la cámara para la cuantificación del resarcimiento en concepto de chance por las siguientes razones.

Para determinar las ganancias frustradas como resultado del abuso de posición de dominio de YPF, la cámara estimó que Autogas perdió la posibilidad de concretar negocios que representan ello por ciento de su operatoria de fraccionado, distribución y venta de GLP. Puntualizó que para ese cálculo deben considerarse el resultado de las ventas y la utilidad neta de la actora durante el período 1993-1996.

En primer lugar, estimo que asiste razón a la recurrente cuando postula que el resultado de las ventas y la utilidad neta obtenidos por la empresa en el mencionado período fueron precisamente distorsionadas por la conducta anticompetitiva de YPF. En efecto, el tribunal tuvo por acreditado que Autogas vio frustrada su posibilidad de obtener mayores ganancias a raíz del precio abusivo fijado por YPF, por lo que la consideración de esas ganancias para cuantificar el daño no tiene capacidad para resarcir, en forma íntegra, el perjuicio reconocido en la sentencia.

En segundo lugar, ese modo de cuantificar el daño no se deriva de los elementos que invoca como sustento. Al respecto, el tribunal invocó las siguientes pautas: (i) que en el marco de la sanción administrativa se estimó que el abuso de posición dominante produjo la pérdida de la posibilidad de vender 1.200.000 toneladas de GLP en el mercado interno; (ii) que el porcentaje de participación de Autogas en el mercado relevante era del 10,6 por ciento; (iii) que el costo derivado del incremento del precio del GLP habría sido principalmente soportado por los usuarios -cuestión que habían sido tratada y decidida por el fallo para determinar la cuantificación del daño por la diferencia del precio entre el mercado interno y el internacional-; y (iv) que el crecimiento de la empresa debió afectarse tanto en lo relativo a la factible extensión del ámbito territorial cuanto en lo que concierne a la concreción demás operaciones. Sin embargo, la sentencia omite explicar la relación entre esos elementos y la cuantificación del daño en un 10 por ciento del resultado de las ventas y de la utilidad neta.

En conclusión, considero que la sentencia recurrida es arbitraria en cuanto establece la cuantificación del daño sobre aspectos distorsionados por la conducta cuya reparación se busca reparar, así como sobre elementos que no guardan una relación suficiente con la conclusión a la que arriba. Ello descalifica al decisorio como sentencia válida pues pone a las partes en un estado de indefensión ante la imposibilidad de conocer el fundamento de ese aspecto de la decisión y evaluar su pertinencia.

Por lo demás, es dable señalar que la recurrente no demostró que al fijar los restantes parámetros para la cuantificación de los daños, el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa o que se viera privado de una adecuada fundamentación.

-VII-

Por lo expuesto, en mi entender,. corresponde declarar admisible el recurso ordinario interpuesto por YPF, confirmar la sentencia en los aspectos y en base a las consideraciones que surgen de este dictamen y, en consecuencia, declarar improcedentes los recursos extraordinario y de queja deducidos por YPF.

En cuanto a los recursos de Autogas, opino que corresponde admitir la queja y declarar procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado, dejando en este aspecto sin efecto la sentencia para que, por intermedio de quien corresponda, dicte una nueva con arreglo a las circunstancias expuestas precedentemente. Buenos Aires, 3 de mayo de 2017. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Vistos los autos: “Aut-O-Gas S.A. c/ YPF S.A. y otro s/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que Aut-O-Gas S.A., en su carácter de fraccionadora de Gas Licuado de Petróleo (GLP), demandó a YPF S.A. y a Repsol YPF Gas S.A., el resarcimiento de los perjuicios derivados de su práctica anti-

competitiva, oportunamente sancionada con imposición de multa en el ámbito de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y por sentencia de este Tribunal de Fallos: 325:1702.

Los hechos dañosos que se imputan a la demandada tuvieron lugar durante el período 1993/1997.

2º) Que con fecha 16 de septiembre de 2009 el fallo de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a YPF S.A. e YPF Gas S.A. al pago de $ 13.094.457, con más intereses y costas.

A su turno, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial modificó el anterior pronunciamiento, hizo lugar parcialmente a la demanda solo contra YPF S.A. y declaró prescriptas todas las acciones respecto de Repsol YPF Gas S.A. Las costas fueron impuestas a YPF S.A. en ambas instancias y por su orden respecto de Repsol YPF Gas S.A.

Asimismo, con invocación del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el tribunal de alzada dispuso la designación de un nuevo experto contable para que, en la etapa de ejecución de sentencia y de acuerdo con las pautas determinadas, se establezca una nueva base de cálculo y se apliquen los porcentajes fijados para los rubros declarados procedentes.

3º) Que contra este pronunciamiento, YPF S.A. dedujo el recurso ordinario de apelación a fs. 17.599, que fue concedido a fs. 17.731/17.740. El memorial del apelante corre a fs. 17.747/17.814 y fue contestado a fs. 17.819/17.846 por el apoderado de la actora.

Al expedirse recientemente en la causa “Anadon, Tomás Salvador” (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados. En su fallo el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme, continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en

el *sub lite*, corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

4º) Que conocida jurisprudencia de este Tribunal tiene resuelto que el recurso ordinario de apelación resulta inadmisible cuando la Nación no es parte directa o indirectamente, como lo requiere el art. 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58. La razón de este criterio es que no se encontaría afectado el patrimonio estatal. En efecto, el beneficio de la tercera instancia tiene por objeto proteger los intereses del Fisco Nacional y conceder mayor seguridad de acierto a las sentencias que deciden cuestiones de determinada cuantía en tanto comprometan de ese modo el patrimonio de la Nación (Fallos: 326:1176; causa CSJ 178/2009 (45-G)/CS1 "Granza S.A. c/ Banco Hipotecario S.A. s/ ordinario", sentencia del 21 de diciembre de 2010).

5º) Que a los fines de tener por cumplimentado este recaudo en cuanto hace a la admisiblidad del recurso intentado, corresponde señalar que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 26.741 (sancionada el 3 de mayo de 2012) y de conformidad con lo resuelto por esta Corte en la causa CSJ 86/2007 (43-F)/CS1 "Fallardi de Pestalozza, Ida Ernestina c/ YPF S.A. s/ responsabilidad por daños (YPF)", fallada con fecha 22 de abril de 2014, la Nación no resulta ser parte en esta controversia. En tal sentido, la condena respecto de los daños invocados por la actora en estas actuaciones, no alcanza ni directa, ni indirectamente al Estado Nacional, como lo requiere el art. 24, inciso 6º, apartado a, del decreto–ley 1285/58 y como presupuesto esencial para la admisibilidad de la apelación ordinaria.

En consecuencia, resulta formalmente inadmisible el recurso ordinario interpuesto.

6º) Que el recurso extraordinario deducido por Aut-O-Gas S.A. a fs. 17.638/17.650 que fue concedido a fs. 17.731/17.740, en cuanto se estimó que se encontraba en juego la interpretación de la Ley de Defensa de la Competencia y el alcance del pronunciamiento de este Tribunal en la causa de Fallos: 325:1702, así como también por mediar en autos un supuesto de gravedad institucional, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

7º) Que el recurso extraordinario interpuesto por YPF S.A. a fs. 17.655/17.675 que fue concedido por idénticas causales que las esgrimidas para el remedio federal deducido por la actora, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8º) Que el recurso extraordinario deducido por Aut-O-Gas S.A., cuya denegatoria respecto de las causales de arbitrariedad invocadas, dio origen a la queja CSJ 418/2014 (50-A)/CS1, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

9º) Que el recurso extraordinario deducido por YPF S.A., cuya denegatoria respecto de las causales de arbitrariedad invocadas dio origen a la queja CSJ 426/2014 (50-A)/CS1, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1) rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por YPF S.A. a fs. 17.599. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); 2) declarar mal concedido con el alcance descripto en el considerando 6º, el recurso extraordinario interpuesto por Aut-O-Gas S.A. Con costas (art. 68 citado); 3) declarar mal concedido con el alcance especificado en los considerandos 6º y 7º, el recurso extraordinario planteado por YPF S.A. Con costas (art. 68 citado); 4) desestimar el recurso de queja CSJ 418/2014 (50-A)/CS1 interpuesto por Aut-O-Gas S.A. y declarar perdido el depósito de fs. 2; 5) desestimar el recurso de queja CSJ 426/2014 (50-A)/CS1 interpuesto por YPF S.A. y declarar perdido el depósito de fs. 228. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívense las quejas.

Elena I. Highton de Nolasco — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso ordinario interpuesto por **YPF S.A.**, representada por el **Dr. Eduardo A. Maggiora.**

Memorial presentado por **YPF S.A.**, representada por el **Dr. Eduardo A. Maggiora.**

Traslado contestado por **Aut-O-Gas S.A.**, representada por el **Dr. Carlos Hernán Morales.**

Recurso extraordinario interpuesto por **YPF S.A.**, representada por el **Dr. Eduardo A. Maggiora.**

Traslado contestado por **Aut-O-Gas S.A.**, representada por el **Dr. Carlos Hernán Morales.**

Recurso extraordinario deducido por **Aut-O-Gas**, representada por el **Dr. Carlos Hernán Morales.**

Traslado contestado por **YPF S.A.**, representada por la **Dra. María Elena Muzzupappa**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo A. Maggiora.**

Recursos de queja interpuestos por **Aut-O-Gas S.A.** representada por el **Dr. Carlos Hernán Morales;** y por **YPF S.A.**, representada por el **Dr. Eduardo A. Maggiora.**

Tribunal de origen: **Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 14.**

MAYORGA VIDAL, SERGIO MAURICIO c/ PNA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

CUESTION FEDERAL

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal -Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y arts. 604 punto 2.2.1 y 605 punto 4 del Reglamento del Servicio Móvil Marino -RESMMA- y la circunstancia de que el superior tribunal de la causa no se haya pronunciado respecto de alguna de ellas, a pesar de haberlo planteado oportunamente el actor, configura un supuesto de resolución contraria implícita que autoriza la apertura de dicha vía.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Es principio inconcuso de hermenéutica que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto.

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

BUQUE

Corresponde revocar la sentencia que confirmó la aplicación de una multa al patrón de la Marina Mercante Chilena y capitán de un buque al imputársele no haber dado cumplimiento con la obligación de dar aviso inmediato a las autoridades argentinas de la toma a remolque de un buque que se fue a pique durante la maniobra si no se encontraba compelido a efectuar las comunicaciones prescriptas por las normas invocadas en tanto no existe controversia con relación a que los acontecimientos en base a los cuales fue sancionado ocurrieron en la zona económica exclusiva y no en el mar territorial.

BUQUE

Corresponde confirmar la sentencia que sostuvo la aplicación de una multa al patrón de la Marina Mercante Chilena y capitán de un buque al imputársele no haber dado cumplimiento con la obligación de dar aviso inmediato a las autoridades argentinas de la toma a remolque de un buque que se fue a pique durante la maniobra si el hecho que motivó la infracción sancionada no se configuró fuera del mar territorial argentino sino en el mismo momento en que el capitán del buque ingresó a las aguas jurisdiccionales argentinas (Disidencia del juez Rosatti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 412/415 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó la disposición

979/11 dictada por el Prefecto Nacional Naval, mediante la cual se impuso una sanción pecuniaria al patrón de la Marina Mercante chilena Sergio Mauricio Mayorga Vidal, por haber infringido el deber de comunicar el avistaje de la embarcación Polar Mist que se encontraba en dificultades.

Para así resolver, el tribunal señaló que la evaluación de las infracciones es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad ausente, según su parecer, en el presente caso.

Recordó que el tema de la contaminación de las aguas inquieta profundamente a la comunidad internacional "*dadas las perniciosas consecuencias de hechos o prácticas que pueden ocasionarla, motivo por el cual, el criterio en materia de responsabilidad, es el sistema de responsabilidad objetiva*".

A partir de ello, sostuvo que el recurrente debió haber efectuado con urgencia -y no con un retraso de dos horas y media- la comunicación de seguridad al avistar al "Polar Mist" con problemas, pues no podía escapar a su conocimiento que ese evento podía traer aparejado *per se* un riesgo para los recursos y riquezas del mar.

Bajo tales parámetros consideró que el apelante no logró controvertir las conclusiones a las cuales arribó la autoridad de aplicación con sustento en los hechos investigados y las pruebas agregadas a la causa.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 419/437, que fue concedido respecto de la cuestión federal y rechazado con relación a la arbitrariedad planteada sin que se interpusiera la correspondiente queja (v. fs. 452).

En primer lugar, señala que la sentencia apelada efectuó una incorrecta interpretación del art. 56 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pues ninguno de los hechos por los cuales fue sancionado ocurrió en el mar territorial argentino, sino en la zona económica exclusiva, área en la cual se reconoce la soberanía del Estado ribereño a los únicos efectos de la exploración y explotación, conservación y administración de recursos naturales de las aguas, del lecho y del subsuelo marino. Por ello, sostiene que las autoridades argentinas carecen de jurisdicción respecto de los hechos que motivaron el sumario.

Arguye que el tribunal apelado confirmó sin fundamento válido la aplicación extraterritorial de una norma administrativa de comunicaciones navales que expresamente limita su ámbito de aplicación al mar territorial e incurrió en arbitrariedad al omitir el tratamiento de cuestiones conducentes para la decisión del caso sin dar fundamento para ello.

Finalmente, explica que la comunicación del avistaje del Polar Mist no era exigible, toda vez que las autoridades argentinas ya estaban en conocimiento de la situación del referido buque por lo que no cometió ninguna infracción a la normativa vigente.

-III-

Considero que el recurso interpuesto es formalmente admisible, pues se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y arts. 604 punto 2.2.1 y 605 punto 4 del Reglamento del Servicio Móvil Marino -RESMMA en adelante-), y la circunstancia de que el superior tribunal de la causa no se haya pronunciado respecto de alguna de ellas, a pesar de haberlo planteado oportunamente el actor, configura un supuesto de resolución contraria implícita que autoriza la apertura de la vía de excepción que prevé el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 322:1201, entre muchos otros). Asimismo, en la tarea de establecer la correcta interpretación que cabe asignar a normas de esta naturaleza, la Corte no debe ceñirse a las posturas del recurrente ni del tribunal apelado sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, de acuerdo con la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:1406, 1460 y 1566, entre muchos otros).

Por otra parte, los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada no serán objeto de tratamiento, toda vez que el recurso ha sido denegado en cuanto a este aspecto sin que el interesado dedujera la pertinente queja, motivo por el cual la jurisdicción de V.E. ha quedado abierta sólo en la medida en que la ha otorgado la alzada (conf. Fallos: 312:1905 y 315:1687, entre otros).

-IV-

Ante todo considero conveniente efectuar una reseña de las cuestiones relevantes que han sido planteadas y resueltas en el *sub lite* con el fin de delimitar los temas que se hallan en discusión en esta instancia extraordinaria.

De las actuaciones surge que el día 17 de enero de 2009 el buque remolcador Beagle, de bandera chilena, bajo el mando del actor, se encontraba remolcando a la embarcación Polar Mist, de la misma bandera, que había sido hallada a la deriva y sin tripulación. Durante la operación de rescate este último navío comenzó a presentar problemas, por lo que debió soltarse el remolque a fin de no poner en peligro al Beagle y su tripulación, circunstancia que derivó en el hundimiento de la nave Polar Mist.

Una vez anoticiada la Prefectura Naval Argentina, se inició el sumario administrativo Nº 04/09 de la PNA de Río Gallegos e Islas Malvinas con el fin de investigar los hechos acaecidos. Allí se imputó al Capitán Mayorga Vidal "*no comunicar en forma inmediata y no haber puesto en conocimiento al estado ribereño de la toma a remolque del buque Polar Mist*". En su descargo, el actor alegó la incompetencia de las autoridades argentinas respecto de los hechos investigados pues, según indicó, ninguno de ellos tuvo lugar en el mar territorial argentino sino en la zona económica exclusiva.

El señor Prefecto Nacional Naval dictó la disposición 979/2011. Allí justificó su actuación con fundamento en el art. 56. 1, b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar según el cual, dentro de la zona económica exclusiva, los estados ribereños poseen jurisdicción para la protección y preservación del medio marino. Asimismo, tuvo por acreditado que el recurrente infringió el "*punto 07 inc. 2 del agregado Nº 1 de la Ordenanza Marítima 6/82, concordante con los artículos 604 punto 2.2.1 y 605 punto 4 del Reglamento del Servicio Móvil Marítimo y Aeronáutico (en adelante RESMMA), al no comunicar el avistaje de la embarcación Polar Mist con dificultades*". Como consecuencia de ello, dispuso "*imponer al Patrón de la Marina Mercante chilena Sergio Mauricio Mayorga Vidal, por aplicación del artículo 505 punto 1.1.18 del Reglamento del Servicio Móvil Marino (RESMMA), una sanción de multa equivalente a 80 U.M. (1 U.M. = U$ 42)…*".

Apelado dicho acto mediante el recurso directo previsto en el art. 702.0023 del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre, la cámara lo confirmó en la sentencia que se recurre ante esta instancia de excepción.

-V-

En primer lugar, cabe señalar que en el *sub lite* no se encuentra controvertido que los hechos que originaron el sumario y la posterior

sanción al actor ocurrieron en la zona económica exclusiva, es decir, fuera del mar territorial argentino, sino que se discute si las normas aplicables atribuyen competencia a las autoridades navales nacionales para imponer sanciones al personal de un buque de bandera extranjera por hecho u omisiones acaecidos en esa zona.

Como se señaló en el acápite anterior, el recurrente fue sancionado con una multa de 80 U.M. por infringir el punto 07.02 de la Ordenanza Marítima Nº 6/82 coincidente con los arts. 604 punto 2.2.1 y 605 punto 4 del RESMMA, al no haber comunicado inmediatamente el avistaje del Polar Mist.

Cabe recordar que el RESMMA fue aprobado por el decreto 2174/84 y regula el servicio móvil marítimo de radiocomunicaciones en el orden nacional.

En cuanto a su aplicación a buques extranjeros, el art. 102.3 indica que "*en aguas territoriales deberán contar con los equipos necesarios para efectuar las comunicaciones de seguridad establecidas en el capítulo VI*".

El citado capítulo establece un Servicio de Comunicaciones para la Seguridad de la Navegación (SECOSENA) que, según el art. 601, tiene por objeto "*…cursar las comunicaciones relacionadas con la seguridad de la navegación y de la vida humana* ***en el mar, ríos y lagos de jurisdicción nacional*** *y, eventualmente, con las operaciones de búsqueda y salvamento de embarcaciones y aeronaves en el mar*" (énfasis agregado).

De acuerdo al art. 602, el SECOSENA está integrado por las siguientes estaciones:

"*1. Costeras de Seguridad (FS): las estaciones costeras de seguridad (FS) y las de apoyo (Pontones) detalladas en el Anexo "A" y, eventualmente, las FC-P (609.5) y las FC-D (906.3).*

2. Móviles: las embarcaciones de matricula nacional, con estaciones radioeléctricas, ***las embarcaciones de bandera extranjera cuando naveguen por el mar territorial****, en ríos o lagos, y eventualmente, por las aeronaves que participen en operaciones de búsqueda y salvamento*" (el resaltado me pertenece).

Ahora bien, el art. 604 punto 2.2.1 regula las informaciones que pueden cursarse por dicho sistema desde las estaciones móviles a la estación costera. En concreto, dicho artículo prescribe, "*…comunicaciones de socorro, urgencia y seguridad, con el procedimiento indicado en el RR, avistaje de otra embarcación accidentada o con dificultades, comunicación sobre reducción de la visibilidad o anor-*

malidades en boyas, balizas, y otros medios de señalización, avistajes de obstáculos para la navegación y consultas radiomédicas".

A su vez, el artículo 605 punto 4 señala que "*las comunicaciones del SECOSENA serán de carácter obligatorio para todos los buques de bandera extranjera equipados con estación radioeléctrica,* ***cuando naveguen en el mar territorial****, en ríos interiores o en lagos, excepto los de investigación científica, que deberán hacerlo hasta las 200 millas de la costa cuando desarrollaren sus tareas específicas*" (resaltado agregado).

Sobre la base de lo expuesto, resulta evidente que las comunicaciones previstas en el SECOSENA son obligatorias para los buques de bandera extranjera solamente cuando naveguen por el mar territorial argentino, ríos o lagos interiores (arts. 102.3, 602.2 y 605.4 del RESMMA, antes transcriptos, que aluden a dichas embarcaciones en la medida en que boguen en aguas nacionales).

Esta conclusión, por lo demás, se ajusta a la doctrina expresada por la Corte en el sentido de que es principio inconcuso de hermenéutica que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 320:61 y 305; 323:1625, entre otros).

Asimismo, V.E. ha señalado que los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia (Fallos: 242:247), como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto (Fallos: 320:783; 324:4367).

Habida cuenta de ello, entiendo que el apelante no se encontraba compelido a efectuar las comunicaciones prescriptas por las normas invocadas en la disposición 979/2011 puesto que, como se ha señalado, en el *sub examine* no existe controversia con relación a que los acontecimientos en base a los cuales fue sancionado ocurrieron en la zona económica exclusiva y no en el mar territorial.

Vale recordar que la convención antes citada -aprobada por nuestro país mediante la ley 24.543 que fue promulgada el 25 de octubre de 1995- definió a la zona económica exclusiva como "*...un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste...*" que "*no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial*" (arts. 55 y 57).

Además de ello, cabe remarcar que el Beagle no es un buque de investigación científica, motivo por el cual no encuadra dentro de la excepción prevista en el artículo 605.4 del RESMMA.

En razón de lo expuesto, considero que el Prefecto Nacional Naval, al imponer una multa al demandante sobre la base de los preceptos reseñados, extendió indebidamente el ámbito de aplicación de tales normas, ya que subsumió en ellas un supuesto de hecho no previsto. Concluir de manera contraria implicaría que una conducta no tipificada como infracción pueda dar lugar a la imposición de sanciones.

Por lo demás, la falta de competencia de las autoridades navales tampoco puede ser suplida mediante la invocación del art. 56.1, apartado III) de la convención, que regula lo atinente a los derechos, jurisdicción y deberes del Estado ribereño en la zona económica exclusiva. En lo que aquí interesa, prescribe que: "*en la zona económica exclusiva el estado ribereño tiene: b) jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta convención, con respecto a: ... iii) la protección y preservación del medio marino*".

En primer lugar, los genéricos términos de la citada norma internacional no permiten, a los fines de imponer una sanción en lo que al caso se refiere, expandir los efectos de un precepto local a situaciones de hecho que no han sido previstas en él y que no se vinculan en forma directa con los fines de protección invocados.

En segundo término, dicha disposición tampoco confiere, *per se*, potestades sancionatorias a ningún órgano de la Administración Pública Nacional, por lo tanto el Prefecto Nacional Naval no pudo ampararse en su texto para dictar el acto impugnado en el *sub examine* sin menoscabo del principio de legalidad, que exigía una norma que previera expresamente que los hechos imputados al recurrente constituían una falta.

-VI-

Opino, entonces, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 25 de febrero de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Mayorga Vidal, Sergio Mauricio c/ PNA s/ recurso directo de organismo externo".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por el recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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

Por ello, se lo rechaza. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la disposición 979/11 de la Prefectura Naval Argentina que aplicó una sanción de multa al patrón de la Marina Mercante Chilena y capitán del buque *Beagle*, Sergio Mauricio Mayorga Vidal, por infracción a los arts. 604, inc. 2, ap. 1 y 605, inc. 4 del Servicio de Comunicaciones para la Seguridad de la Navegación (SECOSENA) previsto en el Reglamento de Servicio Móvil Marítimo (RESMMA), punible en los términos del art. 505, inc. 1, ap. 18 de dicho reglamento, aprobado por el decreto 2174/84.

Se le imputó, concretamente, no haber dado cumplimiento con la obligación de dar aviso inmediato a las autoridades argentinas de la toma a remolque del buque *Polar Mist* el 17 de enero de 2009, nave que transportaba 6.931,38 kgs. de oro y se fue a pique durante la maniobra de remolque.

2º) Que contra esa decisión la parte actora interpuso recurso extraordinario a fs. 421/437, el cual fue concedido respecto a la cuestión federal y rechazado con relación a la arbitrariedad planteada, sin mediar interposición de la queja correspondiente.

Sostiene que la sentencia apelada omitió expedirse sobre el art. 56 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), norma que impediría a las autoridades nacionales la aplicación de este tipo de sanciones sobre hechos ocurridos fuera del mar territorial argentino. Entiende, asimismo, que el ordenamiento sectorial específico (RESMMA) no otorgaba competencia a la Prefectura Naval para la aplicación de la sanción cuestionada.

3º) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal —arts. 505, 604 y 605 del RESMMA, aprobado por decreto 2174/84 y Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), aprobada por la ley 24.543— y la decisión definitiva es contraria al derecho que en ellas funda la recurrente (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Cabe recordar que esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente corresponda (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931 y 327:5416). En el *sub lite*, la causal de arbitrariedad consiste básicamente en no haber tratado la cuestión federal en discusión, por lo que se impone el análisis conjunto de los agravios (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), más allá de la conducta procesal de las partes.

En esos términos, las cuestiones federales planteadas ante esta Corte son dos: i) la validez de la disposición 979/11 frente al RESMMA, esto es el decreto 2174/84, y puntualmente, arts. 604, inc. 2, ap. 1 y 605, inc. 4; y ii) la validez de ese acto sancionatorio con relación a la CONVEMAR.

4º) Que a fin de tratar ambas cuestiones, de forma preliminar debe señalarse que el Tribunal no comparte el relato de los hechos llevado a cabo en el punto III del dictamen de la Procuración General de la Nación. Ello toda vez que, al comenzar el 17 de enero de 2009 en el momento en que el buque *Beagle* ya se encontraba acarreando al *Polar Mist*, soslaya el comportamiento del sancionado previo a tal acontecimiento y deja fuera el contexto en el cual se imputaron los incumplimientos al contralor de seguridad de la navegación que ejerce la Prefectura Naval en el mar territorial argentino.

5º) Que se encuentra acreditado en el sumario administrativo que el 16 de enero de 2009 a las 7:10 hs., el capitán del buque de bandera chilena *Polar Mist* informó a la Prefectura Naval de Río Gallegos e Islas Malvinas que se encontraba con problemas de timón y dificultades de navegación y, en consecuencia, solicitó asistencia al Servicio de Búsqueda y Salvamento de dicha fuerza. En consecuencia, a las 12:00 hs. del mismo día partió un helicóptero naval que en el transcurso de la tarde procedió a la exitosa evacuación de la totalidad de la tripulación y su traslado a Río Gallegos (cfr. copia del parte de novedades del Faro de Cabo Vírgenes, a fs. 120; punto “a” de la pericia naval obrante a fs. 236 de las actuaciones administrativas, extraída del proceso judicial seguido ante el Juzgado Federal de Río Gallegos por el abandono del buque; y dictamen del asesor técnico en navegación y maniobras, a fs. 249 vta.).

La nave, que, como se ha expuesto, transportaba 6.931,38 kgs. de oro (bullón dorado) en 340 barras, por un valor declarado de U$S 16.408.009,36 exportadas por Cerro Vanguardia S.A. con destino a Suiza vía Punta Arenas (Chile), luego de la evacuación quedó a la deriva con las máquinas en funcionamiento (cfr. permiso de embarque de fs. 67/70; último párrafo de fs. 235, pericia naval). En ese sentido, se ha acreditado que el capitán del *Polar Mist* dejó trabado el timón a estribor, la máquina avante y los servicios en funcionamiento, lo cual fue calificado por los peritos como un procedimiento poco usual (cfr. fs. 261).

En ese contexto, mientras las autoridades nacionales seguían la situación de la nave, aproximadamente a las 20:00 hs. zarpó desde el puerto de Punta Arenas (Chile) el buque remolcador *Beagle* —también de bandera chilena— con supuesto destino a "Punta Quilla", Provincia de Santa Cruz, según declaró su tripulación y fue asentado en el libro de navegación (cfr. fs. 18/24 y 25/27; y fs. 35, donde se advierte sobrescrita o tachada la palabra "Quilla", y en una de sus páginas, consignado el destino a "Pta. Polar", fs. 38). La tripulación estaba encabezada por el Capitán Mayorga Vidal, ocho marineros y dos buzos comerciales embarcados en calidad de pasajeros (cfr. listado de la tripulación obrante a fs. 48, donde se observa que esos buzos fueron agregados de puño y letra fuera de la plantilla habitual).

Según consta en el libro de navegación del buque, luego de atravesar el Estrecho de Magallanes, el 17 de enero de 2009 a las 07:45, ingresó a mar territorial argentino por la línea que une el Cabo Vírgenes con el Cabo Espíritu Santo e informó de tal circunstancia a la estación costera de la Prefectura Naval allí ubicada, así como también solicitó autorización para cambiar el destino e ir en busca del *Polar Mist* (fs. 36). No obstante, el asiento de esta solicitud no coincide con la declaración del Ayudante de Primera de la Prefectura Naval, Máximo Montanía, quien se encontraba en la Estación Cabo Vírgenes y declaró, "que el buque remolcador *Beagle* reportó su ingreso a aguas jurisdiccionales el día 17 de enero de 2009, a 6:50 horas aproximadamente y que su destino original era el puerto de Punta Quilla. Que luego realizó otra comunicación a las 16:00 horas del mismo día, reportando que a las 15:00 horas había tomado por remolque al buque *Polar Mist* que se encontraba navegando a la deriva y sin tripulación"; y aclaró que "el *B/R Beagle* realizó solamente dos comunicaciones, una al ingresar a aguas jurisdiccionales nacionales y la otra avisando que ya había tomado a remolque al buque *Polar Mist*" (cfr. declaración testimonial de fs. 119).

La declaración del Ayudante Montanía en cambio, sí coincide con dos elementos de prueba obrantes en la causa: i) según la pericia naval ya citada, el capitán del *Beagle* "(n)o informa en ningún momento a la autoridad marítima argentina sobre su presencia en aguas jurisdiccionales y su voluntad de iniciar un remolque de un buque a la deriva con destino a Punta Arenas (…) Recién informa esta situación a la Estación Punta Vírgenes cuando es avistado por un avión de la PNA que lo sobrevuela. Allí comunica que está haciendo un remolque con destino a Punta Arenas" (cfr. fs. 237); ii) ello concuerda, asimismo, con la imagen fotográfica que se encuentra agregada a fs. 5, donde se observa desde el aire al convoy conformado por los dos buques en plena maniobra de remolque.

Efectuado o no este aviso, según el parte de novedades de la Estación de Cabo Vírgenes, "a horas 16:30 informa el *Beagle* que a horas 15:00 inició el remolque del *Polar Mist*" (fs. 121). El horario de inicio del remolque (no de la comunicación a las autoridades nacionales) concuerda con el que se encuentra asentado en el libro de navegación llevado a bordo (cfr. fs. 36).

Luego de la toma a remolque, el convoy puso rumbo a Punta Arenas (Chile), por lo cual aproximadamente a las 18:00 hs. la Prefectura Naval le ordenó dirigirse a Río Gallegos, conforme surge del Libro de Navegación ya citado y de las copias del Registro Radioeléctrico del Sistema Mundial de Socorro y Seguridad Marítimos (SMSSM) (cfr. fs. 32; y prueba pericial de fs. 237).

De acuerdo a la pericia técnica citada, los barcos se detuvieron luego de recibir esa orden, ya que "desde las 19:21 hasta las 20:21 del 17 de enero, el tren de remolque estuvo detenido —según el registro del GPS del remolcador— sin que se justifique tal detención" (fs. 237). Posiblemente como consecuencia de ello es que a las 20:35 hs. la estación costera ubicada en Punta Vírgenes recibió la orden de "tomar posición al *B/R Beagle* cada una hora" (cfr. parte de novedades, a fs. 121).

Finalmente, de acuerdo al relato expuesto por la defensa en su descargo administrativo, ya dirigiéndose a Río Gallegos a las 00:00 hs. del 18 de enero de 2009 el capitán del buque remolcador informó a las autoridades nacionales que el *Polar Mist* presentaba una escora a babor y había comenzado a hundirse. Suceso que comunica a las 00:25 hs. del mismo día (cfr. fs. 296 y libro de navegación, a fs. 36). Lo cual

coincide con el dictamen del asesor técnico naval, donde se expone que el 18 de enero a las 00:00 hs. el Capitán del *Beagle* informa que el *Polar Mist*, al cual remolcaba, comenzó a hundirse a una distancia de 31 millas de la costa, por lo cual procede a cortar el cable de remolque a fin de salvaguardar su embarcación (fs. 254).

Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el mismo 18 de enero de 2009, el Juzgado Federal de Río Gallegos, en el marco de la causa 152-244-09, "*Averiguación Abandono Barco Chileno en Mar Territorial*" dispuso la interdicción de salida del remolcador de bandera chilena involucrado en los hechos (cfr. fs. 6, y notificación de fs. 10 vta.).

Por último, también se ha acreditado que la mayor parte de la carga del buque hundido fue rescatada en el mes de agosto de 2009, mediante una operación detallada en el expediente (cfr. fs. 160/229 y espec. fs. 201/221).

6º) Que a luz de estos acontecimientos, el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora no esgrime argumentos suficientes para dejar sin efecto la sanción aplicada por el órgano administrativo.

En efecto, en la declaración indagatoria se le imputó al señor Mayorga Vidal "no haber comunicado de forma inmediata ni haber puesto en conocimiento al estado ribereño de la toma a remolque del buque *Polar Mist*", la cual fue reiterada en el acto sancionatorio (cfr. fs. 27).

En esos términos, más allá del lugar donde pudo haber comenzado la maniobra de remolque —esto es, en la zona contigua o en la zona económica exclusiva—, lo cierto es que la defensa no demostró con certeza haber anoticiado de forma inmediata a la Prefectura Naval Argentina, mientras navegaba en el mar territorial, su intención de acarrear un buque sujeto a una operación de seguridad y salvamento de esa fuerza.

Intención que, a juzgar por las pruebas que se han producido, se encontraba presente en la tripulación desde el momento en que el *Beagle* partió de Punta Arenas.

Esta conclusión resulta fundada y apuntalada en numerosos hechos: i) el remolque zarpó desde ese puerto (que a su vez, era el

destino del *Polar Mist*) pocas horas después de tener noticia de que este carecía de tripulación y navegaba a la deriva frente a las costas argentinas; ii) el buque adicionó como pasajeros, por fuera de la plantilla de la tripulación formal, a dos buzos comerciales; iii) no ha podido probar de forma fehaciente la notificación al ingresar al mar territorial argentino del supuesto cambio de rumbo en dirección a la posición del *Polar Mist*; iv) las posiciones de navegación del *Beagle* dan cuenta de una línea recta en dicha dirección, sin sugerir en ningún momento —si quiera mínimamente— la intención de virar al norte en dirección a Punta Quilla, su puerto formal de destino, una vez superado el Cabo Vírgenes; v) una vez en posesión del *Polar Mist*, el capitán sancionado puso rumbo de regreso al puerto de origen chileno, maniobra que fue impedida por la Prefectura Naval al ordenarle dirigirse a Río Gallegos, donde se dispuso su interdicción de salida.

7º) Que así las cosas, el hecho que motivó la infracción sancionada no se configuró fuera del mar territorial argentino, sino en el mismo momento en que el capitán del *Beagle* ingresó a las aguas jurisdiccionales argentinas. De donde se desprende la perfecta compatibilidad entre la disposición 979/11 y la normativa del RESMMA invocada por la apelante.

En efecto, el art. 604, inc. 2, ap. 1 del SECOSENA (primera norma en contravención), dispone la obligación de cursar noticia "con prelación a toda otra información" desde las estaciones móviles a las estaciones costeras correspondientes, de comunicaciones de socorro, urgencia y **seguridad**, con el procedimiento indicado en el Reglamento de Radiocomunicaciones, avistaje de otra embarcación accidentada o con dificultades, comunicación sobre reducción de la visibilidad o anormalidades en boyas, balizas y otros medios de señalización, avistajes de obstáculos para la navegación y consultas radiomédicas.

Previamente, el art. 602, inc. 2, define a las estaciones móviles como "las embarcaciones de matrícula nacional con estación radioeléctrica, **las de embarcaciones de bandera extranjera cuando naveguen por el mar territorial**…" —es decir, el buque *Beagle* al salir del Estrecho de Magallanes e ingresar en territorio argentino por la línea que une el Cabo Vírgenes con el Cabo Espíritu Santo—; y las estaciones costeras de seguridad como "las estaciones de seguridad (FS) y las de apoyo

(Pontones) detallados en el Anexo 'A'", entre las cuales se detalla a la "Estación de Cabo Vírgenes".

Y a su vez, el art. 605, inc. 4 (segunda infracción endilgada), establece que "(t)odas las embarcaciones con estación radioeléctrica a bordo quedan obligadas a comunicar sus movimientos a la costera (FS) nacional más próxima (…) en la forma indicada más adelante: (…) 4) Embarcaciones de bandera extranjera. Las comunicaciones del SECOSENA serán de carácter obligatorio **para todos los buques de bandera extranjera equipados con estación radioeléctrica, cuando naveguen en el mar territorial**". Esta era, precisamente, la situación del ya referido *Beagle*, al cruzar el límite del Estrecho de Magallanes.

Complementa esa tipificación el art. 505, inc. 1, ap. 18, del RESMMA, cuya legitimidad no ha sido cuestionada por el sancionado, que atribuye a la Prefectura Naval Argentina la potestad de aplicar la multa allí tasada a quien "omita o demore injustificadamente la transmisión de mensajes de socorro, urgencia **o seguridad**".

8º) Que la segunda cuestión federal invocada tampoco permite la revocación de la multa aplicada. En efecto, más allá de las limitadas atribuciones que la comunidad internacional pueda reconocer al estado argentino en la zona económica exclusiva (art. 56 de la CONVEMAR), el mismo tratado dispone que "la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores (…) a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial" (art. 2, inc. 1).

Por lo tanto, no resulta relevante la invocación de ese tratado internacional, en la medida en que deja incólumes los incumplimientos que registró el capitán del *Beagle* dentro del mar territorial argentino.

Conclusión que no se modifica por la invocación del art. 56 de la CONVEMAR que llevó a cabo la disposición 979/11, toda vez que ello fue producto de la introducción de esta cuestión por la parte actora en su descargo, y derivó en su cita en la motivación de ese acto sancionatorio a modo de respuesta a los planteos de la defensa (cfr. fs. 288, 290, 300, 309 y 317).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas a la vencida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Sergio Mauricio Mayorga Vidal, actor en autos**, representado por el **Dr. Martín Domingo Manzano Cornejo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ricardo Fabián Ramírez Calvo.**

Traslado contestado por la **Prefectura Naval Argentina**, **demandada en autos,** representada por el **Dr. Néstor Omar Scarlatta.**

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

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (OSPLAD) C/ SANTA FE, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta válida la prórroga -expresa o tácita- de la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, a favor de los tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace en razón de las personas.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

El hecho de que la provincia demandada se haya sometido a la jurisdicción de los tribunales federales provinciales debe ser considerado como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere el art. 117 de la Ley Fundamental y una prórroga a favor de la justicia referida.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 20/35 la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) promueve acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Santa Fe, con fundamento en los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 28, 31, 75 inc. 12, 100, 101, 108 y 125 de la Constitución Nacional y en las leyes 19.655, 23.660, 23.661, 24.049, a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de los actos y medidas adoptadas por el Ministerio de Educación local por medio de los que notifica a sus beneficiarios que "...según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los docentes que optaron por permanecer a la Obra Social OSPLAD, conforme al convenio de transferencia de Servicios Educativos Nacionales (ley 24.049), deberán aportar tanto en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia, como en los tomados con posterioridad".

Solicita también el inmediato restablecimiento de todos aquellos afiliados cuyos aportes fueron derivados en forma ilegal a la Obra Social Provincial (lAPOS) y el oportuno reintegro de aquéllos.

Relata que a partir de mayo del corriente año –la Provincia demandada comenzó a enviar por cartas o correos electrónicos a los afiliados de OSPLAD un modelo de "Declaración Jurada sobre prestaciones de servicios de salud" para que suscriban los receptores en la cual debían "... declarar bajo juramento, haber sido informados que según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los docentes que optaron por permanecer afiliados a la Obra Social OSPLAD conforme al Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales (Ley 24.049), deberán aportar en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia como en los tomados con posterioridad" y acto seguido debían manifestar su voluntad de optar por contar con la obra social lAPOS y OSPLAD, con los descuentos de ambas obras sociales; o exclusivamente por OSPLAD y su descuento o exclusivamente por lAPOS con su descuento, debiendo hacer el trámite respectivo ante OSPLAD para su renuncia y/o desafiliación.

Según el argumento del gobierno provincial, el art. 9 de la ley 24.049 y una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que no identifica, lo

autoriza a tomar esas medidas con el objetivo de captar afiliados que en su momento habían optado por permanecer en OSPLAD.

Entiende que la acción unilateral e inconsulta de la demandada atenta contra la normativa que rigió la transferencia de los servicios educativos nacionales a las provincias.

Manifiesta que la obra social provincial (lAPOS) mantiene cautivos a sus afiliados e incorpora nuevos, en forma ilícita, lo que genera una situación arbitraria en su perjuicio.

A su criterio, la actividad desplegada por la Provincia contradice el art. 9 de la ley 24.409 y el convenio celebrado entre la provincia y OSPLAD, no pudiendo interpretarse que el personal transferido, que optó por permanecer en OSPLAD, pueda, por decisión unilateral de la provincia, alterar esa situación y pasar a ser beneficiario de la obra social local.

Resalta que sufre un menoscabo concreto al dejar de percibir los aportes de sus afiliados que no pasaron en su momento a la obra social lAPOS puesto que, como consecuencia de la situación arriba descripta, recibieron telegramas de renuncia a OSPLAD de algunos afiliados, generándole incertidumbre y daños materiales y morales.

Por lo expuesto pide que se dicte una medida cautelar de no innovar, de acuerdo a lo establecido en los arts. 230, 232 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para que se ordene al gobierno de la Provincia de Santa Fe (Ministerio de Educación) suspender la implementación de las medidas que habilitan la opción, para los afiliados de OSPLAD, a favor de lAPOS, reintegrándole en su caso en forma inmediata los afiliados de la actora que fueron dados de baja.

-II-

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que en autos son parte la Provincia de Santa Fe, a quien le asiste el privilegio de la competencia originaria de la Corte de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional, y una obra social -OSPLAD-, con derecho al fuero federal según el art. 24 de la ley nacional 23.660 y doctrina de Fallos: 315:2292 -*in re*: "Tallarico"-, entiendo que esa es la única forma de armonizar ambas prerrogativas jurisdiccionales (v. Fallos: 331:1262, cons. 2º, y sentencia del Tribunal del 9 de marzo de 2004 en la causa O.230 L.XXXIX, Originario, "Obra

Social para la Actividad Docente c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", entre muchos otros).

En consecuencia, opino que el *sub judice* debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 8 de agosto de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 20/35 la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) promueve acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Santa Fe, con fundamento en los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 28, 31, 75, inc. 12, 100, 101, 108 y 125 de la Constitución Nacional y en las leyes 19.655, 23.660, 23.661 y 24.049, a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de los actos y medidas adoptadas por el Ministerio de Educación local por medio de los que notifica a sus beneficiarios que "…según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los docentes que optaron por permanecer afiliados a la Obra Social OSPLAD, conforme al convenio de transferencia de Servicios Educativos Nacionales (ley 24.049), deberán aportar tanto en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia, como en los tomados con posterioridad"; como así también de la opción que, acto seguido, deben manifestar en cuanto a contar con las obras sociales IAPOS y OSPLAD, con los descuentos de ambas obras sociales, o exclusivamente por OSPLAD y su descuento, o exclusivamente por IAPOS con su descuento, debiendo hacer el trámite respectivo ante OSPLAD para su renuncia y/o desafiliación.

Solicita también el inmediato restablecimiento de todos aquellos afiliados cuyos aportes fueron derivados en forma ilegal a la Obra Social Provincial (IAPOS), en virtud de la citada opción, como así también el reintegro de las sumas dejadas de retener en concepto de aportes de obra social.

En ese sentido, destaca que mediante la ley 24.049 se facultó al Poder Ejecutivo a transferir, a partir del 1º de enero de 1992, a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires los servicios educativos administrados en forma directa por el Ministerio de Educación y por el Consejo Nacional de Educación Técnica, y que los requisitos específicos de la citada transferencia se establecerían mediante convenios entre el Poder Ejecutivo y cada una de las jurisdicciones, en los que se acordaría toda otra cuestión no prevista en la ley de acuerdo a las particularidades de cada jurisdicción.

Resalta que en el art. 9º de la citada ley 24.049 se dispuso que las jurisdicciones podrían convenir mecanismos para facilitar al personal transferido optar por continuar en la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), en cuyo caso el Gobierno debía actuar como agente de retención de los correspondientes aportes, o incorporarse a la Obra Social de la jurisdicción receptora.

Agrega que, en función de dichas disposiciones, el 26 de octubre de 1994 se celebró entre el Gobernador de la Provincia de Santa Fe y la Obra Social para el Personal Docente (OSPLAD) un convenio (agregado a fs. 17/19) en el que se estipuló que la provincia se comprometía a entregar a OSPLAD, dentro de los 60 días corridos a partir de la firma del convenio, el listado completo del personal docente y no docente transferido conforme a la ley 24.049 que haya optado por incorporarse al Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (I.A.P.O.S.), acompañando copia del formulario de opción.

Destaca que en las cláusulas siguientes se establecen las obligaciones de la provincia respecto de los aportes y contribuciones del personal transferido que hubiese optado por permanecer en OSPLAD.

Relata que a partir de mayo del corriente año la provincia demandada comenzó a enviar cartas o correos electrónicos a los afiliados de OSPLAD con un modelo de "Declaración Jurada sobre prestaciones de servicios de salud" para que suscriban los receptores en la cual debían "…declarar bajo juramento, haber sido informado que según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los docentes que optaron por permanecer afiliados a la Obra Social OSPLAD conforme al Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales (ley 24.049), debían aportar… en los cargos y/u horas que tenían al momento de la transferencia

como en los tomados con posterioridad" y, acto seguido, manifestar su voluntad de optar por contar con las obras sociales IAPOS y OSPLAD, con los descuentos de ambas obras sociales, o exclusivamente por OSPLAD y su descuento, o exclusivamente por IAPOS con su descuento, debiendo hacer el trámite respectivo ante OSPLAD para su renuncia y/o desafiliación.

Según su postura, resulta evidente que una vez efectuada la elección (opción) en el marco del "convenio de transferencia", esta tuvo plena validez y no puede ser modificada unilateralmente en base a "construcciones antojadizas" y a "conveniencias fiscales", o de otro tipo del Estado provincial. Por eso, afirma que se debe respetar la voluntad expresada en su momento por los afiliados.

La actora sostiene que la acción unilateral e inconsulta de la demandada atenta contra la normativa que rigió la transferencia de los servicios educativos nacionales a las provincias, y manifiesta que la obra social provincial (IAPOS) mantiene cautivos a sus afiliados e incorpora nuevos, en forma ilícita, lo que genera una situación arbitraria en su perjuicio. A su criterio, la actividad desplegada por la provincia contradice el art. 9º de la ley 24.049 y el convenio celebrado entre la provincia y OSPLAD, no pudiendo interpretarse que el personal transferido, que optó por permanecer en OSPLAD, pueda, por decisión unilateral de la provincia, alterar esa situación y pasar a ser beneficiario de la obra social local.

Resalta que sufre un menoscabo concreto al dejar de percibir los aportes de sus afiliados que no pasaron en su momento a la obra social IAPOS puesto que, como consecuencia de la situación arriba descripta, recibieron telegramas de renuncia a OSPLAD de algunos afiliados, generándole incertidumbre y daños materiales y morales.

A fs. 43 la actora agrega como prueba documental la disposición 1143 (del 19 de mayo de 2017) de la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, en virtud de la cual, a partir de considerar que la opción del art. 9º de la ley 24.049 no quedó limitada a que se haya practicado por única vez, "lo que tampoco aparece consolidado por el Convenio de Transferencia", dispuso emitir las notificaciones que incorporan la opción impugnada por OSPLAD.

2º) Que el Tribunal, en reiterados pronunciamientos, ha reconocido la validez de la prórroga –expresa o tácita- de su competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, a favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace en razón de las personas, y ha aplicado de manera constante y reiterada una doctrina rigurosa en la materia (conf. causas "Río Negro, Provincia de" (Fallos: 330:4893); CSJ 853/2007 (43-A)/CS1 "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Mendoza, Provincia de s/ ejecución fiscal", sentencia del 20 de mayo de 2008; CSJ 51/2007 (43-E)/CS1 "Entre Ríos, Provincia de c/ Banco de la Nación Argentina - sucursal San Salvador s/ apremio", sentencia del 21 de octubre de 2008; CSJ 517/2007 (43-D)/CS1 "Dirección General de Rentas de Entre Ríos c/ Encotesa - Empresa Nacional de Correos y Telégrafos S.A. s/ ejecución fiscal" y CSJ 344/2004 (40-A)/CS1 "Ávalos, Gustavo Ariel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencias del 28 de octubre de 2008; "Baruque, Fernando" (Fallos: 332:1430); CSJ 4011/2002 (38-C)/CS1 "Caja de Seguros S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 9 de junio de 2009; CSJ 2592/2002 (38-S)/CS1 "Sirni, Carlos Alfredo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía de la Provincia de Buenos Aires) s/ daños y perjuicios" y CSJ 314/2002 (38-J)/CS1 "Jeréz, Miguel Ángel c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía de la Provincia de Buenos Aires) s/ daños y perjuicios", sentencias del 8 de septiembre de 2009; CSJ 18/2006 (42-M)/CS1 "Misiones, Provincia de c/ ABN AMRO Bank (Suc. Argentina) y otros s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 27 de abril de 2010; CSJ 1018/2008 (44-A)/CS1 "Arias de Salvadores, Rosa Arcenia c/ Catamarca, Provincia de y otro s/ reajuste de haberes", sentencia del 20 de marzo de 2012; CSJ 862/2010 (46-S)/CS1 "San Juan, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos D.G.I. s/ impugnación de deuda", sentencia del 27 de marzo de 2012; CSJ 618/2011 (47-B)/CS1 "Banco de la Nación Argentina c/ Dirección General de Rentas de la Provincia de Salta s/ ordinario", sentencia del 16 de abril de 2013; CSJ 413/1999 (35-V)/CS1 "Víctor M. Contreras y Cía. S.A. c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ cobro de pesos", sentencia del 16 de septiembre de 2014, entre otros).

3º) Que por estricta aplicación al caso de autos del criterio recordado en el considerando 2º, y reafirmado de manera rigurosa a partir de los precedentes citados, el hecho de que la provincia demandada se haya sometido –a los efectos derivados del convenio suscripto el 26 de octubre de 1994, fs. 17/19- a la jurisdicción de los tribunales federales de la ciudad de Santa Fe (cláusula décima), debe ser considerado

como una clara renuncia a la prerrogativa que le confiere el art. 117 de la Ley Fundamental, y una prórroga a favor de la justicia referida (Fallos: 330:4893).

4º) Que es preciso poner de resalto que la hipótesis de competencia a la que se hace referencia en el apartado II del dictamen precedente no se encuentra contemplada en el referido art. 117, sino que, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones este Tribunal, nace en razón de las personas como la única forma que ha encontrado esta Corte para armonizar el derecho de una obra social al fuero federal –artículo de la ley 23.660- y el propio a la jurisdicción local de los estados provinciales. Pero tal extremo no se verifica en el *sub lite*, ya que no es necesario afirmar ese punto de encuentro, en la medida en que resulta evidente que la Provincia de Santa Fe la ha abdicado de manera clara.

5º) Que no es óbice a dicha conclusión lo decidido por el Tribunal sobre el particular en la causa CSJ 228/2013 (49-O)/CS1 "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Santa Fe, Provincia de s/ ejecución fiscal", pronunciamiento del 13 de mayo de 2015, por cuanto allí se intentó someter a discusión, en el estrecho marco de un proceso ejecutivo fiscal, aspectos vinculados con la base de conformación salarial de los descuentos que debían practicarse en virtud del convenio de transferencia, en tanto que en este proceso –de conocimiento- la discusión se refiere –sobre la base de los antecedentes que aporta la actora- a los alcances, consecuencias e interpretación que corresponde asignarle al acuerdo del 26 de octubre de 1994 y a las derivaciones que se deben extraer de la opción establecida en el art. 9º de la ley 24.049, instrumentada a través del referido convenio.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en forma originaria en estas actuaciones. Notifíquese, comuníquese y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Juzgado Federal en turno de la ciudad de Santa Fe, a los efectos de su tramitación. Notifíquese.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Parte actora: **Obra Social para la Actividad Docente**, representada por el **Dr. Lucas Gabriel Mayor**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Ricardo González**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe, aún no presentada en autos.**

OLIVIERI, PABLO c/ METROVÍAS S.A. s/ ORDINARIO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La Corte, cómo órgano supremo de la magistratura es quien tiene la atribución excepcional para declarar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en el conflicto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 5 se inhibió de oficio para entender en este proceso (v. fs. 14/16) al considerar que resultaba competente la justicia nacional en lo civil y comercial federal, a la cual remitió las actuaciones.

El Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 2 (fs. 20), previo dictamen del Ministerio Público (fs. 18/19) al que adhirió, declinó la competencia atribuida y ordenó la remisión de la causa al fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

El titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 16 de dicha ciudad se declaró, a su vez, incompetente y envió la causa nuevamente al Juzgado Nacional en lo Comercial que había entendido originariamente (v. fs. 28).

Por su parte, dicho magistrado en lo comercial, mediante la cámara de ese fuero, elevó la causa a V.E. para que dirima la contienda (v. fs. 37).

-II-

A mi modo de ver, la contienda no ha sido trabada correctamente, toda vez que el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en

lo Civil y Comercial Federal Nº 2 no estaba facultado para declarar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en el conflicto, pues ésa es una atribución excepcional de la que sólo goza la Corte como órgano supremo de la magistratura (Fallos: 253:419; 289:56; 322:3271; 326:4208 y más recientemente Competencia CSJ 400/2013 (49-C)/CS1 "Costa, Matías Hernán c/ Registro Automotor nº 46 s/ diligencia preliminar", sentencia del 2 de junio de 2015).

Corresponde, asimismo, tener en cuenta conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. decreto-ley 1285/58, los conflictos habidos entre jueces nacionales de primera instancia deben ser resueltos por la cámara de la cual depende el tribunal que ha intervenido en primer término, sin que obste a ello la circunstancia de que uno de los magistrados nacionales sea federal (conf. Competencia CIV 24399/2014/CS1 "Jaime, Raúl Ángel c/ Empresa Silos Areneros Buenos Aires SAC y otro s/ accidente - acción civil", sentencia del 1º de septiembre 2015).

Si bien, por lo expuesto, el conflicto no ha sido trabado correctamente estimo aconsejable, por razones de economía procesal, dejar de lado tales reparos procedimental es y dirimir la cuestión como lo ha hecho V.E. en situaciones análogas (conf. Fallos: 276:89; 289:56; 303:328; 317:308, entre muchos otros) para evitar mayores demoras e impedir que ello se traduzca en una efectiva privación de justicia para el actor.

-III-

Establecido lo expuesto debo poner de resalto, en cuanto al fondo de la cuestión, que el actor dedujo demanda por daños y perjuicios con fundamento en la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor) contra Metrovías S.A., a raíz de que el 27 de junio de 2017, en la estación Pasco del subterráneo de la Ciudad de Buenos Aires, el personal de dicha empresa le había "indebidamente" impedido viajar por ese medio, pues –si bien no contaba con crédito suficiente de la tarjeta SUBE (Sistema Único de Boleto Electrónico)– no pudo obtenerlo para comenzar el trayecto desde esa estación, debido a que se encontraba fuera de servicio el sistema operativo de carga correspondiente. Refiere, además, que sufrió destrato en la atención que dicho personal le brindó.

Imputa responsabilidad por los daños sufridos a Metrovías S.A. como explotador del servicio público de transporte de subterráneo y por ser uno de sus dependientes quien provocó la situación dañosa (art. 1753 del Código Civil y Comercial). Además de fundar su derecho en las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, cita la resolución 811/11 de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte y la ley 4472 de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 5/13).

Cabe señalar que V.E. tiene reiteradamente dicho que, para resolver una cuestión de competencia, hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 312:808; 324:2489; 325:618, entre otros).

En ese sentido, cabe recordar que el objeto principal de la presente acción es el reclamo del actor contra Metrovías S.A. por los daños y perjuicios que le habría ocasionado dicha empresa en la prestación del servicio de transporte de subterráneos.

Así las cosas, estimo que la causa no corresponde al fuero federal por razón de las personas ni de la materia.

En primer lugar, es dable resaltar que la ley 26.740 ratificó la transferencia a la Ciudad de Buenos Aires de los servicios de transporte subterráneo y premetro dispuesta por las leyes 23.696 y 24.588, sus modificatorias y por los decretos 2608/93, 1527/94, 393/99. Asimismo, por la primera ley mencionada se estableció que corresponde a la Ciudad de Buenos Aires ejercer en forma exclusiva la competencia y la fiscalización de dicho servicio púbico, cuya prestación corresponda al territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En virtud de ello, se impone concluir que la circunstancia de ser la única demandada en autos Metrovías S.A., concesionaria para la explotación del servicio público de subterráneos y premetro en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, cuya fiscalización exclusivamente al Gobierno de la Ciudad, no puede suscitar de modo alguno la competencia federal en razón de la persona, que no correspondería aun en la hipótesis de ser demandado este último.

A mi modo de ver, tampoco se configura en el caso un supuesto de competencia federal *ratione materiae*, pues la pretensión esgrimida por el actor exige precisar el sentido y los alcances de la Ley de Defensa del Consumidor y de normas de derecho común.

Desechada entonces la jurisdicción federal, debe en este estado determinarse, si en el ámbito de la Capital Federal el conocimiento de cuestiones como la aquí debatida compete al fuero nacional en lo comercial o al contencioso administrativo y tributario de la Ciudad.

Creo oportuno poner de resalto sobre el particular que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, en *el sub lite* no se halla demandado organismo público alguno, ni cuestionada tangencialmente su actuación. Ello me lleva a considerar que tratándose de una cuestión suscitada, en forma directa, en el marco de relaciones jurídicas

entre particulares corresponde que sea la justicia nacional en lo comercial la que siga conociendo en el juicio.

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar la competencia para conocer en las actuaciones del juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 5. Buenos Aires, 01 de febrero de 2018. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el magistrado subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 5, como el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 2 y el del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 16 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2º) Que la contienda no ha sido trabada correctamente, toda vez que el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 2 (fs. 20), no estaba facultado para declarar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en el conflicto, pues esa es una atribución excepcional de que goza esta Corte como órgano supremo de la magistratura (Fallos: 253:419; 289:56; 322:3271; 326:4208, entre otros).

3º) Que resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina de la causa "José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia" (Fallos: 341:611).

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

4º) Que de conformidad con lo expuesto en los acápites III y IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia nacional en lo comercial.

Por ello y concordemente con lo dictaminado en los acápites III y IV, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 5, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 2 y al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 16 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)— Elena I. Highton de Nolasco (*según su voto*)— Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos F. Rosenkrantz y de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

1º) Que tanto el magistrado subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 5, como el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 2 y el del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 16 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2º) Que la contienda no ha sido trabada correctamente, toda vez que el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 2 (fs. 20), no estaba facultado para declarar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en el conflicto, pues esa es una atribución excepcional de que goza esta Corte como órgano supremo de la magistratura (Fallos: 253:419; 289:56; 322:3271; 326:4208, entre otros).

3º) Que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, los conflictos habidos entre jueces nacionales de primera instancia deben ser resueltos por la cámara de la cual depende el tribunal que ha intervenido en primer término, sin que obste a ello la circunstancia de que uno de los magistrados nacionales sea federal.

Con arreglo a las constancias de la causa, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia suscitada era la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero había conocido, es decir del juzgado nº 5 de dicho fuero (fs. 14/16).

4º) Que, no obstante no encontrarse debidamente trabada la cuestión de competencia, evidentes razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

5º) Que el dictamen de la señora Procuradora Fiscal resulta suficiente y adecuado para dirimir la contienda, razón por la cual corresponde remitir a sus términos y conclusiones a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello y de conformidad con el referido dictamen, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 5, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 2 y al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 16 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco.

VILLANUEVA, SILVIA MARCELA Y OTROS C/ LA GRUTA S.R.L. S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los argumentos del recurso extraordinario remiten al examen de cuestiones de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas e incurre en un inequívoco apartamiento de las disposiciones normativas aplicables al caso.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Si el obligado al pago es un empleador no asegurado declarado insolvente quien debe responder es el "Fondo de Garantía" con la limitación establecida por el decreto 334/96 por lo que corresponde dejar sin efecto la decisión que se apartó de tal directiva y dispuso que fuese el "Fondo de Reserva" el que se haga cargo del capital de condena con más los intereses y las costas cuando este "Fondo", administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación y no por la SRT, solo está destinado a cubrir la responsabilidad de las compañías aseguradoras en estado de liquidación (art. 34 de la ley 24.557).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en la causa Villanueva, Silvia Marcela y otros c/ La Gruta S.R.L. s/ accidente – ley especial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que durante el proceso de ejecución de sentencia de la presente causa, iniciada por los derechohabientes de un trabajador fallecido

en un accidente laboral, la jueza de primera instancia declaró el estado de insolvencia del empleador no asegurado que resultó condenado, en los términos del art. 29 de la ley 24.557 y del art. 19 del decreto 334/96 (fs. 132/136 del expediente principal, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo). A partir de ello, obligó a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), en su calidad de administradora del "Fondo de Reserva", a integrar la suma de $ 2.259.140,80 en concepto de capital e intereses, más las costas del proceso, con arreglo a la doctrina fijada en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo nº 328 dictado el 4 de diciembre de 2015 en la causa "Borgia, Alejandro Juan c/ Luz ART SA" (fs. 240). A su turno, la Sala V de esa cámara confirmó lo resuelto al entender que, en su apelación, la obligada al pago no había criticado los argumentos de la declaración de insuficiencia patrimonial ni cuestionado la validez del plenario citado (fs. 151/159).

2º) Que contra tal pronunciamiento la SRT interpuso el recurso extraordinario -cuya denegación dio origen a la queja en examen- en el que califica de arbitraria la decisión porque, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19 del decreto 334/96, en los casos de empleadores no asegurados declarados insolventes, el "Fondo de Garantía" que ella administra no está obligado a responder por los intereses y las costas del proceso.

3º) Que aunque los argumentos del remedio federal remiten al examen de cuestiones de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas e incurre en un inequívoco apartamiento de las disposiciones normativas aplicables al caso (Fallos: 269:453; 284:263; 297:106; 311:1516; 339:781; y sus citas, entre muchos otros).

4º) Que para una mejor comprensión de la cuestión planteada es conveniente recordar que la situación de "insuficiencia patrimonial del empleador no asegurado" se encuentra específicamente contemplada en el art. 29 de la ley 24.557, según el cual las indemnizaciones previstas en ese precepto serán financiadas por la SRT con cargo al "Fondo de Garantía". Al reglamentar el funcionamiento de este fondo, el art. 19.5 del decreto 334/96 limitó la cobertura al importe de las prestaciones previstas en la ley, excluyendo expresamente "los intereses, costas y gastos causídicos".

5º) Que los jueces de la causa incurrieron en un palmario error de encuadre normativo al pasar por alto las referidas prescripciones que resultaban claramente aplicables en razón de que el obligado al pago es un empleador no asegurado declarado insolvente. En esas condiciones, quien debe responder es el "Fondo de Garantía" con la limitación establecida por el citado decreto. Sin embargo, las decisiones impugnadas se apartaron de tales directivas y dispusieron que fuese el "Fondo de Reserva" el que se haga cargo del capital de condena con más los intereses y las costas cuando este "Fondo", administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación y no por la SRT, solo está destinado a cubrir la responsabilidad de las compañías aseguradoras en estado de liquidación (art. 34 de la ley 24.557).

En razón de lo expuesto, corresponde descalificar el fallo apelado por no constituir derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias concretas de la causa.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas y a la conducta procesal de la parte actora (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Exímase a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por la **Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en su carácter de administradora del Fondo de Garantía,** representada por la **Dra. Valeria Ivone Piccirilli,** con el patrocinio del **Dr. Casiano Highton.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 21.**

TORELLO, JOSÉ M. Y OTROS S/ FORMULA PETICIÓN - IMPUGNACIÓN DE USO DE LA DENOMINACIÓN "CAMBIEMOS"

RECURSO POR SALTO DE INSTANCIA

El recurso extraordinario por salto de instancia es inadmisible cuando se promueve contra una sentencia dictada por el superior tribunal de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la recusación planteada en el escrito de fs. 27/34, además de extemporánea, resulta manifiestamente improcedente, lo que autoriza su rechazo *in limine* de acuerdo con lo previsto por los arts. 14, 18 y 21 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que el recurso extraordinario por salto de instancia es inadmisible cuando, como en el caso, se promueve contra una sentencia dictada por el superior tribunal de la causa (conf. causas CSJ 287/1982 (18-E)/CS1 "Estado Nacional – Jefatura de Gabinete de Ministros s/ interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: 'Grupo Clarín S.A. s/ medidas cautelares expte. nº 8836/09'" y CNE 4665/2015/1/RS1 "Mussa, Juan Ricardo c/ Alianza Frente para la Victoria Orden Nacional s/ Elecciones Primarias", sentencias del 10 de diciembre de 2012 y del 6 de agosto de 2015, respectivamente).

Por ello, se rechaza la recusación formulada y se declara inadmisible el recurso extraordinario por salto de instancia. Notifíquese en el día y, oportunamente, archívese.

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

Recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto por **Cambiemos,** representado por **Juan Ricardo Mussa, José Luis Senlle y María Rosa Rubino,** con el patrocinio letrado del **Dr. Roque R. Giovinazzo.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional Electoral**.

SUÁREZ, ELSA Y OTROS C/ EN - MºDEFENSA - RESOL. 59, 96 Y 178/13 S/ AMPARO LEY 16.986

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Si lo demandado carece de objeto actual, la decisión de la Corte resulta inoficiosa.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

La desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan la actuación de la Corte importa la de poder juzgar y es comprobable de oficio.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Corresponde declarar inoficioso un pronunciamiento en la causa en la que se declaró la nulidad del artículo 1º de la resolución 96/13 del Ministerio de Defensa de la Nación, puesto que la recurrente ha restablecido la instrucción militar dentro de los planes de estudio de los liceos militares dependientes de ese ministerio que habían sido eliminados por dicha resolución.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, en lo sustancial, decretó la nulidad del artículo 1 de la resolución 96/13 del Ministerio de Defensa de la Nación que eliminó la instrucción militar de los planes de estudio de los liceos militares dependientes de ese ministerio (fs.205/207).

En primer lugar, entendió que el artículo 1 de la resolución 96/13 es manifiestamente ilegítimo y que el vicio en la causa de ese acto administrativo determina su nulidad (7, inciso *b*, y 14, inciso *b*, Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos). Señaló que ese artículo se opone de forma clara y manifiesta al artículo 3, inciso 2, apartado *b*, de la Ley 19.101 para el Personal Militar, modificada por la ley 22.511, en tanto esa norma prevé que la reserva de las Fuerzas Armadas incluye al personal que, habiendo cursado estudios en liceos militares, hubiera obtenido el correspondiente grado de capacitación.

Expresó que esa resolución, al suprimir la instrucción militar, eliminó también el título de reservistas de los egresados, modificando la estructura de la reserva de las Fuerzas Armadas. Destacó que una modificación de esa naturaleza solo puede efectuarse mediante una norma del Congreso Nacional.

Recordó que la administración se halla sujeta al principio de legalidad pues su actividad constituye una de las expresiones del poder público estatal. A su vez, subrayó que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, se configura un exceso en el ejercicio de las potestades atribuidas al Poder Ejecutivo y se vulnera el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Adicionalmente, expresó que tal conclusión no se veía enervada por las obligaciones asumidas por Argentina en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de Niños en Conflictos Armados ratificado por la Ley 25.616, y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Señaló que el apartado 5 del artículo 3 del citado protocolo exclu-

ye expresamente de la obligación de elevar la edad mínima requerida para el reclutamiento voluntario de personas en las Fuerzas Armadas, a las escuelas que esas fuerzas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control Afirmó que, de los instrumentos internacionales y la normativa local citada, no surge impedimento específico ni obligación –mediante norma de jerarquía superior al derecho adquirido de los actores– que pueda dar sustento jurídico de la decisión de no impartir instrucción militar.

Por último, estimó que las manifestaciones vertidas en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Defensa acerca de la invalidez del artículo 3 de la resolución 96/13 –que sustituyó las actividades extracurriculares de los planes de estudio de los liceos por otras distintas, eliminado la formación naval– no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada en los términos del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que declaró desierto el recurso.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el Ministerio de Defensa de la Nación interpuso recurso extraordinario (fs. 297/304), que fue concedido con respecto a la cuestión federal invocada y rechazado en cuanto al planteo de arbitrariedad de la sentencia, sin que la demandada articulara recurso de queja en este aspecto (fs. 311).

La recurrente explica que la modificación introducida por la resolución 96/13 se fundó en la necesidad de asegurar una formación ciudadana comprometida con los valores éticos y democráticos y tuvo en cuenta; entre otras cuestiones, que la modernización de las Fuerzas Armadas como instrumento militar de la defensa ha requerido la revisión de la formación básica del personal de su cuadro permanente, la que actualmente se desarrolla como carrera universitaria de grado.

Se agravia de la interpretación que hace la cámara del artículo 3, inciso 2, apartado *b*, de la Ley 19.901 en tanto juzgó que el artículo 1 de la resolución 96/13 se halla en contradicción con esa disposición. Sostiene que la Ley 19.901 no reglamenta de ningún modo los aspectos educativos de las Fuerzas Armadas ni los planes de estudio de los liceos militares. Por el contrario, el propósito de esa Ley es regular las estructuras de las Fuerzas Armadas y, en ese marco, establece que integran la “reserva fuera de servicio” quienes habiendo cursado estudios en los liceos militares hubiesen obtenido un grado capacitante.

Plantea que, el concepto de 'personal que haya obtenido un grado capacitante' no es un concepto definido por la norma por lo que no obsta a que el Poder ejecutivo modifique los planes de estudio, suprima títulos o decida cerrar los liceos, pues ello no altera la composición de la reserva militar cuya definición sí es atributo del legislador. En consecuencia, afirma que con el dictado de la resolución 96/13 el Poder Ejecutivo no ha subvertido las disposiciones de la ley 19.901 sino que ha intervenido sobre un área de su exclusiva competencia.

Por otro lado, refiere que la cámara sostiene erróneamente que la resolución 96/13 no se ajusta a lo previsto en el apartado 5, del artículo 3 de la Ley 25.616, que ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño sobre participación de Niños en Conflictos Armados. Postula que la eliminación de la instrucción militar resulta en mayor medida acorde a los principios rectores del derecho internacional y, por ende, la decisión no puede ser impugnada como ilegítima pues ha sido dictada en el marco de las facultades propias del Poder Ejecutivo.

Por último, se agravia por lo argumentado por la cámara en lo referente a la vulneración de derechos adquiridos. Considera que, en este aspecto, el fallo afecta directamente las potestades del Poder Ejecutivo en materia de educación. En sustento de su postura, cita precedentes del máximo tribunal en los que se señaló que las ofertas educativas estatales –además de materializar el derecho a la educación– suponen un beneficio social y, en función de tal beneficio, el Estado puede legítimamente limitarlas o restringirlas, circunstancia que no altera el derecho a educarse de los habitantes.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible ya que, por un lado, se cuestiona la validez de un acto emanado de una autoridad ejercida en nombre de la Nación –resolución 96/13 del Ministerio de Defensa– y, por el otro, se ha puesto en tela de juicio la interpretación de una norma de carácter federal –Ley 19.901 para el Personal Militar– y la decisión final del pleito ha sido adversa a las pretensiones del recurrente (art. 14, incs. 1 y 3, Ley 48; Fallos: 329:4542, "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires"; 329:5239, "Di Nunzio"; 330:1649, "Aguas Argentinas", donde la Corte Suprema remitió a los fundamentos y conclusiones del dictamen de esta Procuración General; 330:1855, "Comisión Nacional de Valores"; y 338:88, "Maltería Pampa S.A.").

-IV-

La cuestión central sometida a conocimiento del tribunal reside en determinar si el Ministerio de Defensa de la Nación al eliminar la instrucción militar de los planes de estudio de los liceos militares que dependen de ese ministerio y, como consecuencia de ello, suprimir el título de reservistas de los egresados, afectó la composición de la reserva de las Fuerzas Armadas establecida en la Ley 19.901 para el Personal Militar.

A mi modo de ver, al emitir la resolución 96/13, el Ministerio de Defensa de la Nación actuó en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, sin vulnerar la ley 19.90l.

Ante todo, cabe recordar que el Presidente de la Nación es el "comandante en jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Nación" (art. 99, inc. 12, Constitución Nacional) y, entre las atribuciones que la carta magna le confiere, se encuentra la de disponer de las Fuerzas Armadas, correr con su organización y distribución según las necesidades de la Nación (art. 99, inc. 14, Constitución Nacional). A su vez, las potestades del Poder Ejecutivo en la formación y capacitación en materia de defensa surgen de la Ley 22.520 de Ministerios y de la Ley 23.554 de Defensa Nacional.

En efecto, el artículo 19 de la ley 22.520 encomienda al Ministerio de Defensa la función de asistir al Presidente de la Nación en todo lo inherente a la defensa nacional y las relaciones con las Fuerzas Armadas. En particular, y en lo que aquí interesa, debe entender "en la determinación de los requerimientos de la defensa nacional" (inc. 3), en el "fomento de las actividades y aptitudes de interés para la defensa" (inc. 8) y en "la formulación y aplicación de los principios y normas para el funcionamiento y empleo de las Fuerzas Armadas" (inciso 23).

Por su parte, el artículo 11 de la ley 23.554 de Defensa Nacional determina que el Ministro de Defensa ejercerá la dirección, ordenamiento y coordinación de las actividades propias de la defensa que no se reserve o realice directamente el Presidente de la Nación o que no sean atribuidas en esa ley a otro funcionario, órgano u organismo. En esta línea, el decreto 42/2016, modificatorio del decreto 357/2002, otorga potestades a la Subsecretaría de Formación, que funciona dentro de la órbita de ese ministerio, para intervenir en la formulación de políticas de enseñanza, formación y capacitación para la Defensa Nacional en todos sus niveles. Asimismo, le encomienda contribuir en la dirección y coordinación del funcionamiento de los establecimientos de forma-

ción y capacitación de las Fuerzas Armadas y en la formulación de las políticas de enseñanza, formación y capacitación para la Defensa Nacional en todos sus niveles, con facultades de amplio alcance (anexo 1, apartado XIV).

Ahora bien, en el marco de la atribución constitucional de dictar normas para la organización y gobierno de las Fuerzas Armadas (art. 75, inc. 27, Constitución Nacional), el Congreso Nacional sancionó la ley 19.101 que, en su artículo 3, fija la estructura de las Fuerzas Armadas y determina la composición de la reserva fuera de servicio. En lo pertinente ese artículo establece: "La reserva del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea son aquellas organizaciones de sus respectivas fuerzas que sirven al propósito de completar, cuando así se disponga, los efectivos del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, permanente. Su personal está integrado por: (...) 2º. La reserva fuera de servicio, constituida por el personal que: (...) b) (...) habiendo cursado estudios en liceos militares, haya obtenido al finalizar o interrumpir dichos estudios, un grado que lo capacite para integrar la reserva de las fuerzas armadas".

Esta norma autoriza de manera genérica a las Fuerzas Armadas a convocar, cuando así lo dispongan, como reserva fuera de servicio al personal que hubiera obtenido un grado que lo capacite adecuadamente para integrar dicha reserva en el curso de sus estudios en un liceo militar. No obstante, la ley no define el contenido de la formación que se requiere para desempeñar con idoneidad esa función militar. Por ello, la determinación de los planes de estudio y de los títulos habilitantes de los liceos militares, es un asunto que compete al Ministerio de Defensa que establece el tipo de capacitación que se brinda y que, eventualmente, podrá ser exigida para integrar la reserva fuera de servicio de las Fuerzas Armadas.

Por otro lado, el referido marco legal no establece una integración automática de quienes cursan estudios en los liceos militares en la reserva de las Fuerzas Armadas ni tampoco un derecho subjetivo de los liceístas a integrar esa reserva. En efecto, de los términos empleados por el legislador se infiere que los estudiantes de dichos establecimientos podrán ser convocados a integrar la reserva siempre y cuando hubieran cursado sus estudios en un liceo que ofrezca una instrucción adecuada y suficiente para ello.

En estas condiciones, estimo que el Ministerio de Defensa cuenta con facultades legales para determinar los objetivos y políticas de formación e instrucción de las Fuerzas Armadas y de las academias mili-

tares, reformular los planes de estudio de los liceos que dependen de él y ajustar periódicamente los recaudos de idoneidad que considere indispensables para el ingreso a la reserva ·de las Fuerzas Armadas, según su apreciación política y técnica respecto de los requerimientos de la defensa de la Nación.

Del análisis armónico de las normas citadas y las atribuciones que todas ellas confieren, se colige que el Ministerio de Defensa, con el dictado de la resolución 96/13, no ha alterado ni contrariado la ley 19.901.

Por el contrario, al decidir no brindar instrucción militar a los alumnos de los liceos militares, ha intervenido sobre un área de su exclusivo resorte sin interferir en el modo en que se compone la reserva militar fuera de servicio.

Por lo demás, en el presente caso no advierto que el ejercicio de las potestades legales en cabeza del Ministerio de Defensa haya resultado irrazonable o arbitrario.

En primer lugar, en el marco de sus competencias exclusivas, el Ministerio de Defensa valoró la necesidad de compatibilizar el régimen institucional, de gestión, pedagógico y disciplinario de los liceos militares con las actuales políticas de defensa así como adaptar la formación de las Fuerzas Armadas a los nuevos paradigmas y conceptos sobre la defensa nacional, la educación y los derechos de las niñas, niños y adolescentes (cfr. considerandos y Anexo I, resolución 59/13).

En particular, las reformas emprendidas por el Ministerio de Defensa respondieron a las directivas de la Ley 24.948 de Reestructuración de las Fuerzas Armadas que dispuso adecuar los sistemas educativos de las Fuerzas Armadas a la estructura educativa nacional para procurar una mejor inserción de sus integrantes en el medio educativo general (art. 13). En este sentido los cambios tuvieron el propósito de compatibilizar el funcionamiento y los planes de estudio de los liceos militares con la política educativa nacional regulada por la Ley 26.602 de Educación Nacional. Esta norma busca asegurar una educación integral y de calidad con igualdad de oportunidades, comprometida con los valores éticos y democráticos de participación, libertad, solidaridad, resolución pacífica de conflictos, respeto a los derechos humanos, responsabilidad, honestidad, valoración y preservación del patrimonio natural y cultural (art. 11, incs. *a, b y c*, ley 26.602).

En segundo término, en los considerandos de la resolución 96/13 el Ministerio de Defensa entendió que, en función de los cambios vinculados a una nueva concepción de la defensa, se requiere que los oficiales de reserva realicen estudios universitarios de grado.

Por último, ese ministerio ponderó que el cambio respondió a la necesidad de adecuar la normativa interna a directivas del ámbito nacional e internacional, como la Convención sobre Derechos de los Niños, el Protocolo Facultativo de la Convención Derechos del Niño sobre participación de Niños en Conflictos Armados y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Destacó también las observaciones finales para la Argentina, del año 2010, emitidas por el Comité de Derechos del Niño. Allí este órgano señaló que "...Aunque observa que se ha aumentado hasta 17 años la edad para recibir capacitación sobre el uso de armas, el Comité expresa su preocupación, sin embargo, por el hecho de que los niños de entre 17 y 18 años sigan recibiendo este tipo de capacitación" y recomienda al Estado parte que "siga esforzándose por prohibir que los niños reciban capacitación sobre el uso de las armas, incluidos los niños entre 17 y 18 años" (puntos 10 y 11, respectivamente) (Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/OPAC/ARG/CO/1, 18 de junio de 2010, 54º período de sesiones, 25 de mayo a 11 de junio de 2010).

Bajo este prisma, en tanto el Ministerio de Defensa ha ejercido razonablemente prerrogativas propias respetando el ordenamiento jurídico, el poder judicial carece de facultades para revisar la oportunidad, mérito o conveniencia tanto de la decisión de eliminar la instrucción militar de los planes de estudio, como de la definición de las aptitudes necesarias para obtener el título de reservista. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado reiteradamente que "... la potestad del Poder Judicial de revisar los actos administrativos solo comprende, como principio, el control de su legitimidad –que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes– pero no el de la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas por estos adoptadas, y que dicho control de legitimidad supone el de la debida aplicación de las normas estatutarias, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y lo decidido se ajuste al texto legal (Fallos: 308:2246)" (H. 147. XLVIII. REX, "Hoyos, Darío Ramón c/ EN – Mº Defensa – Armada s/ personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seg.", sentencia del 24 de septiembre de 2015, considerando 7º; en sentido similar, Fallos: 338:1583, "Gómez", donde la Corte Suprema remitió a los fundamentos y conclusiones del dictamen de esta Procuración General).

Por lo demás, en el *sub lite*, no se encuentran vulnerados derechos adquiridos de los estudiantes o de los padres. Como fuera dicho, el marco normativo aplicable no establece una integración automática de quienes cursan estudios en los liceos militares en la reserva de las

Fuerzas Armadas ni tampoco un derecho subjetivo de los liceístas a integrar esa reserva. A ello cabe agregar que en relación a las ofertas educativas estatales la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "el Estado puede legítimamente limitarlas o restringirlas, a través de los planes de estudio" y que "los planes de estudio que modifican los anteriores con relación al contenido, duración o composición de niveles o ciclos educativos, no suponen (...) una reglamentación arbitraria o irrazonable del derecho constitucional de aprender" (dictámenes de la Procuración General de la Nación cuyos argumentos hizo suyos la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 322:270, "Padres de alumnos"; 324:4048, "Bonetto").

En suma, la resolución 96/13 del Ministerio de Defensa de la Nación, que eliminó la instrucción militar de los planes de estudio de los liceos militares, entre ellos, del Liceo Naval Almirante Brown, fue dictada en el marco de potestades propias del organismo, sin vulnerar los términos de la ley 19.101 en lo relativo a la composición de la reserva fuera de servicio de las Fuerzas Armadas.

-V-

Por todo lo expuesto, considero que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio. Buenos Aires, 5 de junio de 2017. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Suárez, Elsa y otros c/ EN – Mº Defensa – resol. 59, 96 y 178/13 s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad del artículo 1º, de la resolución 96/13 del Ministerio de Defensa de la Nación, que había eliminado la instrucción militar de los planes de estudio de los liceos militares

dependientes de ese ministerio. Contra esta decisión, la demandada interpuso recurso extraordinario que fue concedido con respecto a la cuestión federal invocada, y rechazado en cuanto al planteo de arbitrariedad de la sentencia, sin que se articulara recurso de queja.

2º) Que, para decidir como lo hizo, el tribunal sostuvo que con el dictado de la resolución impugnada, se había vulnerado el principio de legalidad administrativa, lo que determinaba su nulidad. Ello por cuanto la decisión de suprimir la instrucción militar y, por ende, de no permitir que se pueda otorgar a los cadetes egresados el título de Guardiamarina de la Reserva Naval Principal, resultaba opuesta a lo establecido en el artículo 3º, inciso 2º, apartado b, de la ley 19.101 (según ley 22.511), que prevé la integración de la reserva fuera de servicio de las Fuerzas Armadas incluyendo en ella al personal que hubiese cursado estudios en liceos militares y hubiera obtenido el correspondiente grado de capacitación. De modo que, por vía reglamentaria, se había efectuado una modificación de la estructura de la reserva de las Fuerzas Armadas que solo podría realizarse mediante ley del Congreso Nacional.

3º) Que, asimismo, la cámara señaló que la eliminación de la instrucción militar de los planes de estudio de los liceos militares, no podía encontrar sustento en las obligaciones asumidas por la República Argentina en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de Niños en Conflictos Armados ratificado por la ley 25.616, y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, pues dichas normas no contenían impedimento alguno en ese sentido.

4º) Que cuando las actuaciones se encontraban radicadas ante esta Corte, el Ministerio de Defensa dictó la resolución 1270 –de fecha 28 de diciembre de 2017–, mediante la cual dejó sin efecto la resolución 96 del 27 de febrero de 2013, entre otras, y el Plan de Liceos 2010, por entender que las modificaciones que allí se realizaron al sistema educativo vigente hasta entonces en los liceos militares, no habían sido sometidas a la consideración de la comunidad educativa de dichas instituciones, ni consensuadas con estas, como exige la Ley de Educación Nacional.

5º) Que, ante todo, cabe recordar que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dicta-

do, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 313:1081; 318:342; 320:1875, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ha señalado en reiterada doctrina, que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346, entre muchos otros), puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aún de oficio (Fallos: 307:188; 308:1489; 311:787).

6º) Que, como surge de lo expuesto, con el dictado de la resolución 1270/2017 del Ministerio de Defensa, la propia recurrente ha restablecido la instrucción militar dentro de los planes de estudio de los liceos militares dependientes de dicho organismo. Al ser ello así, la cuestión planteada ha devenido abstracta y, por lo tanto, resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte sobre los agravios planteados en el recurso extraordinario.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en los presentes autos. Costas a la demandada (conf. doctrina de Fallos: 328:4063). Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Defensa, parte demandada**, representado por el **Dr. José Alberto Bonillo.**

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 nº 1.**

CHACO, PROVINCIA DEL C/ BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA Y OTROS S/ ACCIÓN DECLARATIVA

TASA DE JUSTICIA

El hecho imponible que origina la obligación de pagar la tasa de justicia es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional respecto de la pretensión deducida y pesa sobre quien inicia las actuaciones la carga de afrontarla, más allá de que la interesada pueda reclamarle a su contraria el reintegro de las sumas pagadas y que sea ella la que la soporte en definitiva en la proporción que corresponda.

TASA DE JUSTICIA

En relación a la tasa de justicia, la ley solo reconoce la posibilidad de repetir lo que se pague, pero no libera a la actora de ese pago aun cuando se haya determinado la proporción en la que se deben afrontar las costas del proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que frente a la providencia de fs. 606 mediante la cual se intimó a la parte actora a que practique liquidación de lo adeudado en concepto de tasa de justicia, la Provincia del Chaco solicitó que se reduzca el monto a tributar en un 50% en virtud de la previsión contenida en el artículo 10 de la ley 23.898, dado que las costas del proceso fueron impuestas en el orden causado (fs. 584).

2º) Que es preciso recordar que este Tribunal tiene dicho en reiteradas oportunidades que el hecho imponible que origina la obligación de pagar la tasa de justicia es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional respecto de la pretensión deducida y pesa sobre quien inicia las actuaciones la carga de afrontarla, más allá de que la

interesada pueda reclamarle a su contraria el reintegro de las sumas pagadas y que sea ella la que la soporte en definitiva en la proporción que corresponda (Fallos: 319:139; 320:2375; 321:1888, entre otros).

3º) Que, en ese sentido, resulta necesario destacar que la relación de los artículos 9º y 10 de la ley 23.898, solo autoriza a afirmar que es aquel que promovió la actuación o requirió el servicio de justicia el que debe pagar la tasa, sin perjuicio de que, "en definitiva", -tal la expresión utilizada por el artículo 10-, sea soportada en la proporción de la condena pertinente (Fallos: 325:3532).

4º) Que la salvedad resaltada en el considerando anterior exige concluir que la ley solo reconoce la posibilidad de repetir lo que se pague, pero no libera a la actora de ese pago aun cuando se haya determinado la proporción en la que se deben afrontar las costas del proceso.

En ese orden de ideas, esta Corte considera que esa es la interpretación adecuada del texto legal, en la medida en que de lo contrario no se entendería la razón de ser de esa salvedad, sino que habría bastado con señalar que "la tasa de justicia integrará las costas del juicio y será soportada por las partes en la misma proporción en que dichas costas debieren ser satisfechas" (Fallos: 325:3532 ya citado, 338:923 y causas CSJ 1032/2002 (38-T)/CS1 "Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa", CSJ 369/1987 (23-B)/CS1 "Bergadá Mujica, Héctor c/ Río Negro, Provincia de s/ reivindicación de inmueble" y CSJ 647/1985 (21-A)/CS1 "Alberto Urani SAI y C c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencias del 24 de junio de 2008, 25 de febrero de 2014 y 5 de agosto de 2014, respectivamente).

5º) Que, establecido ello, es preciso señalar también que en este tipo de acciones el monto del juicio debe resultar de pautas objetivas suficientes, es decir, que de los elementos incorporados al proceso debe surgir de modo indudable que la pretensión tiene un explícito contenido patrimonial, aun cuando no se reclame una suma de dinero (Fallos: 330:2061 y 4523, y sus citas).

6º) Que, al respecto, este Tribunal ha resuelto en Fallos: 323:439 y 328:3016, y en las causas CSJ 395/2000 (36-V)/CS1 "Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/ Salta, provincia de s/ acción declarativa" y CSJ 175/2009 (45-F)/CS1 "FJW Sociedad Anónima de Transporte c/ Misiones, Provincia de y otros s/ acción de inconstitucio-

nalidad", sentencias del 14 de octubre de 2008 y 14 de agosto de 2013, que cuando el artículo 2º de la ley 23.898 se refiere al objeto litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso.

En el caso, resulta indudable que la pretensión tuvo un explícito contenido patrimonial, en la medida en que la demanda fue interpuesta con el propósito de que el Banco de la Nación Argentina se abstuviera de efectuar retenciones o deducciones de los fondos de coparticipación federal cedidos en garantía por la Provincia del Chaco en virtud del "Contrato de Cesión Fiduciaria en Garantía, Emisión y Representación" suscripto el 14 de enero de 2000 con el Banco Francés S.A., y a su vez, que este último le reintegre al Estado provincial los fondos que se encontraban en su poder en su condición de agente fiduciario; todo ello en mérito a las circunstancias descriptas en el escrito inicial.

En tales condiciones, el monto del proceso surge de las constancias emergentes de la prueba documental identificada como "G-bis" y "G-ter" obrante en copias a fs. 636/640, sobre cuya base la Provincia del Chaco practicó liquidación al promover la acción cautelar a los efectos de determinar los importes retenidos por el agente fiduciario cuya devolución pretendía (fs. 134/148, apartado V).

7º) Que, por las razones expuestas, tampoco puede ser acogida la pretensión esgrimida a fs. 597 de que se tenga por abonada la tasa con el pago efectuado a fs. 596, sino que solo cabe concluir que aquel debe ser considerado como pago efectuado a cuenta, e integrárselo según las previsiones contenidas en el artículo 2º de la ley 23.898, sobre la base del referido contenido económico.

8º) Que, en su mérito, se efectúa a continuación la liquidación pertinente, a fin de determinar el *quantum* adeudado en concepto de tasa de justicia:

- Fondos en poder del agente fiduciario al 24/6/2002 (documental "G-bis", fs. 636/639):

Depósitos en cuentas en BBVA Suc. Miami [USA]:

U$S 4.204.311,81, convertidos a pesos a la cotización del dólar estadounidense tipo vendedor correspondiente a la fecha de inicio del

proceso cautelar ($ 3,65 por unidad, fuente BCRA, ver fs. 134/148 y 641).....$ **15.345.738,10**

Depósitos en cuentas locales –plazos fijos y a la vista- .....$ **9.500.499,80**

- Descuentos sobre fondos de coparticipación federal desde el 25/6/2002 hasta la fecha de inicio del proceso cautelar (ver fs. 134/148 y documental "G-ter", fs. 640) .....$ **4.618.629,76**

- Intereses tasa pasiva BCRA desde el 4/9/2002 al 10/3/2016 (238,10%)... .....$ **70.155.848,32**

Total.....$ **99.620.715,98**

- Tasa de justicia (3%).....$ **2.988.621,48**

- Descuento pago de fs. 596.....$ **69,67**

- Total adeudado.....$ **2.988.551,81**

9º) Que, por último, corresponde desestimar el pedido efectuado a fs. 631 tendiente a que el pago de la tasa de justicia sea diferido para el año correspondiente al siguiente ejercicio financiero, dado que no se configuran en el caso los presupuestos previstos en el artículo 2º de la acordada 66/1990.

Por ello, se resuelve: Rechazar los planteos efectuados por la actora a fs. 597 y 631 y, en consecuencia, intimarla para que, en el plazo de sesenta (60) días –que se fija a los efectos de que la Provincia del Chaco pueda efectuar los trámites administrativos pertinentes-, abone la suma de $ 2.988.551,81 en concepto de tasa de justicia faltante, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 23.898. Notifíquese y al señor representante del Fisco en su despacho.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Parte actora: **Provincia del Chaco**, representada por los **doctores Olga Alejandra Kleisinger y José Miguel Braceras**, con el patrocinio letrado del **señor Fiscal de Estado, doctor Jorge Eduardo Alcántara y del doctor Luis Alberto Meza.**

Parte demandada: **Banco de la Nación Argentina**, representado por los **doctores Matías José Amieiro, María Beatriz Bezina, Marcela A. Lesca y María Marta Rendo.**

BBVA Banco Francés S.A., representada por los **doctores Rosa Norma Moussa, Fabián Gerardo Montiel, Evelina Sarrailh** y patrocinado por el **doctor Alberto Manuel García Lema.**

FONTÁN, LUIS ENRIQUE c/ PAYNE S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RECURSO DE QUEJA

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar el planteo que sustenta que el actor es una persona de condición humilde "in extremo", que jamás en su vida podría reunir la suma establecida por la acordada 44/16 para el depósito de la queja ya que, la obligación que impone el artículo 286 del código de rito solo cede respecto de quienes demuestren que ha sido concedida la carta de pobreza.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 121/123 el recurrente solicita se deje sin efecto el proveído del señor Secretario, obrante a fs. 101, que lo intimó a que acompañe copia simple de la concesión del beneficio de litigar sin gastos invocado o, caso contrario, a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sustenta su planteo en que el actor es una persona de condición humilde "*in extremo*", que jamás en su vida podría reunir la suma establecida por la acordada 44/16 para el depósito de la queja, a efectos de cumplir con la intimación dispuesta.

2º) Que dicho pedido debe ser desestimado en razón de que la obligación que impone el citado artículo del código de rito solo cede, en cuanto al caso interesa, respecto de quienes demuestren que ha sido concedida la carta de pobreza (Fallos: 339:1311; 340:545, entre muchos otros y causa "López, Diana Nora", Fallos: 340:658).

3º) Que, por otra parte, el propio recurrente manifiesta que en razón de haberse extraviado el incidente mencionado, se dispuso la reconstrucción del mismo -lo que fue dejado sin efecto con posterioridad (fs. 115)-, sin que hasta la fecha se haya dictado sentencia definitiva al respecto.

Por ello, se desestima el planteo formulado y se dispone diferir el estudio de la presente queja hasta tanto se acredite la concesión del beneficio de litigar sin gastos, debiendo la parte informar periódicamente acerca del trámite y resolución del mismo, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia. Notifíquese.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Horacio Rosatti.

Recurso de reposición interpuesto por **Luis Enrique Fontán,** representado por el **Dr. Raúl Edi Bernadis.**

LENTINE de SARNARI, NORMA ALICIA y Otro c/ EN - DGOS - SBPFA - resol. 4996/07 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.

RESCISION DE CONTRATO

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida por el actor -que contaba con un beneficio jubilatorio suspendido- contra el Estado Nacional -Policía Federal Argentina- a fin de obtener una indemnización en los términos del art. 16 del decreto 6581/58, con motivo de la rescisión del contrato si la ratio decidendi de los precedentes "Ramos" y "Maurette" es de ineludible aplicación al caso, toda vez que el actor no puede ser privado del derecho a una indemnización

justa frente a la ausencia de una respuesta normativa singularizada a la cuestión que reglamente una reparación ante una ruptura incausada e intempestiva del contrato.

-Del precedente "Gómez" (Fallos: 337:1337) al cual remitió la Corte-

- La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, remitió a su disidencia en el precedente "Lore", del 27 de noviembre de 2014-

CORTE SUPREMA

Si la demandada no adujo razones que pongan en tela de juicio la aplicación del precedente "Gómez" (Fallos: 337:1337) realizada por la cámara o que importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio allí establecido, tal circunstancia torna inadmisible el recurso planteado (Voto del juez Rosenkrantz).

CUESTION INSUSTANCIAL

Las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara y reiterada jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impida cualquier controversia seria respecto de su solución (Voto del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Lentine de Sarnari, Norma Alicia y otro c/ EN – DGOS – SBPFA – resol. 4996/07 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.".

Considerando:

Que los agravios de los recurrentes remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en la causa "Gómez, Orlando Mario" (Fallos: 337:1337), a cuyas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

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

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)— Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*)— Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida por los actores en contra del Estado Nacional — Policía Federal Argentina a fin de obtener el pago de la indemnización prevista en el artículo 16 del decreto–ley 6581/58, como consecuencia de la rescisión del vínculo laboral dispuesta por el empleador mediante resolución 4996/2007.

Para así decidir, el tribunal consideró aplicable al caso lo resuelto por esta Corte en el precedente "Gómez, Orlando Mario" (Fallos: 337:1337), respecto de una controversia planteada por un agente afectado por el mismo acto administrativo.

2º) La demandada cuestionó la sentencia del superior tribunal de la causa mediante recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto se encuentra disputada la interpretación del decreto–ley 6581/58.

En síntesis, la recurrente sostiene que es inaplicable la indemnización del artículo 16 del decreto-ley 6581/58 porque los actores no eran personal civil de la Policía Federal sino que estaban contratados por la Superintendencia de Bienestar de ese organismo y que el contrato permitía la rescisión del vínculo. Agrega que como contratados, no tenían estabilidad ni podían adquirirla de acuerdo con el art. 40 del decreto–ley citado puesto que estaban jubilados.

3º) En la causa "Gómez, Orlando Mario" (Fallos: 337: 1337), frente a cuestionamientos similares a los que se reseñaron en el punto anterior, esta Corte estimó procedente un reclamo indemnizatorio de agentes de la Policía Federal Argentina que gozaban de un beneficio previsional y que fueron contratados por la Superintendencia de Bienestar de dicha fuerza, a quienes luego se les rescindió el contrato mediante resolución 4996/07. Allí se decidió por mayoría que como consecuencia de tal rescisión los agentes tenían derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 16 del decreto–ley 6581/58, por aplicación del precedente "Ramos, José Luis", (Fallos: 333:311).

Ese criterio fue reiterado por la Corte en lo sucesivo frente a reclamos similares (ver lo resuelto en las causas CSJ 454/2011 (47-L) "Lore, Miguel Ángel c/ E.N. – Mº Justicia – PFA – dto. 6581/58 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seguridad" del 27 de noviembre de 2014; CSJ 450/2013 (49-S) "Sande, Marta Susana c/ EN – Mº Justicia – PFA – dto. 6581/58 s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y Seg." del 30 de diciembre de 2014; CSJ 196/2014 (50-F)/CS1 "Foronda Castellón, David c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia – Policía Federal Argentina – dto. 6581/58 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg." y CSJ 589/2013 (49-B)/CS1 "Barbosa, Alfredo c/ EN – Mº Justicia – PFA – dto. 6581/58 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", ambas del 4 de mayo 2015, entre otras).

4º) La demandada no adujo razones que pongan en tela de juicio la aplicación del precedente "Gómez, Orlando Mario" realizada por la cámara o que importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio allí establecido. Tal circunstancia torna inadmisible el recurso planteado.

En este sentido, cabe recordar que desde antiguo esta Corte ha resuelto que las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara y reiterada jurisprudencia, indudablemente aplicables a ellas, impida cualquier controversia seria respecto de su solución (conf. "Corporación de Transportes de la Ciudad de Buenos Aires", en especial considerando 4º en página 229, Fallos: 194:220, entre muchos otros). En el mismo sentido, ha decidido que son insustanciales los agravios planteados en el recurso extraordinario cuando existe una jurisprudencia consolidada respecto de las cuestiones debatidas en la causa, que fue seguida por el tribunal de alzada (conf. "Wainhaus, Mario", Fallos: 330:4101).

Por ello, se desestima el recurso extraordinario, con costas a la demandada vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Disidencia de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

Que los agravios del recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por esta Corte en la causa CSJ 454/2011 (47-L) "Lore, Miguel Ángel c/ E.N. – Mº Justicia – PFA – dto. 6581/58 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seguridad", sentencia del 27 de noviembre de 2014 –disidencia de la jueza Highton de Nolasco-, a cuyas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, ley 48). Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Seguridad – Policía Federal Argentina**, representado por la **Dra. Bárbara Laullon.**

Traslado contestado por **Norma Alicia Lentine de Sarnari y otro**, representados por la **Dra. Norma Graciela Olguín.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 11.**

PRIETO, ALEJANDRO DANIEL s/ HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO AGRAVADO POR LA PLURALIDAD DE VÍCTIMAS

RECURSO DE QUEJA

Corresponde desestimar el pedido de revocación de la resolución que tuvo por no presentado el recurso de queja por haber incumplido con la intimación que formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c) de la acordada 13/90, según modificación de la acordada 35/90 ya que, si bien existe constancia en el Sistema Informático Lex 100 de la presentación electrónica informada, por no tratarse de un escrito de mero trámite, el recurrente debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 35/90.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el recurrente solicita la revocación de la resolución de fs. 40 que le tuvo por no presentado el recurso por haber incumplido con la intimación que a fs. 39 le formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c de la acordada 13/90 (Fallos: 313:21), textos según modificación de la acordada 35/90 (Fallos: 313:37).

2º) Que en su presentación el recurrente sostiene que dio acabado cumplimiento a la intimación cursada con el ingreso vía web, el 15 de febrero de 2017, del escrito con los datos requeridos.

3º) Que, si bien existe constancia en el Sistema Informático Lex 100 de la presentación electrónica informada, por no tratarse de un escrito de mero trámite, dado que tuvo por objeto acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja, como lo es el cumplimiento de la acordada 13/90 (Fallos: 313:21), texto según modificación de la acordada 35/90 (Fallos: 313:37), el recurrente debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015 (conf. causa CSJ 475/2017/RH1

"Scarimbolo, Martín c/ Pereyra, Guillermo Eduardo s/ revisión de cosa juzgada", sentencia del 31 de octubre de 2017).

4º) Que, en consecuencia, corresponde concluir que la parte no ha dado cumplimiento en término con la intimación que a fs. 39 le formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c de la acordada 13/90.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 44/46. Notifíquese y estese a lo resuelto a fs. 40.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Alejandro Daniel Prieto**, asistido por el **Dr. Sergio Gustavo Briend.**

KASIK, MARTIN s/ Extradición

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

El art. 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es de aplicación al recurso de apelación ordinario en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el art. 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento ni a las leyes que lo rigen.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la resolución que declaró procedente la extradición del imputado a la República Checa para la ejecución de la pena si las razones esgrimidas por la defensa oficial en el memorial son fruto de una reflexión tardía y el auto apelado fue suficientemente claro al señalar las razones por las cuales no aparecía comprometida la prescripción de la pena impuesta.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por el Juzgado Federal nº 1 de Mar del Plata, que concedió la extradición de Martín Matyjas K. requerida por las autoridades de la República Checa, se interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fojas 435.

A fojas 502/516 el Defensor General Adjunto de la Nación ante la Corte presentó el memorial del que V.E. corrió vista a esta Procuración General.

-II-

Cabe señalar, con carácter previo, que a partir de la doctrina asentada en el precedente "Callirgós Chávez" (Fallos: 339:906), "*el apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso*", en función de lo previsto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que resulta de aplicación al recurso ordinario de apelación en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal, sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen.

En el caso, la parte recurrente incumplió con esa manda legal, por lo que correspondía que el juez *a quo* ordenara devolver el escrito de fojas 433/434 previa anotación en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido.

Sin perjuicio de ello, de considerarlo V.E. pertinente "*con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido*", podría "*exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo señalado*" (CFP 683/2015/CS1 *in re* "Polo Pérez, Johnny Omar s/ extradición art. 52", resuelta el 5 de septiembre de 2017, y sus citas del considerando 5º).

-III-

Hecha esa salvedad, puede resumirse la impugnación a la sentencia en los siguientes agravios: l. De concederse la entrega reclamada, el requerido se vería expuesto a sufrir una pena inhumana; 2.

No se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 13.d de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24767, que rige el presente trámite ante la ausencia de tratado que vincule a las naciones; cfr. artículo 2º); 3. Tampoco se satisface el umbral mínimo previsto por el artículo 6º de esa norma; 4. La pena impuesta en la República Checa se encuentra prescripta; y 5. Debe analizarse el caso bajo la teoría del mejor derecho.

-IV-

Ante todo, creo oportuno señalar que los agravios reseñados en los apartados 1 y 2 son formalmente inadmisibles, toda vez que son fruto de una reflexión tardía y fueron introducidos recién en esta instancia, razón por la que corresponde su rechazo *in limine* (doctrina de Fallos: 313:1242; 322:1558; 332:297, entre otros).

No desconozco que en varios precedentes la Corte decidió dejar de lado este reparo formal y tratar los planteos, pero ello ocurrió frente a cuestiones susceptibles de afectar el orden público argentino; y en esta oportunidad no advierto que se presenten aquellas circunstancias extraordinarias que han permitido a V.E. soslayar óbices formales para remediar ostensibles nulidades absolutas (Fallos: 327:2892; 328:1367 y 329:1425).

No obstante, para brindar una mayor respuesta jurisdiccional y en ejercicio de la función que asigna a este Ministerio Público el artículo 25 de la ley 24767, habré de desarrollar lo siguiente para concluir que no asiste razón a la defensa en esas tardías pretensiones.

La defensa sostiene su planteo en que la condena impuesta a K. consiste en la privación de su libertad por el lapso de dos años y el sometimiento a un tratamiento sexológico de protección en un establecimiento penitenciario (cfr. fojas 113, 143/146 y 152/155), lo que, a su entender, configuraría un castigo inhumano (artículo 8.e de la ley 24767).

Para llegar a esa conclusión, advierte que entre las alternativas que se prevé en ese tratamiento se encuentra la castración química, pudiendo llegarse incluso en determinadas circunstancias a la castración quirúrgica.

En consecuencia solicita que el Estado requirente brinde garantías de que el *extraditurus* no será sometido a esa práctica.

Pues bien, más allá de las consideraciones efectuadas por la defensa sobre la irreversibilidad de esa intervención y de sus posibles efectos secundarios, cabe recordar que es de exclusiva potestad del

condenado la decisión de someterse a un tratamiento sexológico con ese alcance, luego de un procedimiento que tiene numerosos pasos destinados a garantizar que esa decisión sea consciente y libre, y que aquél, además, no concluye indefectiblemente en una castración química o quirúrgica.

En este sentido, cabe tener en consideración el Reporte del Comité Europeo para Prevenir la Tortura y Tratamientos o Castigos Inhumanos o Degradantes (CPT/Inf (2015) 18, publicado en Strasbourg, el 31 de marzo de 2015; acompañado por la defensa a fojas 456/495 y a cuyo carácter oficial y fecha asigno especial relevancia a estos fines), de donde surge que a partir del 1º de abril de 2012 entró en vigor una nueva ley de servicios médicos específicos, que introdujo mayores salvaguardas y opciones para el condenado. Dejo constancia de que las referencias a ese documento que a continuación se efectúan, han sido traducidas en esta sede, en lo pertinente, de su texto en idioma inglés (conf. Fallos: 314:1132 y 315:575).

Así, las castraciones quirúrgicas no pueden realizarse en prisioneros (condenados o en prisión preventiva) o en personas privadas de su capacidad legal. La intervención podrá ser permitida a resultas de la petición escrita del paciente interesado quien deberá tener al menos veinticinco años de edad, deberá haber cometido un crimen violento motivado por el sexo, deberá contar con un examen médico experto que demuestre la presencia de una específica desviación sexual y una alta probabilidad de que volverá a cometer un crimen violento motivado por el sexo y que además <u>otros métodos de tratamiento probaron ser infructuosos para el paciente</u>. El formulario de solicitud debe incluir información detallada sobre la intervención y debe ser acompañado por una recomendación del médico actuante así como también por una evaluación médica independiente (subrayado agregado).

Una comisión central fue establecida dentro del Ministerio de Salud checo para decidir sobre el requerimiento del paciente y está compuesta por expertos en psicología, psiquiatría, sexología y urología, junto a un abogado especialista en derecho médico, quienes no deben tener ninguna conexión con el establecimiento en el que el paciente fue colocado. La comisión debe oír al interesado en persona y debe informarle nuevamente la naturaleza, las consecuencias permanentes y los posibles riesgos de la intervención quirúrgica. Si el paciente está siendo sometido a un tratamiento protector intramuros o en detención por cuestiones de seguridad, debe ser informado de que la castración no le dará derecho a ser liberado y que su solicitud debe ser aprobada por un juez. La castración solo podrá ser realizada si el paciente recon-

firma su consentimiento por escrito inmediatamente antes de llevarse a cabo la intervención.

A raíz de estas modificaciones legales, y desde su entrada en vigor el 1º de abril de 2012, las autoridades de la República Checa informaron -a principios de 2014- que no se han realizado castraciones quirúrgicas de delincuentes sexuales y que recientemente se habían presentado dos solicitudes: una había sido aprobada por la comisión y, por hallarse detenido en seguridad el afectado, también por el tribunal; mientras que la restante había sido rechazada por la comisión central (cfr. fojas 493 y vuelta).

A partir de lo hasta aquí expuesto, entiendo que no puede aseverarse que en virtud del tratamiento impuesto con la condena a prisión, el requerido corra el riesgo de ser sometido a un castigo inhumano, en tanto no solo descansa en su absoluta decisión la medida a adoptar, sino que además deben cumplirse rigurosos requisitos para que las autoridades del Estado solicitante autoricen ese procedimiento que -cierto es- aún no ha sido derogado. Sin embargo, mientras en el período comprendido entre los años 1998 y 2008 se efectuaron noventa y cuatro castraciones de delincuentes sexuales (fojas 445), desde la entrada en vigor de la nueva legislación y a la fecha del aludido informe, ninguna fue llevada a cabo.

Por lo demás, no puede compararse la situación aquí descripta con la analizada en el precedente de Fallos: 333:405, señalado por el recurrente, ya que, en primer lugar, la decisión de someterse a este tratamiento no está viciada -en las condiciones del *sub judice*- por la carga de tener que elegir entre salvar su vida y la exposición al imperio de la ley. En segundo lugar, tampoco se trata de elegir entre la encarcelación y la libertad, como se insinúa en el memorial (fojas 507 vta.), ya que, como se dijo ut supra, a partir de la entrada en vigencia de la nueva legislación checa las castraciones solo pueden realizarse en prisioneros en las condiciones descriptas, ni implican, eventualmente, su liberación.

En consecuencia, más allá de su tardía introducción, entiendo que no le asiste razón en su agravio, en el que, vale destacar, olvida que el tratamiento acompaña el fin resocializador de la pena (cfr. ley 24660, artículo 1º, y Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas, v. gr. apartados 59 y 61 a 66).

2. En lo que respecta a la orden de detención y a la solicitud de extradición emanadas de una autoridad con potestad jurisdiccional, conforme a lo previsto por el artículo 13.d de la ley 24767 y a la juris-

prudencia de V.E. en la materia, advierto que se encuentran agregadas a fojas 131/132 y 136/138, respectivamente, donde aparecen firmadas por el juez Rudolf Havelka, del Tribunal de Distrito de Mladá Boleslav, y a partir de las cuales el Ministerio de Justicia de la República Checa emitió su pedido formal (cfr. fojas 113/115).

El hecho de que en la firma del juez se agregue la frase "*presidente del senado*" en nada modifica su categoría de juez y de integrante del mentado tribunal de distrito, ya que no puede pretenderse que las denominaciones jurídico-administrativas que se utilizan en el Estado requirente sean idénticas a las empleadas en nuestro país, máxime cuando no compartimos el idioma ni la lengua que, respectivamente, le da origen (la romance en nuestro caso y la eslava en el del país solicitante de la entreayuda).

Por otra parte, el hecho de que sea el Ministerio de Justicia de la República Checa la autoridad que materializa la solicitud de la extradición (fojas 113/115), no implica que ese organismo no judicial haya asumido facultades exclusivas del tribunal interviniente, sino muy por el contrario, que únicamente a partir de la decisión de éste último, donde específicamente requirió la entrega de K. en el marco de esta asistencia internacional (fojas 136/138 y 363/367), se encontró habilitado para trasladar esa resolución judicial al plano internacional.

Por lo demás, esta situación no colisiona con la voluntad internacional sostenida por la Argentina, en tanto similares condiciones se prevén en el tratado celebrado con los Estados Unidos de América, donde la "*autoridad competente*" para gestionar los pedidos formales de extradición "*se refiere a* [...] *la Autoridad Ejecutiva*", que en ese caso es el Departamento de Justicia de ese país (artículo 20 de la ley 25126).

Lo hasta aquí considerado, determina la sustancial desestimación de este planteo extemporáneo.

-V-

En lo que se refiere a la queja de que el monto de la pena no satisface el umbral mínimo previsto en el tercer párrafo del artículo 6º de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24767), debo decir que tampoco le asiste razón al recurrente.

Recordemos que se solicita la entrega de K. por una condena a dos años de prisión efectiva y un tratamiento sexológico de protección intramuros y la Ley de Extradiciones, en el acápite señalado, prevé que para que proceda la entrega de una persona reclamada para el cum-

plimiento de una pena se requerirá que "*la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad* ***en el momento en que se presente la solicitud***" (énfasis agregado).

En tal sentido, al resolver *in re* "Torrico Becerra", la mayoría de V .E. precisó -en criterio sustancialmente análogo y aplicable al caso de autos- que el requisito del mínimo de pena para el supuesto en que la extradición se solicite respecto de una persona condenada, "*debe configurarse al momento de formularse la 'detención preventiva' del individuo requerido y debe subsistir al presentarse 'la solicitud de extradición'*'" (Fallos: 335 :2528, considerando 8º).

Al tiempo de esta petición el requerido no había cumplido ningún tramo de la condena, por lo que por entonces le restaban cumplir los dos años de privación de la libertad (fojas 113), monto que, claro está, supera el mínimo establecido por la legislación específica.

Y en nada modifica lo dicho sobre la acreditación del aludido requisito formal para la procedencia de la solicitud ante la inexistencia de tratado, la circunstancia que, conforme la exigencia del artículo 11.e de la ley 24767, el Estado requirente se haya comprometido a tener en cuenta el tiempo que el *extraditurus* permanezca detenido en el marco de este trámite como si lo hubiera hecho en el que le da origen en suelo foráneo (fojas 114), pues de todos modos ese cómputo se refiere a una actividad que eventualmente deberá practicar la autoridad de la República Checa encargada de la ejecución de la pena aplicada a K. con arreglo a su derecho interno (conf. expte. O.11.XLVII "Ortiz de Latierro, Bernardo Alberto s/extradición", resuelto el 3 de mayo de 2012, considerandos 4º y 5º, y apartados IV y V del respectivo dictamen de esta Procuración General).

Es pertinente agregar que la pretendida exigencia del recurrente al sostener que el requisito del artículo 6º, tercer párrafo, de nuestra Ley de Extradiciones debe subsistir al momento de la sentencia no encuentra sustento normativo, pues no se trata de ninguna de las causales para la improcedencia de la extradición previstas en el artículo 11 de la ley 24767, por la que se rige el *sub judice* (conf. Fallos: 335:2528, considerando 10).

Por lo demás, no puede pasarse por alto que las consecuencias del tiempo que insuma el procedimiento en el país requerido no pueden trasladarse al Estado requirente, cuya solicitud -ante la inexistencia de tratado- se ha ajustado a los términos de la citada norma nacional (artículo 3º). Adviértase en este sentido, que aún en el marco de la prontitud del trámite que prevé el artículo 1º, segundo párrafo, de

aquella norma, no es inusual que hasta adquirir firmeza la sentencia definitiva del juicio de extradición pueda transcurrir un plazo mayor al de un año previsto en su artículo 6º; razón por la cual la exigencia que el umbral de un año de privación de libertad para los casos de cumplimiento de pena exista al momento de presentarse la solicitud, no solo respeta la letra de la ley, sino también los fines de cooperación que la inspiran.

En estas condiciones, resta concluir que se encuentra debidamente acreditado el mínimo de pena a cumplir previsto en la norma aplicable.

-VI-

Siguiendo con esta línea, debe analizarse el planteo referido a que no se habría brindado una explicación acerca del fundamento de por qué no se habría extinguido la pena impuesta en la República Checa (artículo 14.d de la ley 24767).

Sin embargo, entiendo que de la información acompañada por el Estado requirente se advierten claramente las razones de la vigencia de su *ius puniendi*.

Así, no debe buscarse, como lo hace la defensa, que los actos de interrupción de la prescripción permitan que continúe su curso con posterioridad a los señalados por las autoridades foráneas (fojas 138), sino que en el mismo artículo 94 de Código Penal checo, apartado 3º (fojas 137/138), se estipula que "*la prescripción de la pena no incluirá el período cuando no era posible ejercer la pena porque el condenado permanecía en el extranjero...*". Esa es la razón que han brindado las autoridades solicitantes en reiteradas oportunidades (cfr. fojas 352/355 y 363/367) y por la cual informan que, de acuerdo a sus registros oficiales, K. "*ha estado en el territorio de la República Checa demostrablemente por última vez el 15 de julio de 2003*" (fojas 355 y 358).

De esta forma, al no encontrarse el nombrado en el territorio del Estado requirente de la asistencia jurídica internacional, no corrió a su respecto la prescripción de la condena impuesta, cuyo cómputo -cabe recordar- debe regirse según su ley (artículo 11.a de la ley 24767).

-VII-

Finalmente, respecto de la solicitud de la defensa de que se analice el caso bajo óptica de la teoría del mejor derecho, esbozada por V.E. en "*Germano*" (Fallos: 335:38), advierto que el agravio resulta infundado, ya que constituye una mera reiteración de lo ya ventilado a lo largo

del proceso y particularmente en el debate (fojas 400/403), lo cual fue considerado por el *a quo* de forma ajustada a derecho y a la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (24767), sin que la parte se hiciera cargo en su presentación de las razones brindadas en esa instancia para desestimarlo (fojas 424 vta. y siguiente, sin numerar). Esa sola deficiencia es apta para determinar *-per se-* el rechazo de la apelación (Fallos: 333:927 y 1179; M 52 L. XLV *in re* "Morano, José Antonio s/ extradición", resuelta el 14 de diciembre de 2010; P 529 L. XLIII *in re* "Paravinja, Miroslav s/ extradición por parte del Reino de Bélgica" y K 43 L. XLIV *in re* "Koremblit, Hugo Alberto s/ extradición", ambas del 27 de mayo de 2009; CSJ 383/2014 (50-S)/CS1 *in re* "Sevilla Formoso, Edgardo José s/ extradición", del 1º de septiembre de 2015; entre muchos otros).

-VIII-

En mérito a lo expuesto, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 12 de septiembre de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Kasik, Martin s/ extradición".

Considerando:

1º) Que el señor juez a cargo del Juzgado Federal nº 1 de Mar del Plata declaró procedente la extradición de Martin Matyjas Kasik a la República Checa para la ejecución de una pena de dos años de prisión por el delito de abuso sexual en virtud del artículo 242, apartado 1º de la ley penal de ese país 140/1961 (fs. 416/425).

2º) Que, contra lo así resuelto, interpuso recurso ordinario de apelación la defensa oficial del requerido (fs. 433/434) que, concedido a fs. 435, fue fundado en esta instancia por el señor Defensor General adjunto de la Nación (fs. 502/516). A su turno, intervino el señor Procurador General de la Nación interino (fs. 519/524).

3º) Que, con carácter previo, cabe señalar que el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto consagra que "El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuera infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso", es de aplicación al recurso de apelación ordinario en materia de extradición en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento ni a las leyes que lo rigen (conf. "Callirgos Chávez" Fallos: 339:906, considerandos 3º y 4º).

4º) Que, sobre la base de lo antes expuesto, el Tribunal señaló en ese precedente que se abstendría de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparecieran fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, en contravención al artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes referido.

5º) Que con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal ha de limitarse a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado (conf. en ese sentido, entre muchos otros, FLP 40460/2014/CS1 "Villalba Ramírez, Claudio Enrico s/ extradición", sentencia del 13 de septiembre de 2016, considerandos 3º a 7º y "Altamiranda Biancciotti" (Fallos: 339:1357), considerandos 3º a 7º).

6º) Que, según surge de lo actuado, el Ministerio de Justicia de la República Checa, a través de la Directora del Departamento Internacional de lo Penal, mediante oficio del 31 de octubre de 2016, dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, hizo llegar por conducto diplomático (fs. 110), el formal pedido de extradición de Martin Matyjas Kasik con base en la orden librada por el Tribunal de Distrito de Mladá Boleslav el 7 de marzo de 2016 (fs. 306) fecha en la cual, además, ordenó el arresto internacional de aquél (fs. 122 y 242/243) luego de que fue informado que estaba residiendo en el territorio de la República Argentina (fs. 130/131).

7º) Que, sobre la base de lo expuesto, las razones esgrimidas por la defensa oficial en el memorial presentado en esta instancia (fs. 502/516, aquí fs. 509 vta./512 vta.), con base en el artículo 13, inciso d de la ley

24.767, son fruto de una reflexión tardía que, además, le atribuye al Ministerio de Justicia extranjero una intervención que no condice con lo que surge de lo actuado ya que se limitó a intervenir, como autoridad de aplicación, actuando de enlace con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en la República Argentina para dar curso al trámite de extradición (artículos 19 a 25 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal) y utilizando la vía diplomática solo como conducto para cursar el pedido y la documentación correspondiente (artículos 4º y 19 de esa misma ley).

Ello si se tiene en cuenta que el pedido de extradición tiene sustento en una orden librada por el Tribunal de Distrito de Mladá Boleslav, el 7 de marzo de 2016, mediante la cual solicitó "al Ministerio de la República Checa que aplique medidas necesarias para solicitar la extradición del condenado Martin Matyjas desde el exterior, porque se encontró que está residiendo en el territorio de la República Argentina" y atento a la orden de captura que registraba a nivel nacional desde el 9 de julio de 2003 (fs. 306 y copia de fs. 130/131).

8º) Que, en otro orden de ideas, contrariamente a lo sostenido por quien recurre, el auto apelado fue suficientemente claro al señalar las razones por las cuales no aparecía comprometida la prescripción de la pena impuesta, que quedó firme el 6 de mayo de 2003 (fs. 304) con base en la incidencia que, a tal efecto, tienen, por un lado, las causales de suspensión acaecidas durante el período en que el condenado permaneció en territorio de la República Checa (fs. 134). Y, de otra parte, porque según el derecho penal la República Checa (fs. 421, 422 y 423/424), no computa como tiempo útil para la valoración del extremo en cuestión, aquél durante el cual el condenado permaneció fuera de ese país, sin que exista controversia sobre el hecho de que Kasik ha estado en el territorio de la República Checa inexorablemente por última vez el 15 de julio de 2003 (fs. 310), con ingreso a la República Argentina el 12 de abril de 2004 (conf. registro informado por la Dirección General de Migraciones mediante oficio glosado a fs. 285/286).

9º) Que, en lo que respecta al agravio fundado en el artículo 6º de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, su texto es suficientemente claro al consagrar que "En caso de que la extradición se solicitara para el cumplimiento de una pena, se requerirá, además, que la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presente la solicitud".

De allí que la mera invocación de que se vulneraría el "principio de proporcionalidad" y/o se "desvirtuaría el fin esencial de la pena" no son suficientes para valorar la cuestión con base en un momento procesal diverso al que fija la norma aplicable con suficiente claridad ["en el momento en que se presente la solicitud"].

10) Que, por lo demás, no cabe un examen del agravio que se esgrime fundado en la idea del "derecho al mejor derecho" en la medida en que, como señala el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, quien recurre no se hizo cargo de las razones señaladas por el juez apelado, a fs. 424/425, para su desestimación.

11) Que, sentado lo expuesto, en cuanto a los reparos esgrimidos por la defensa oficial de Martin Matyjas Kasik respecto del "tratamiento sexológico de protección" impuesto al requerido en ocasión de ser condenado en sede extranjera, su naturaleza y alcance no surgen informados, ni tampoco se acompañó "testimonio" ó "fotocopia autenticada" del artículo 72, apartado 2º del Código Penal extranjero (ley 140/1961) que le habría dado sustento (fs. 143).

12) Que, en tales condiciones, el Tribunal entiende suficiente dar respuesta al agravio en cuestión mediante la aclaración del alcance de la resolución de procedencia que aquí se confirma y que solo incluye la ejecución de la pena privativa de libertad a dos años de prisión en que se sustentó el pedido de extradición (fs. 113) a cuyos efectos y conforme a la seguridad asumida por el Ministerio de Justicia de la República Checa, se computará el tiempo de privación de libertad que demandó este trámite de extradición (fs. 114), debiendo el juez de la causa informar a su par extranjero el plazo en cuestión, al igual que el tratamiento individual al que quedó sometido Kasik durante ese período (fs. 193).

Asimismo, que las "medidas de seguridad" –si acaso ese hubiera sido el alcance del "tratamiento sexológico de protección" impuesto a Kasik- no constituyen una modalidad alcanzada por el instituto de la extradición en función del régimen legal aplicable entre ambos estados que solo contempla el supuesto de "pena" (artículo 6º de la ley 24.767).

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal

resuelve: Confirmar la resolución apelada en cuanto declaró procedente la extradición de Martin Matyjas Kasik a la República Checa para la ejecución de una pena de dos años de prisión por el delito de abuso sexual en virtud del artículo 242, apartado 1º de la ley penal de ese país 140/1961, con los alcances que surgen del considerando 12. Notifíquese, tómese razón y, con la exhortación de que da cuenta el considerando 5º, devuélvase al juez de la causa a sus efectos.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso ordinario interpuesto por **la Dra. Paula S. Muniagurria**, **Defensora Pública coadyuvante de la Defensoría General de la Nación por Martin Matyjas Kasik.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal nº 1 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.**

TRENES de BUENOS AIRES S.A. c/ ADMINISTRACIÓN FEDERAL de INGRESOS PÚBLICOS - D.G.I. s/ Impugnación de deuda

DECRETO REGLAMENTARIO

El decreto 1520/98 no importó un exceso reglamentario por parte del Poder Ejecutivo Nacional ya que son válidos los decretos que se expiden para la mejor ejecución de las leyes, cuando al norma de grado inferior mantenga inalterable los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada.

FACULTAD REGLAMENTARIA

La potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta.

DECRETO REGLAMENTARIO

El art. 3º del decreto 1520/98, en tanto mantiene la vigencia de las disposiciones del decreto 2609/93, sus modificatorios y complementarios, y con ello el requisito de autorización previa establecido por el decreto 292/95 cuestionado, no aparece en contradicción evidente y palmaria con la finalidad de la ley que autorizó al Poder Ejecutivo a disminuir las contribuciones a cargo de los empleadores sobre la nómina de salarios conforme a los criterios diferenciales establecidos en el decreto 2609/93.

DECRETO REGLAMENTARIO

Si el Poder Legislativo autorizó al Poder Ejecutivo a disminuir hasta 7 puntos las alícuotas en materia de contribuciones (art. 3º, ley 25.063) no resulta irrazonable que el Poder Ejecutivo, en uso de sus facultades reglamentarias, haya dispuesto que para que las empresas que brinden servicios públicos con precios regulados pudieran acceder al referido beneficio, continuaba vigente el requisito de obtener autorización por parte del ente regulador correspondiente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por Trenes de Buenos Aires S.A. en las causas Trenes de Buenos Aires S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I. s/ impugnación de deuda", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que mediante resolución 999/02 la Administración Federal de Ingresos Públicos desestimó el pedido de revisión formulado por Trenes de Buenos Aires S.A. respecto de la resolución 161/02, que al rechazar la impugnación deducida por la empresa, confirmó la deuda determinada en concepto de diferencias de contribuciones patronales correspondientes a los períodos comprendidos entre abril de 1999 a junio de 2001, más intereses resarcitorios ($ 13.506.037,36) y multa

($ 35.057.201,91), originadas en la incorrecta aplicación del régimen de reducción de contribuciones a cargo de los empleadores sobre la nómina salarial.

Fundó su decisión en el hecho de que Trenes de Buenos Aires S.A. no había cumplido con el requisito del art. 23 del decreto 292/95 (modificatorio del decreto 2609/93), según el cual para acceder a los beneficios de reducción mencionados las empresas prestadoras de servicios públicos debían ser previamente autorizadas por el ente regulador respectivo, una vez presentado un estudio que cuantificara la incidencia de la disminución de los costos laborales sobre la tarifa.

Ello dio lugar al recurso de apelación previsto en el art. 39 bis del decreto-ley 1285/58 y 10 de la Resolución General 79/98 (AFIP). La empresa sostuvo que los períodos involucrados en la determinación de deuda estaban comprendidos en el régimen de la ley 25.063 que había establecido un sistema impositivo autónomo, derogado tácitamente los decretos 2609/93 y 292/95, sus modificatorios y complementarios, y facultado al Poder Ejecutivo Nacional para reducir las alícuotas vigentes en materia de contribuciones al sistema de la seguridad social.

2º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la resolución apelada y distribuyó las costas en el orden causado.

Para decidir de ese modo, el *a quo* consideró que –contrariamente a lo afirmado por la apelante- el decreto 292/95 no había perdido vigencia a partir de la sanción de la ley 25.063 y su decreto reglamentario 1520/98, sino que continuó rigiendo hasta que fue derogado expresamente por el decreto 814/01 -que comenzó a regir el 1º de julio de 2001-, por lo que para acceder al beneficio de reducción pretendido durante los meses de abril de 1999 a junio de 2001 Trenes de Buenos Aires S.A. en su condición de empresa prestadora de servicios públicos con precios regulados, continuaba sujeta al cumplimiento del requisito de contar con autorización previa por parte del ente regulador correspondiente.

Sostuvo que la ley 25.063 –del 30 de diciembre de 1998- dispuso que durante el año 1999 se disminuirían las contribuciones a cargo de los empleadores con destino al régimen nacional de jubilaciones y pensiones; que dicha norma también había instruido al Poder Ejecutivo

Nacional para reducir las cotizaciones sobre la nómina salarial con destino al sistema único de seguridad social (arts. 2º y 3º de la ley citada) y que en virtud de ello se había dictado el decreto 1520/98, que estableció nuevas alícuotas para su cálculo manteniendo la plena vigencia del decreto 2609/93, de sus modificatorios y normas complementarias, entre los que se encontraba el decreto 292/95.

3º) Que contra dicho pronunciamiento, Trenes de Buenos Aires S.A. dedujo recurso ordinario de apelación, cuya denegación originó la presentación directa de fs. 373/381. Asimismo, interpuso recurso extraordinario (fs. 242/261) que, denegado, motivó la presentación de la queja CSJ 64/2012 (48-T)/CS1, agregada por cuerda.

4º) Que, con fecha 16 de junio de 2015, el Tribunal declaró mal denegado el recurso ordinario, toda vez que se dirigía contra una sentencia definitiva dictada en un pleito en el que el Estado Nacional era parte y el valor disputado en último término superaba el mínimo previsto por el art. 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, y ordenó que se pusieran los autos en Secretaría para que se lo sustanciara en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 385/386).

El memorial de agravios de la apelante luce a fs. 405/418 y la contestación de la Administración Federal de Ingresos Públicos, a fs. 425/436.

Al expedirse en el precedente "Anadon" (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la "apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones" para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento, el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el *sub lite*, corresponde examinar el mérito de los agravios expresados a fs. 405/418, contestados por la Administración Federal de Ingresos Públicos a fs. 425/436.

La admisión del mencionado recurso determina la improcedencia del remedio federal, habida cuenta de la mayor amplitud de jurisdicción que confiere al Tribunal aquella vía recursiva (Fallos: 306:1409;

322:3241; 326:4909; 329:5148, entre otros). Por tal motivo, corresponde desestimarlo, como asimismo la queja que corre por cuerda.

5º) Que la apelante aduce que no estaba obligada a solicitar autorización previa al ente regulador para hacer efectiva la reducción establecida en el art. 3º de la ley 25.063 pues a partir de su dictado habían perdido vigencia los decretos 2609/93 y 292/95 -este último que sirvió de base a la sentencia para exigir dicho recaudo-, con excepción de lo dispuesto sobre las alícuotas aplicables en las jurisdicciones, áreas, regiones y provincias detalladas en el Anexo I.

Afirma que el decreto 1520/98 (reglamentario de la ley 25.063 citada), en cuanto estableció que mantenían plena vigencia las disposiciones del decreto 2609/93, sus modificatorios y complementarios, debe ser interpretado con el mismo alcance limitado.

En subsidio, sostiene que en materia de reducción de contribuciones no le resultan aplicables las disposiciones del régimen general sino las normas específicas del contrato de concesión firmado entre la empresa Trenes de Buenos Aires y el Estado Nacional, entre las cuales invoca el art. 7.4.1., inc. d, que establece que las reducciones de alícuotas serán reconocidas al concedente a partir del momento en que entren en vigencia.

Por último, se agravia de que la cámara haya confirmado la deuda sin pronunciarse acerca de los agravios referentes a la multa aplicada por el Fisco Nacional.

Sostiene que se ha violado el principio de legalidad consagrado en los arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional, pues aparte de que la conducta reprochada en el acta de infracción no encuadra en el tipo penal fijado en la ley 17.250, se han incorporado los intereses resarcitorios en su base de cálculo, en oposición a lo dispuesto en dicha norma, la Resolución General 3756/93 y sus modificatorias.

6º) Que los agravios de la apelante resultan ineficaces para descalificar el fallo apelado respecto de la deuda determinada por el Fisco Nacional, habida cuenta de que mediante una interpretación inapropiada de las normas en juego pretende justificar la omisión de contar con la autorización del ente regulador corres-

pondiente, requisito que el art. 23 del decreto 292/95, complementario del decreto 2609/93, impuso específicamente a las empresas prestadoras de servicios públicos con precios regulados para acceder al beneficio pretendido.

7º) Que la interpretación que propone la apelante no encuentra justificación en lo dispuesto en el decreto 1520/98 reglamentario de la ley 25.063. En efecto, si bien el Poder Ejecutivo Nacional invocó las facultades conferidas por el art. 99, inciso 1 de la Constitución Nacional, es claro que el decreto en cuestión importó el ejercicio de facultades de reglamentación de las leyes al haber tenido como propósito asegurar o facilitar la aplicación de la ley 25.063.

En ejercicio de esas facultades reglamentarias, en el art. 3º del decreto 1520/98, el Poder Ejecutivo aclaró que mantenían vigencia el decreto 2609/93 y sus normas complementarias, entre ellas, el decreto 292/95 que estableció el requisito cuestionado por la apelante. Además, en los considerandos de la referida reglamentación, se puso de manifiesto que su dictado obedeció a la necesidad de implementar medidas adicionales –no sustitutivas– a las del decreto 2609/93.

El decreto 1520/98 no importó un exceso reglamentario por parte del Poder Ejecutivo Nacional ya que, como lo tiene dicho este Tribunal, son válidos los decretos que se expiden para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterable los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada. Asimismo, esta Corte sostuvo que la potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta (Fallos: 325:645; 326:3521; 330:2255; 335:146; 337:149, entre muchos otros).

A la luz de la doctrina del Tribunal, el art. 3º del decreto 1520/98, en tanto mantiene la vigencia de las disposiciones del decreto 2609/93, sus modificatorios y complementarios, y con ello el requisito de autorización previa establecido por el decreto 292/95 y cuestionado por la apelante, no aparece en contradicción evidente y palmaria con la finalidad de la ley que autorizó al Poder Ejecutivo

a disminuir las contribuciones a cargo de los empleadores sobre la nómina de salarios conforme a los criterios diferenciales establecidos en el decreto 2609/93. En efecto, el Poder Legislativo ha autorizado al Poder Ejecutivo a disminuir hasta 7 puntos las alícuotas en materia de contribuciones (conforme art. 3º, ley 25.063), por lo que no resulta irrazonable que el Poder Ejecutivo, en uso de sus facultades reglamentarias, haya dispuesto que para que las empresas que brinden servicios públicos con precios regulados pudieran acceder al referido beneficio en cuestión, continuaba vigente el requisito de obtener autorización por parte del ente regulador correspondiente. Así, aun cuando el legislador, en la ley 25.063, no ha mantenido expresamente el requisito de autorización previa contenido en el decreto 292/95, el Poder Ejecutivo estaba autorizado a hacerlo por vía reglamentaria.

A lo expresado debe sumarse lo establecido en el art. 1º del decreto 814/01, que al unificar la normativa aplicable sobre reducción de contribuciones patronales, dispuso la derogación de los decretos 2609/93 y 292/95 solo a partir del 1º de julio de 2001 (conf. arg. causa CSJ 750/2009 (45-S)/CS1 "Santiago del Estero, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ impugnación de deuda", sentencia del 28 de marzo de 2016).

8º) Que no modifica las conclusiones que anteceden el agravio que se basa en lo establecido en el contrato de concesión (art. 7.4.1., inc. d), pues no se advierte contradicción entre sus cláusulas y la exigencia de autorización previa que aquí se discute. Además, la empresa no se hace cargo de que dicho contrato la obligaba a reintegrar al Estado Nacional concedente las diferencias resultantes de un régimen de reducción de alícuotas como el que pretende hacer valer.

9º) Que, en cambio, asiste razón a la recurrente cuando afirma que la sanción que le ha sido impuesta corresponde a una conducta en que no ha incurrido. La ley 17.250, que establece las sanciones correspondientes a los incumplimientos de las obligaciones dispuestas por las leyes de previsión, prevé la aplicación de una multa de hasta cuatro veces el importe de los aportes y contribuciones omitidos, equivalente al aplicado en el caso, solo para los supuestos de falta de denuncia de trabajadores o incumplimiento de las retenciones de aportes, que son ajenos a los indicados en el punto D), del "Anexo

Acta de Infracción F.8480/MN" obrante a fs. 8 del expediente agregado 3/4 (arts. 15, inc. 1, ap. b, de la ley citada y 2, punto 1.4, de la Resolución General 3756/93, modificada por Resolución General 900/00 de la Dirección General Impositiva).

Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Declarar procedente el recurso ordinario de apelación. 2) Confirmar la sentencia apelada con el alcance que surge de la presente y dejar sin efecto la multa aplicada por la Administración Federal de Ingresos Públicos. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida y la forma en que se resuelve. 3) Desestimar la queja por denegación de recurso extraordinario deducida por Trenes de Buenos Aires S.A. y tener por perdido el depósito que consta a fs. 2 de dicha presentación directa. Notifíquese, devuélvase el expediente principal y, oportunamente, archívese la queja, en la que por Mesa de Entradas se agregará copia de esta sentencia.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recursos de queja interpuestos por **Trenes de Buenos Aires S.A.**, representada por el **Dr. Walter Iglesias**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Miguel Alejandro Máximo Teson y Guillermo A. Lalanne.**

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

ARJONA, ROBERTO y Otros c/ FERR. GRAL. BELGRANO s/ Expedientes civiles

Si el recurso extraordinario deducido por la demandada fue denegado por el a quo sin haberse dado cumplimiento previamente al trámite establecido en el segundo párrafo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde dejar sin efecto dicho auto denegatorio y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se corra traslado a la parte actora de conformidad con lo dispuesto en la norma mencionada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según surge de las actuaciones principales (expte. FSA 31001687/1995/1/RH1), el recurso extraordinario deducido por la demandada fue denegado por el *a quo* sin haberse dado cumplimiento previamente al trámite establecido en el segundo párrafo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se deja sin efecto el auto que denegó el recurso extraordinario debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen para que se corra traslado a la parte actora de conformidad con lo dispuesto en el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, por quien corresponda se resuelva sobre su procedencia. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del código *supra* citado, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional - Ministerio de Economía, parte demandada,** representado por el **Dr. Oscar Mariano Baigorri,** con el patrocinio letrado de la **Dra. Lorena Peralta.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de San Salvador de Jujuy.**

CRIVELLARI LAMARQUE, ELENA J. c/ EN - PJN (Sentencia Sala V -CAF-) s/ Proceso de conocimiento

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que denegó el recurso extraordinario si fue suscripta por un magistrado que previamente se había excusado, con lo cual se afecta la debida integración del tribunal llamado a decidir sobre el punto en disputa (art. 18 de la Constitución Nacional).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según surge de las actuaciones principales, la resolución de la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal que denegó el recurso extraordinario federal, fue suscripta por un magistrado que previamente se había excusado (cf. expte. CAF 38085/2009/CA2, fs. 101/104 vta. y 372).

Que al ser ello así, y con arreglo a la doctrina de esta Corte, cabe invalidar ese pronunciamiento en tanto afecta la debida integración del tribunal llamado a decidir sobre el punto en disputa (cf. artículo 18 Constitución Nacional; arg. doct. Fallos: 312:139; 321:2738; 324:1211, entre otros).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución que denegó el recurso extraordinario y dio lugar a la presente queja. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte una nueva decisión acerca del recurso extraordinario interpuesto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Elena J. Crivellari Lamarque, actora en autos, letrada en causa propia.**

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 nº 4.**

CANALES, JOSÉ LUIS Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL (POLICÍA FEDERAL ARGENTINA) S/ SUPLEMENTOS FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD

REMUNERACIONES

Lo dispuesto por el art. 75 de la ley 21.965 no brinda sustento suficiente para declarar la inconstitucionalidad del art. 388 del decreto 1866/83 y, por esa vía, disponer que los suplementos generales pasen a formar parte del haber mensual del personal en actividad de la Policía Federal Argentina.

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

POLICIA FEDERAL

Así como en la actualidad el haber policial mensual está compuesto únicamente por el ítem "sueldo básico" (art. 385 del decreto 1866/83, modificado por el decreto 1327/05), en el pasado reciente estaba integrado por más de un concepto, lo que demuestra que el número de rubros que componen el haber mensual en un determinado momento no puede resultar, por sí solo, elemento suficiente para justificar la declaración de inconstitucionalidad del art. 388 del decreto 1866/83, desde que se trata de un circunstancia variable y sujeta a reglamentación según lo dispuesto por el art. 75 de la ley 21.965.

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

REMUNERACIONES

La determinación de los rubros que integran el haber mensual comporta el ejercicio de una facultad expresamente otorgada al Poder Ejecutivo Nacional por el art. 75 de la ley 21.965 y el grado de acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de la facultades propias de aquellos no se constante irrazonable, inicuo o arbitrario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 299/305, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, al revocar la sentencia de la instancia anterior, declaró la inconstitucionalidad del art. 388 del decreto 1866/83 y condenó a la parte demandada a abonar a los actores, dentro de los 30 días de quedar firme la liquidación a realizarse por parte de un perito contador, las diferencias de haberes resultantes de dicho cálculo, para lo cual dispuso computar, como base de cálculo para el adicional por zona sur, los suplementos generales que cada actor percibió mes a mes desde la fecha de cada reclamo, con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde que cada suma era adeudada. Asimismo, impuso las costas a la demandada vencida.

Para así decidir, el juez que emitió su voto en primer lugar -al cual adhirieron los restantes vocales del tribunal- señaló que resultaba anómalo que el art. 388 del decreto 1866/83 (reglamentario de la ley 21.965) estableciera que los suplementos generales no integraban el haber mensual, cuando el art. 75 de la ley citada disponía que el haber mensual era un concepto que se integraba con el ítem “sueldo básico” y con otros rubros que serían determinados por la reglamentación, a pesar de lo cual el Poder Ejecutivo Nacional no había dispuesto que otros conceptos -además del “sueldo básico”- formaran parte de aquél.

Destacó que, como la letra de la ley 21.955 no ofrecía dudas acerca de que, para conformar el “haber mensual”, al “sueldo básico” debían serle sumados otros conceptos que percibiera la generalidad del per-

sonal, esos rubros no podían ser otros que los que la ley denominaba "suplementos generales" en su art. 76.

Indicó que si las normas orgánicas utilizaban, como concepto normativo, "haber mensual" en lugar de "sueldo básico", era porque no significaban lo mismo.

Por otra parte, resaltó que la finalidad del suplemento por zona sur era que quienes cumplían servicios en las provincias patagónicas cobraran un 20% más que el resto, propósito legal que 'quedaba frustrado si ese porcentaje se aplicaba sobre el "sueldo básico" y no, como disponía el art. 397 del reglamento, sobre el "haber mensual", mediante el recurso de vaciar a éste de todo otro concepto que no fuera el sueldo básico, es decir, excluyendo todos los demás rubros que percibía la generalidad del personal policial, que eran, precisamente, los suplementos generales.

Finalmente, recordó la jurisprudencia de V.E. según la cual las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo no alcanzaban para transformar la remuneración principal en accesoria ni viceversa, mediante el arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución regularmente percibida por la generalidad del personal en contraprestación por sus servicios como ajena al haber o sueldo de éste (Fallos: 322:1868), y remarcó que de los recibos de haberes de los actores surgía que los suplementos generales guardaban una proporción sustancial con el sueldo básico, razón por la cual no era posible -según la citada doctrina del Tribunal- detraer del haber mensual las sumas que, con generalidad, el personal policial percibía regularmente según el grado, lo cual no implicaba unificar ítems salariales, sino considerarlos como base para el suplemento por zona sur.

-II-

Disconforme con el pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 309/319, que fue concedido en cuanto se encontraba en debate la aplicación e inteligencia de normas de carácter federal (leyes 19.485, 21.965 y 25.955 y decreto 1866/83) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa había sido contraria al derecho que el recurrente sustentaba en aquéllas, y denegado en lo relativo a los agravios sobre la designación de un perito contador, la tasa de interés aplicada, la imposición de costas y la causal de arbitrariedad invocada, sin que se dedujera queja alguna.

En sus agravios, manifiesta -en línea con lo argumentado por la jueza de primera instancia en su sentencia- que el art. 385 de la regla-

mentación originalmente aprobada por el decreto 1866/83 disponía que el haber mensual estaba compuesto por los conceptos "sueldo básico" y "bonificación complementaria", y que la circunstancia de que la ley 21.965 regule los suplementos generales en una norma distinta de la que se refiere al haber mensual demuestra que se trata de dos conceptos distintos.

Indica que el art. 397 del decreto 1866/83 prevé que el suplemento por zona sur consiste en el 20% del haber mensual de cada grado, y ese haber mensual -según el arto 385 del mismo reglamento- está integrado por el sueldo básico.

Aduce que el art. 388 del decreto 1866/83 no tergiversa el texto del art. 75 de la ley 21.965, porque la misma ley defiere a la reglamentación la determinación de cuáles son las remuneraciones generales que integrarán el haber mensual y, a su vez, regula los suplementos generales en una norma separada de la que define el haber mensual.

Observa que los actores, al ingresar a las filas policiales, se sometieron voluntariamente a un ordenamiento jurídico especial sin reservas expresas, lo que determina la improcedencia de su ulterior impugnación.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, en tanto se encuentra en tela de juicio el alcance de disposiciones de naturaleza federal (ley 21.965 y decreto 1866/83) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante fundó en aquéllas, tal como lo establece el art. 14, inc. 3º, de la ley 48.

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

-IV-

Los actores pretenden que, a los fines de liquidar el "suplemento zona sur" que les correspondía percibir según lo dispuesto por la reglamentación de la ley para el personal de la Policía Federal Argentina aprobada por el decreto 1866/83 (art. 397, recientemente derogado por

el art. 16 del decreto 380/17) en razón de prestar servicios en la subdelegación Neuquén Capital, se incluya en la base de cálculo -además del sueldo básico- a los suplementos generales "por antigüedad de servicios" y por "tiempo mínimo cumplido".

Al respecto, cabe señalar que el art. 77 de la ley para el personal de la Policía Federal Argentina (ley 21.965) dispone que "(l)*os suplementos particulares para el personal en servicio efectivo, los percibirá quien desarrolle actividades que impliquen normalmente un riesgo o peligro o provoquen un deterioro físico o psíquico, en el monto y condiciones que fije la Reglamentación*" y agrega que "(e)*l Poder Ejecutivo Nacional podrá crear, además, otros suplementos particulares en razón de las exigencias a que se vea sometido el personal, como consecuencia de la evolución técnica de los medios que equipan a la Institución, o de las zonas, ambientes o situaciones especiales en que deba actuar*".

Uno de esos suplementos particulares era, precisamente (hasta la entrada en vigencia del decreto 380/17), el denominado "suplemente zona sur" previsto por el art. 397 de la reglamentación de la ley para el personal de la Policía Federal Argentina aprobada por el decreto 1866/83. Según dicho arto 397, "(e)*l suplemento zona sur lo percibirá mensualmente el personal que preste servicios en dependencias ubicadas en las provincias de La Pampa, Neuquén, Rio Negro, Chubut y Santa Cruz. El monto de este suplemento consistirá en el veinte por ciento (20%) del haber mensual de cada grado*" (texto según decreto 1431/87).

La cuestión debatida en la causa, entonces, es de qué manera debe conformarse el "haber mensual" que constituye la base de cálculo del "suplemento zona sur".

Conviene recordar que el art. 74 de la ley 21.965 establece que "(e)*l personal en situación de actividad percibirá el sueldo básico, suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones que para cada caso determine expresamente esta Ley y su Reglamentación*". A su vez, el art. 75 dispone que "(e)*l sueldo básico y la suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal policial en servicio efectivo, cuya enumeración y alcances determine la Reglamentación se denominará 'haber mensual'. Cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal policial en actividad y la misma revista carácter general, se incluirá en el rubro del 'haber mensual' que establezca la norma legal que la otorgue*". A su vez, el art. 76 determina cuáles son los suplementos generales para el

personal en actividad: a) "antigüedad de servicios", b) "tiempo mínimo en el grado", y c) "título" (este último, incorporado por la ley 26.884).

Por su parte, la reglamentación de la ley para el personal de la Policía Federal Argentina dispone que "(e)*l Haber Mensual estará compuesto por el concepto Sueldo Básico*" (art. 385, texto según decreto 1327/05), y que "(1)*os conceptos que se determinan a continuación no integran el haber mensual: a) Suplementos generales:* 1. *Suplemento por antigüedad de servicios,* y 2. *Suplemento por tiempo mínimo en el grado; b) Suplementos particulares, y c) Compensaciones*" (art. 388).

-V-

En primer lugar, es dable precisar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico; por lo que no cabe recurrir a ella sino cuando un acabado examen de la norma conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 321:441; 326:2692; 327:1899; 331:2068, entre muchos otros).

Bajo tales premisas, no encuentro que lo dispuesto por el art. 75 de la ley 21.965 brinde sustento suficiente para declarar la inconstitucionalidad del art. 388 del decreto 1866/83 y, por esa vía, disponer que los suplementos generales pasen a formar parte del haber mensual del personal en actividad de la Policía Federal Argentina.

En efecto, el citado art. 75 se limitó a establecer que se denominará "*haber mensual*" al "*sueldo básico y la suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal policial en servicio efectivo, cuya enumeración y alcances determine la Reglamentación*"; es decir, dejó en manos de la reglamentación el determinar los rubro que integrarían el haber mensual del personal policial en actividad.

En mi opinión, si el legislador hubiera querido que los suplementos generales integraran el haber mensual, habría bastado con que así lo indicara en el art. 75, pues se trata de un rubro salarial que ya estaba contemplado, en la propia ley 21.965 (el art. 74 lo menciona y el art. 76 determina cuáles son), y resultaba innecesario deferir aquella decisión a lo que dispusiera la reglamentación.

En el esquema de la ley para el personal policial, si la intención del legislador -supuestamente contrariada por la reglamentación- hubiera

sido que los suplementos generales integraran el haber mensual, no tendría sentido haber dispuesto en el art. 75 que serán parte de aquél (además del sueldo básico) aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal en servicio efectivo **cuya enumeración y alcance serán determinados por la reglamentación, cuando a continuación -insisto- es el propio legislador el que enumera los suplementos generales** y bien pudo -y no lo hizo- disponer que también formaran parte del haber mensual.

En tales condiciones, si -como dispone la ley- los rubros que integran el haber mensual los enumera la reglamentación y, en ese marco, el Poder Ejecutivo cuenta con la razonable amplitud de criterio que le acuerda la norma legal señalada (doctrina de Fallos: 322:1868), el art. 388 del decreto 1866/83, en cuanto excluye a los suplementos generales del haber mensual, no luce inconstitucional, máxime cuando -como se viene diciendo- los suplementos generales constituyen un rubro de la remuneración del personal policial expresamente contemplado por la ley, mas no incluido parella en el haber mensual.

Por otra parte, el argumento del *a quo* según el cual los suplementos generales integran el haber mensual dado que este debe necesariamente -según lo dispuesto por el art. 75-, estar compuesto por más de un ítem salarial, no tiene en cuenta, desde mi punto de vista, que hasta hace relativamente poco tiempo el haber mensual estaba compuesto por el "sueldo básico" y la "bonificación complementaria", rubros que solamente en 2005 fueron unificados bajo la denominación de "sueldo básico" (conf. decreto 1327/05); asimismo, la "compensación por inestabilidad de residencia" también formó parte del haber mensual (v. decreto 103/03).

Es decir, así como en la actualidad el haber mensual está compuesto únicamente por el ítem "sueldo básico" (v. art. 385 del decreto 1866/83, modificado por el decreto 1327/05), en el pasado reciente estaba integrado por más de un concepto, lo que demuestra que el número de rubros que componen el haber mensual en un determinado momento no puede resultar, por sí solo, elemento suficiente para justificar la declaración de inconstitucionalidad del art. 388 del decreto 1866/83, desde que se trata de una circunstancia variable y sujeta a reglamentación según lo dispuesto por el art. 75 de la ley 21.965.

En definitiva, desde mi punto de vista la determinación de los rubros que integran el haber mensual comporta el ejercicio de una facultad expresamente otorgada al Poder Ejecutivo Nacional por el art. 75 de la ley 21.965, y -en tal sentido- V.E. tiene dicho que el grado

de acierto u error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por otros poderes constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de las facultades propias de aquellos no se constate irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 332:373 y sus citas), vicios que, por las razones expresadas más arriba, no encuentro configurados en el caso.

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 4 de julio de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Canales, José Luis y otros c/ Estado Nacional (Policía Federal Argentina) s/ suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad".

Considerando:

Que los fundamentos de la sentencia apelada y los agravios expresados por el recurrente fueron adecuadamente examinados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyas conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia de fs. 299/305 vta. y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en todas las instancias, pues el texto de las normas en debate pudo hacer creer a la parte actora que contaba con suficientes razones para litigar (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional – Policía Federal Argentina, parte demandada,** representado por la **Dra. Marisa de las Mercedes Caruso.**

Traslado contestado por **José Luis Canales, Héctor Andrés Goinhex, César Eduardo Cardozo, Agustín Ponce y Gustavo Jorqe Riquelme, actores en autos,** representados por el **Dr. Mauro Alejandro Marinucci.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de Neuquén.**

CARRANZA, AMANDA MARTA c/ FERROCARRILES ARGENTINOS - ESTADO NACIONAL - ADIF S.E. s/ Acciones

REALES REIVINDICATORIA - CONFESORIA - POSESORIA

BIENES PUBLICOS

La propiedad pública termina por la desafectación y tal desafectación produce el efecto general de cambiar la condición jurídica del bien, que se torna a partir de ella enajenable, prescriptible, embargable y regido, no ya por las disposiciones del derecho administrativo relativas a la policía de los caminos y de las calles, sino por el derecho civil, a cuyo campo de acción ha ingresado, como consecuencia de aquélla.

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

BIENES PUBLICOS

La desafectación de un bien público puede ser formal o tácita, pero los actos o hechos que la produzcan deben ser indudables y manifestarse por constancias inequívocas de las que se desprenda una certeza irrefutable de aquella; por otra parte, los hechos de los particulares, por sí solos, no son hábiles para operar la desafectación de los bienes públicos, pues requieren inexcusablemente del asentimiento indubitable de la autoridad competente.

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

BIENES PUBLICOS

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda de prescripción adquisitiva si se trata de un predio que pertenece al dominio público del Estado Nacional, cuya administración y explotación corresponde a la ADIF S.E. por ser parte de la infraestructura ferroviaria afectada a la prestación de un servicio público y por encontrarse en una zona de vía y los bienes de dominio público que integran el patrimonio del Estado Nacional por estar fuera del comercio de derecho privado y por ser imprescriptibles, no pueden ser objeto de una prescripción adquisitiva y ni siquiera pueden ser objeto de una posesión útil por parte de terceros.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 223/230 la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la demanda promovida por la actora contra el Estado Nacional y la Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado (ADIF S.E.), a fin de que se la declare propietaria del inmueble ubicado en la calle Centeno de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, por prescripción adquisitiva y, asimismo, se ordene la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Para así decidir, el tribunal consideró en primer término que las consecuencias o efectos de la relación jurídica se hallaban consumados durante la vigencia del Código Civil derogado, e incluso fueron decididos en la sentencia de primera instancia que se dictó antes de la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, concluyó que la actora -cónyuge supérstite de Vicente Raúl Mónaco- se encuentra legitimada para promover la demanda al haber convivido con su esposo hasta su deceso y haber continuado ocupando el bien por más de veinte años.

En cuanto al carácter que reviste el dominio que la demandada alega sobre el inmueble en cuestión, sostuvo que la sola circunstancia de que el inmueble esté inscripto a nombre del Estado Nacional y que

haya sido transferido a la ADIF S.E. no le otorga el carácter de afectación al servicio público de transporte ferroviario pretendido. Luego de examinar las normas invocadas para sustentar la afectación del bien al uso y goce de la comunidad, el tribunal expresó que, para que la administración pueda afectar válidamente una cosa al uso público, es indispensable que se halle en poder del Estado en virtud de un título jurídico que le haya permitido adquirir el dominio de la cosa, estar en posesión de ella, con una afectación efectiva y actual al uso público, circunstancias que, a su criterio, no fueron acreditadas en el *sub lite*.

Finalmente, consideró que los elementos probatorios agregados a la causa permiten concluir que los actos ejecutados por la actora son actos posesorios típicos que se desarrollaron durante el tiempo requerido por la ley y que la demandada se limitó a invocar el carácter de dominio público del bien, sin demostrar la realización de un solo acto propio durante el plazo de veinte años.

-II-

Disconforme con esta decisión, la ADIF S.E. interpuso el recurso extraordinario de fs. 231/243, que fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado por la causal de arbitrariedad (fs. 251).

En lo sustancial, aduce que la sentencia omite tener en cuenta que el inmueble se encontraba afectado en su momento a Ferrocarriles Argentinos, lo que implica una afectación al servicio público ferroviario, sea directa o indirectamente. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia referida a la necesidad de una evidencia absoluta de la desafectación y pone de resalto que la decisión resulta contraria a lo establecido por las leyes 26.352 y 27.132, que tienen como objetivo prioritario la política de reactivación de los ferrocarriles de pasajeros y de cargas y el mejoramiento de la infraestructura.

Por otra parte, señala que no quedó demostrada la existencia de actos posesorios y que la actora no puede suceder al señor Mónaco en un supuesto derecho ganancial, motivo por el cual lo resuelto al respecto por el tribunal, a su entender, es contrario a normas de orden público.

-III-

A mi modo de ver, el recurso deducido es formalmente admisible en cuanto se encuentra en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de

la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48). Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de esclarecer el alcance y la inteligencia de las normas de aquella naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 319:353; 326:2342, entre muchos otros).

Por otra parte, corresponde señalar que, al haberse denegado el recurso en cuanto a la arbitrariedad planteada sin que la apelante interpusiera la pertinente queja, la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida en que la otorgó el tribunal de la instancia anterior (Fallos: 330:2521). En virtud de ello, no procede el examen de los agravios relativos a la apreciación de la prueba producida para acreditar los actos posesorios, ni al apartamiento de las normas aplicables en materia sucesoria.

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, procede advertir que mediante la ley 26.352 se creó la ADIF S.E. con sujeción al régimen de la ley 20.705, las disposiciones pertinentes de la ley 20.550 y las normas de su estatuto, y se dispuso que tuviera a su cargo la administración de la infraestructura ferroviaria actual, la que se construya en el futuro, su mantenimiento y la gestión de los sistemas de control de circulación de trenes (art. 2º).

Por su parte, el art. 3º establece que, entre otras funciones y competencias, la ADIF S.E. tiene la administración de la infraestructura ferroviaria, de los bienes necesarios para el cumplimiento de aquélla, de los bienes ferroviarios concesionados a privados cuando por cualquier causa finalice la concesión, o de los bienes muebles que se resuelva desafectar de la explotación ferroviaria. La administración de los bienes inmuebles que se desafecten de la explotación ferroviaria queda a cargo de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), organismo descentralizado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros (texto según la modificación introducida por el decreto 1382/12), así como también la explotación de los bienes de titularidad del Estado Nacional que formen parte de la infraestructura ferroviaria cuya gestión se le encomiende o transfiera (incisos a y d).

En virtud de ello y de lo dispuesto por el decreto 752/08, mediante la resolución 1413/08 del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios se transfirió en afectación a la ADIF S.E.

el patrimonio ferroviario compuesto por los bienes muebles e inmuebles según el inventario consignado en los anexos que integran dicho acto (v. art. 1º). Asimismo, la sociedad Ferrocarriles Argentinos S.E. creada por la ley 27.132 tiene a su cargo la función de aprobar las políticas, planes, programas y proyectos tendientes a la mejora constante del transporte ferroviario que lleven adelante la ADIF S.E. junto a otras dos sociedades (v. art. 6º).

Sentado lo anterior, cabe recordar que los bienes que pertenecen al dominio público del Estado Nacional pueden cambiar su condición jurídica a través de la desafectación. Desafectar un bien significa sustraerlo de su destino al uso público, haciéndolo salir del dominio público para ingresar al dominio privado, sea del Estado o de los administrados. El principio consiste en que los bienes desafectados ingresan al dominio privado del Estado; la excepción consiste en que dichos bienes ingresen al dominio privado de los administrados (Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo V, pág. 205 y siguientes).

En este sentido, se ha establecido que la desafectación es la "decisión del Estado adoptada por sus autoridades competentes, en el sentido de alterar el destino de la cosa" agregando que "de ordinario tal determinación corresponde al Poder Legislativo del Estado, pero se ha considerado que también hay desafectación cuando en virtud de una declaración del poder administrador o de otro acto suyo resulta indudable que la cosa ha dejado de servir directamente al uso o goce público, al cual hasta el momento se encontraba destinada" (Llambías, Jorge, "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T. II, número 1350, páginas 240/241).

Por su parte, el Tribunal ha manifestado que la propiedad pública termina por la desafectación y tal desafectación produce el efecto general de cambiar la condición jurídica del bien, que se torna a partir de ella enajenable, prescriptible, embargable y regido, no ya por las disposiciones del derecho administrativo relativas a la policía de los caminos y de las calles, sino por el derecho civil, a cuyo campo de acción ha ingresado, como consecuencia de aquélla (Fallos: 146:289; 147:154; 335:1822).

La necesidad de una evidencia absoluta de la desafectación ha sido reconocida por la Corte (doctrina de Fallos: 263:437; 311:2842, entre otros). La desafectación puede ser formal o tácita, aunque vale destacar que los actos o hechos que la produzcan deben ser indudables y manifestarse por constancias inequívocas de las que se desprenda

una certeza irrefutable de aquélla. Por otra parte, es menester advertir que los hechos de los particulares, por sí solos, no son hábiles para operar la desafectación de los bienes públicos, pues requieren inexcusablemente del asentimiento indubitable de la autoridad competente.

De lo expuesto se desprende claramente que el predio en cuestión pertenece al dominio público del Estado Nacional, cuya administración y explotación corresponde a la ADIF S.E. por ser parte de la infraestructura ferroviaria afectada a la prestación de un servicio público y por encontrarse en zona de vía, aspecto que no ha sido materia de debate en autos. Ello es así, pues aun si se entendiera que el bien ha sido desafectado, en virtud de lo dispuesto por el art. 1º, inc. a), de la ley 26.352 (según la modificación introducida por el art. 16 del decreto 1382/12), la administración de los bienes inmuebles que se desafecten de la explotación ferroviaria debe quedar a cargo de la citada AABE, organismo descentralizado que funciona en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

En este orden de ideas, no· es posible soslayar que los bienes de dominio público que integran el patrimonio del Estado Nacional por estar fuera del comercio de derecho privado y por ser imprescriptibles, no pueden ser objeto de una prescripción adquisitiva, ni siquiera pueden ser objeto de una posesión útil por parte de terceros. Los particulares, en ningún caso, pueden adquirir por prescripción la "propiedad" de bienes dominiales, lo contrario atentaría contra principios vigentes en Derecho Administrativo (Marienhoff, Miguel, obra citada, pág. 247 y 248).

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 6 de febrero de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Carranza, Amanda Marta c/ Ferrocarriles Argentinos – Estado Nacional – ADIF S.E. s/ acciones reales reivindicatoria - confesoria – posesoria".

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos términos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16 de la ley 48). Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración de Infraestructura Ferroviaria Sociedad del Estado (ADIF S.E.), parte demandada,** representada por el **Dr. Alejandro E. Porta.**

Traslado contestado por **Amanda Marta Carranza, actora en autos,** representada por la **Dra. María Cecilia Taborda.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Rosario, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de Rosario.**

H. M. A. Y OTRO C/ EN - SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular.

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

CARCELES

El art. 18 de la Constitución Nacional establece que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas y dicha norma impone al Estado, por intermedio de los

servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

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

CARCELES

La sentencia que resolvió que el Estado Nacional no debe responder por los daños y perjuicios causados por la muerte del hijo de los actores en un complejo penitenciario federal omitió considerar acabadamente si el trato médico y disciplinario proferido al joven de diecinueve años, que ingresaba por primera vez a un complejo penitenciario para adultos y presentaba indicadores de trastornos psicológicos y problemas de adicción a sustancias psicoactivas e importó un incumplimiento del deber de custodia adecuada del Estado que contribuyó o permitió su muerte.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

CARCELES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que resolvió que el Estado Nacional no debe responder por los daños y perjuicios causados por la muerte del hijo de los actores en un complejo penitenciario federal ya que, sin contar con un examen físico y psicológico exhaustivo y sin otorgarle un tratamiento médico adecuado, se le aplicó la sanción de aislamiento al día siguiente a su ingreso a la prisión y su deceso tuvo lugar pocos días después de cumplida la misma, por lo que la incidencia de la misma en el desenlace no fue valorada por el quo.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que resolvió que el Estado Nacional no debe responder por los daños y perjuicios causados por la muerte del hijo de los actores en el Complejo Penitenciario Federal Ezeiza (fs. 321/324 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

El tribunal relató que el causante ingresó al establecimiento el 16 de junio de 2007 por haber sido detenido por el delito de robo en grado de tentativa. El 28 de junio de 2007 fue encontrado por el personal del Servicio Penitenciario Federal ahorcado mediante un lazo que lo sujetaba del cuello a la reja de la ventana de la celda en la que estaba alojado.

En primer término, la cámara adujo que según se desprende de la causa penal tramitada ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nro. 2 de Lomas de Zamora, que se encuentra agregada a las presentes actuaciones (expte. FLP 55005029/2007, "N.N. s/ muerte por causa dudosa"), la muerte del hijo de los actores fue resultado de un acto de suicidio.

En segundo término, señaló que, pese a que el suicidio sea un acto voluntario, ello no impide que pueda atribuirse responsabilidad al Estado pues un incumplimiento del Servicio Penitenciario Federal puede facilitar o permitir su comisión.

En ese marco, analizó la conducta de la demandada y resolvió que no se había configurado una falta de servicio. Por un lado, ponderó que el recluso fue sometido a una evaluación médica al ingresar al complejo penitenciario, que no arrojó resultados psicológicos negativos. Añadió que estuvo privado de su libertad en ese establecimiento únicamente durante trece días, por lo que resulta razonable que no se haya realizado un segundo examen médico.

Por otro lado, entendió que la demandada cumplió con diligencia sus tareas de vigilancia. Al respecto, indicó que el celador del pabellón vio con vida al causante a las 18:00 horas. Luego, a las 19:55 horas, tras el cambio de guardia, otro agente encontró al recluso sin vida cuando realizaba el control de rutina. El tribunal interpretó que la frecuencia de los controles era razonable y satisfacía el deber de custodia.

Por último, diferenció este caso de aquellos otros en los que la Corte Suprema responsabilizó al Estado por el suicidio de personas bajo su custodia. En ese sentido, señaló que en aquellos supuestos los hechos eran distintos pues en esos casos se había comprobado que el recluso requería tratamiento psicológico, había tenido intentos anteriores de suicidio o había solicitado el traslado de pabellón, entre otras circunstancias fácticas.

-II-

Disconformes con ese pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 331/348), cuyo rechazo (fs. 358) motivó la queja en examen (fs. 50/54 del cuaderno correspondiente).

Los actores alegan que la sentencia impugnada es arbitraria.

Indican que su hijo era menor de edad y estaba alojado en el complejo penitenciario a pesar de no haber sido condenado. Entienden que las circunstancias de detención y el incumplimiento con deberes específicos por parte del Servicio Penitenciario Federal facilitaron su muerte.

En primer lugar, señalan que la ley 20.416 prevé que el Servicio Penitenciario Federal es una fuerza de seguridad destinada a la custodia y guarda de quienes se encuentran privados de su libertad. Subrayan que ese deber incluye la obligación de preservar la salud de los detenidos. Argumentan que, sin embargo, el examen médico que tuvo lugar en el momento de ingreso al establecimiento se realizó de modo irregular en violación de la mencionada ley. Puntualizan que no se efectuó un diagnóstico de la salud mental del recluso. Afirman que un examen físico y psíquico adecuado habría permitido tomar conocimiento de la inminencia de las conductas autolesivas. Añaden que ese examen era especialmente relevante dado que el detenido exhibía cicatrices de lesiones autoinflingidas.

En segundo lugar, destacan el efecto de deterioro que produce la privación de la libertad y las graves deficiencias que presenta el sistema carcelario argentino en la actualidad. Consideran que esas condiciones aumentan las probabilidades de suicidio. En ese contexto, aducen que el derecho de la persona detenida a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal y a la integridad personal exige programas específicos para prevenir sucesos violentos como el de autos.

Concluyen que una vigilancia permanente o frecuente y la realización de un examen psíquico adecuado habrían sido eficaces para impedir el desenlace fatal.

-III-

Tal como ha dicho la Corte Suprema, el examen de las normas de derecho común y la apreciación de la prueba constituyen, como principio, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 327:5356, "Pradera del Sol", entre otros), salvo que el tribunal superior de la causa no examine adecuadamente los aspectos que el caso suscita, efectúe apreciaciones dogmáticas o el pronunciamiento no constituya una derivación razonada del derecho vigente (Fallos: 333:2426, "P. de P."; S.C. S. 536, L. XLIV, "Sosa, Nimia Jorgelina c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", sentencia del 4 de junio de 2013; entre muchos).

Estas circunstancias excepcionales se encuentran presente en el *sub lite* puesto que la sentencia impugnada efectúa una valoración dogmática de los aspectos que el caso suscita y no configura una aplicación razonada de las normas que regulan los deberes del Estado Nacional a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

Cabe recordar que la Corte Suprema expuso que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, la custodia de un interno- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 333:2426, "P. de P."; S.C. S. 536, L. XLIV, "Sosa, Nimia Jorgelina c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", sentencia del 4 de junio de 2013; entre otros). En particular, ha precisado que el Estado incurre en responsabilidad cuando se verifica una falta de servicio, y cuando esta contribuye o permite que se produzca el desenlace fatal (doctr. Fallos: 333:2426; S.C. S. 536, L. XLIV, "Sosa, Nimia Jorgelina c/ Estado Nacional si daños y perjuicios", sentencia del 4 de junio de 2013; S.C. P. 1173, L. XLIII, "Perea de Romero, Gladys Toribia c/ Provincia de Córdoba", sentencia del 4 de junio de 2013).

En el caso, el tribunal apelado tuvo por satisfecho el deber de custodia sobre la base del examen médico que se realizó al interno al momento de ingresar al establecimiento penitenciario y de la frecuencia con la que se efectuaban las rondas de control de los internos. Sin embargo, esa conclusión está fundada en una apreciación dogmática de las normas que regulan las obligaciones del Servicio Penitenciario Federal y de las constancias de la causa.

La Corte Suprema expuso que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que las cárceles tengan como propósito fundamental la seguridad y no el castigo de los reos detenidos en ellas. Sobre esa base, afirmó que la norma constitucional impone "al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral" (Fallos: 318:2002, "Badín", considerando 3º).

En este sentido, la Ley 20.416 del Servicio Penitenciario Federal dispone expresamente que ese organismo debe velar por la seguridad y custodia de las personas sometidas a proceso procurando que el régimen carcelario contribuya a preservar o mejorar la salud física y mental de los internos (art. 5, inc. a). En ese marco, el Reglamento General de Procesados (decreto 303/1996), que es aplicable a quienes se encuentran alojados en unidades carcelarias dependientes de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, prevé que, cuando un interno ingrese a un establecimiento penitenciario, un médico lo examinará para certificar su estado general y dispensarle, si correspondiere, el tratamiento necesario (art. 16). Puntualiza que deben registrarse las lesiones, los signos de deterioro físico y psíquico y de ingesta de estupefacientes. A su vez, consagra el derecho a la salud de los internos y especifica que se les debe brindar oportuna asistencia médica gratuita (art. 85).

En la misma dirección, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977) establecen estándares similares en relación con la atención médica dentro de las cárceles. Corresponde recordar que, de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema, estas reglas "configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención" (Fallos: 328:1146, "Verbitsky", acápite XII). De acuerdo con este instrumento, el equipo médico debe velar por la salud física y mental de los reclusos y especifica que un médico debe examinar a cada recluso tras su ingreso a efectos de determinar la existencia de una enfermedad física o mental y tomar las medidas necesarias (reglas 24 y 25; en sentido similar ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 1108, "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en

las Américas", principios IX y X). Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos revisadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2015 mantienen estos estándares en la nueva regla 30.

Del examen médico de ingreso realizado al hijo de los actores surge que en esa oportunidad se registró que el joven presentaba cicatrices en el antebrazo y que era adicto a la pasta base de cocaína (fs. 21 y 22, expte. FLP 55005029/2007). En relación con las cicatrices que exhibía en el brazo, el informe de la autopsia efectuada por la morgue judicial describe que se trataba de lesiones que el individuo se había inferido a sí mismo (fs. 57, expte. FLP 55005029/2007). El informe concluye que las lesiones observadas son comunes en las personas con trastornos del control de los impulsos y que es frecuente que estos sujetos se lesionen en situaciones de encierro (fs. 58 y 59, expte. FLP 55005029/2007). En el mismo sentido, la sentencia dictada en el marco de la causa donde se investigó la muerte del causante concluyó que el joven "presentaba lesiones de antigua data en el antebrazo izquierdo compatibles con cortes autoinflingidos propios de sujetos con trastornos del control de los impulsos y bajo umbral de tolerancia a la frustración, por lo que ello sumado a su juventud y el encierro carcelario que sufría, bien pudieron determinarlo a tomar la decisión de terminar con su vida" (fs. 169, expte. FLP 55005029/2007).

En este contexto, entiendo que, si bien el *a quo* advirtió acertadamente que se le realizó un examen médico al interno al momento del ingreso, omitió ponderar si fue adecuado a fin de cumplir con el deber de preservar su salud física y mental en los términos del artículo 5, inciso a, de la citada Ley 20.416 del Servicio Penitenciario Federal y de la restante normativa citada. En especial, advierto que si bien se registró en la ficha médica que el joven presentaba cicatrices en el antebrazo, no fueron caracterizadas como signos de autolesión ni se les dio la entidad que tenían de acuerdo con el informe de la autopsia y la sentencia penal.

A mi modo de ver, el diagnóstico oportuno de los signos de autolesión, sumado a los problemas de adicción, debería haber conducido a la realización de un detenido examen psicológico. Ello habría permitido advertir o descartar los trastornos psicológicos, que, según el informe de la autopsia y la sentencia penal, son comunes en personas con esas características, que en situaciones de encierro pueden lesionarse a sí mismos. A su vez, ese examen habría posibilitado determinar si era necesario brindarle tratamientos médicos o de otra índole.

Contrariamente a lo expuesto, sin contar con un examen físico y psicológico exhaustivo y sin otorgarle un tratamiento médico adecuado, se le aplicó la sanción de aislamiento -por el término de 8 días- al día siguiente a su ingreso a la prisión. Su deceso tuvo lugar pocos días después de cumplida la sanción. La incidencia de la medida disciplinaria en ese desenlace no fue valorada por el *a quo*.

En este sentido, cabe advertir que en el marco de la sanción de aislamiento el Estado mantiene su deber de protección del derecho a la salud de los internos de acuerdo a la normativa vigente. Así, el Reglamento General de Procesados dispone que el sancionado debe ser visitado diariamente por un médico y que este debe informar por escrito si la corrección debe suspenderse o atenuarse por razones de salud (art. 72; ver además art. 73, y arts. 22, 36, 37, 56 y 57 del Reglamento de Disciplina para los Internos, decreto 18/1997). Por otra parte, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos establecen, entre otros estándares, que las penas de aislamiento solo se aplicarán cuando un médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que este puede soportarlo (regla 32.1). A su vez, prevén que un médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental (regla 32.3).

En suma, la decisión apelada omitió considerar acabadamente si el trato médico y disciplinario proferido al joven de diecinueve años, que ingresaba por primera vez a un complejo penitenciario para adultos y presentaba indicadores de trastornos psicológicos y problemas de adicción a sustancias psicoactivas, importó un incumplimiento del deber de custodia adecuada del Estado que contribuyó o permitió su muerte.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 14 de marzo de 2017. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por los actores en la causa H., M. A. y otro c/ EN – Servicio Penitenciario Federal s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 56. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*)— Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz y de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 56. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

JAQUES, EMILIO CÉSAR c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO - MINISTERIO DE JUSTICIA - SERVICIO PENITENCIARIO NACIONAL s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

ACCIDENTES EN Y POR ACTO DEL SERVICIO

Para que el beneficio especial previsto en la ley 20.774 resulte procedente, el hecho que provoca la incapacidad debe ser la consecuencia directa e inmediata del ejercicio de funciones específicas y haberse producido en virtud del riesgo propio de esas funciones.

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

ACCIDENTES EN Y POR ACTO DEL SERVICIO

Las expresiones "en servicio" y "en y por actos de servicio" no son asimilables a los efectos de la concesión de las prestaciones de las leyes 16.443 y 20.774.

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

ACCIDENTES EN Y POR ACTO DEL SERVICIO

Si el actor trató de frustar un intento de robo con arma del cual él mismo fue la ocasional víctima la incapacidad sufrida no se produjo como consecuencia directa e inmediata del ejercicio de su función penitenciaria, como un riesgo propio y específico de la profesión en tanto las obligaciones del estado penitenciario no son equiparables a aquellas que impone

el estado policial, porque los agentes penitenciarios no tienen la carga de cumplir, fuera de la jurisdicción penitenciaria, los deberes propios de las fuerzas de seguridad.

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

ACCIDENTES EN Y POR ACTO DEL SERVICIO

El accidente sufrido por el actor -suboficial retirado del Servicio Penitenciario Federal- mientras intentaba evitar la comisión de un ilícito penal fuera de la jurisdicción penitenciaria fue la consecuencia del ejercicio de un deber esencial impuesto por la ley 20.416 y, como tal, constituye un riesgo propio y específico de la función penitenciaria, por lo que cabe calificar dicho accidente como ocurrido "en y por actos de servicio" a los efectos de la procedencia del beneficio previsional previsto en la ley 20.774 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión de la instancia anterior que había rechazado la demanda iniciada por Emilio César Jaques, suboficial retirado del Servicio Penitenciario Federal, contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia - Servicio Penitenciario Nacional). La acción tuvo por objeto que se declarara la nulidad del acto administrativo que desestimó su reclamo tendiente a que se le concedieran, por la incapacidad sufrida, los beneficios previsionales especiales previstos en las leyes 16.443 y 20.774 y se le abonaran las diferencias salariales correspondientes (fs. 200/201 de los autos principales, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Con cita de jurisprudencia, el tribunal expresó que el artículo 1 de la ley 20.774 subordina el otorgamiento del doble ascenso al momento del pase a retiro, a que el hecho generador de la minusvalía se hubiera verificado como consecuencia directa e inmediata de funciones penitenciarias y como riesgo específico y exclusivo de la profesión. Enten-

dió que esas circunstancias no concurrían en el presente caso ya que el acto que le causó la incapacidad al actor pudo haberle ocurrido, de igual modo, a cualquier ciudadano y que su condición de funcionario no modificaba el riesgo cotidiano al que se hallaba expuesto.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el demandante dedujo recurso extraordinario (fs. 222/235), que, denegado (fs. 246), dio lugar a la presentación directa en examen (fs. 63/67 del cuaderno respectivo).

El recurrente sostiene que la cámara realizó una interpretación errónea de la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal así como de las leyes 16.443, 20.146, 20.774. Afirma que del juego armónico de las disposiciones contenidas en los artículos 31, 32, 33 y 118 de la ley 20.146 surge el deber de los agentes penitenciarios de prevenir y reprimir toda acción delictiva no solo en jurisdicción penitenciaria federal. Alega que son funcionarios con estado policial.

Explica que trató de frustrar un intento de robo con arma, del cual él mismo fue la ocasional víctima y que de no haber actuado de ese modo, rehuyendo a sus obligaciones legales y reglamentarias, habría sido considerado autor del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Con sustento en dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, entiende que las expresiones legales “en servicio” y “en y por actos de servicio” son asimilables a los efectos de la concesión de las prestaciones de las leyes 16.443 y 20.774, por lo que argumenta que le corresponden los beneficios previstos en ellas, a los que también considera acumulables.

Considera que la decisión de la alzada le ocasionó la pérdida de diez años de créditos provisionales retroactivos. Se agravia por la condena en costas.

-III-

El recurso extraordinario fue mal denegado puesto que en el caso se ha puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas federales (leyes 16.443, 20.744 y 20.146) y la sentencia apelada es contraria a la pretensión que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

En relación con el fondo del asunto, en mi opinión, el *a quo* ha hecho una interpretación correcta de la normativa aplicable y del encuadramiento de la incapacidad sufrida por el actor.

En efecto, el artículo 1 de la ley 20.774 establece la promoción a dos grados jerárquicos del personal del servicio penitenciario federal incapacitado en forma permanente, total o parcialmente, en y por acto de servicio, en el caso de que deba acogerse o se haya acogido a los beneficios de la ley 16.443. A su vez, esta norma, en su artículo 1, reconoce al personal "del ex cuerpo de Guardiacárceles" incapacitado en acto de servicio el grado inmediato superior para el caso de que deba acogerse o se haya acogido al retiro. Esta disposición es recogida por la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario, que establece este beneficio tanto para quienes fueren incapacitados en acto de servicio como para aquellos que lo hubieren sido por actos de servicio (art. 112, ley 20.416).

Como expresó reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que el beneficio especial previsto en la ley 20.774 resulte procedente, el hecho que provoca la incapacidad debe ser la consecuencia directa e inmediata del ejercicio de funciones específicas y haberse producido en virtud del riesgo propio de esas funciones.

En "Del Valle Yñíguez, Hortencia c/ La Nación – Policía Federal Argentina s/ regularización" (Fallos: 316:679) la Corte Suprema sostuvo que el criterio legislativo para distinguir entre accidentes o enfermedades sufridos por el personal (policial) "en y por actos de servicio" y "en servicio" "se sustenta en los riesgos directos y propios de la profesión de policía para otorgar el régimen jubilatorio especiar" (considerando 6º). En ese marco, la Corte rechazó calificar como acaecido "en y por acto de servicio" el hecho que ocasionó la muerte de un agente de la Policía Federal -la descarga eléctrica mientras reparaba un tablero de luz por orden de un superior-, y señaló, además, que el encuadramiento del accidente como un hecho ocurrido "en servicio" no implicaba apartamiento alguno de la solución legal prevista, toda vez que "ocurrió durante el horario de trabajo, pero en circunstancias que no fueron consecuencia directa e inmediata del ejercicio de funciones policiales (…) máxime cuando la misma ley exige que el hecho no se haya derivado de 'otras circunstancias de la actividad profesional o de la vida ciudadana' u ocurrido *in itinere*" (considerando 7º).

Este criterio ha sido reiterado por la Corte Suprema en los precedentes "Rojas" (S.C. R. 2, L. XLII, "Rojas, Rodolfo c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia", 16 de septiembre de 2009) y "Galera" (S.C. G.

715, L. XLII, "Galera, Cirila c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia de la Nación", 16 de septiembre de 2008). En el citado caso "Rojas" resolvió que era razonable la negativa del Servicio Penitenciario Federal de encuadrar al agente, a los efectos del retiro obligatorio, en las previsiones del artículo 1 de la ley 20.774, si el accidente ocurrido durante el horario de trabajo -en el caso, tropezar con una piedra, caer y lesionarse al bajar del automóvil particular en el estacionamiento del lugar de trabajo- no fue "consecuencia directa e inmediata del ejercicio de las funciones de seguridad" y no constituyó un "riesgo propio y específico de la profesión", requisito necesario para obtener el beneficio especial del doble ascenso que prevé la norma mencionada (punto IV del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte Suprema).

Es decir, las expresiones "en servicio" y "en y por actos de servicio" no son asimilables a los efectos de la concesión de las prestaciones de las leyes 16.443 y 20.774 como afirma el recurrente.

Por lo demás, la Corte Suprema ha establecido que los dos grados de promoción que concede la ley 20.774 no son acumulables con el grado previsto en la ley 16.443. Puntualizó que "la voluntad del legislador fue conceder el máximo de dos grados. Por lo tanto, no cabe adicionar ese beneficio al que concede la ley 16.443" (Fallos: 325: 2386, "Possenti", considerando 8º).

En el *sub lite*, la incapacidad sufrida por el actor no se produjo como consecuencia directa o inmediata del ejercicio de su función penitenciaria, como un riesgo propio y específico de la profesión.

En efecto, las obligaciones derivadas del estado penitenciario no son equiparables a aquellas que impone el estado policial por lo que los agentes penitenciarios no tienen la carga de cumplir, fuera de la jurisdicción penitenciaria, los deberes propios de las fuerzas de seguridad.

Al respecto, el artículo 1 de la Ley 20.416 Orgánica del Servicio Penitenciario Federal establece que "es una fuerza de seguridad de la Nación destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad". Las obligaciones que se imponen a los agentes penitenciarios deben ser interpretadas en función de esa misión fundamental.

En tal sentido, el artículo 32 de la norma dispone que es obligatoria la cooperación recíproca del personal penitenciario con las policías y demás fuerzas de seguridad y defensa. Con esa finalidad, el artículo 33 autoriza el uso racional y adecuado de su armamento. A su vez, el artículo 118 de la ley enumera algunos "deberes esenciales" del personal

penitenciario, como son "defender contra vías de hecho o en actos de arrojo, la propiedad, la libertad y la vida de las personas y mantener el orden público, preservar la seguridad pública, y prevenir y reprimir toda acción delictiva", pero sitúa estos deberes "en jurisdicción penitenciaria federal o en los casos del artículo 32 de esta ley".

En suma, los agentes penitenciarios sólo tienen esos deberes de seguridad dentro de la jurisdicción penitenciaria y, fuera de ella, cuando están obligados a cooperar con las fuerzas de prevención y represión del delito, pero no deben sustituirlas o asumir como propias las obligaciones que impone la función policial. En estas condiciones, el hecho incapacitante padecido por el actor no se produjo como consecuencia de un acto acaecido "en y por acto de servicio", por lo que no encuadra en las previsiones del artículo 1 de la ley 20.774.

Por último, la índole de la solución propuesta me exime de tratar el agravio referido a la pérdida de créditos. Respecto del agravio por las costas observo que, según lo que surge de fojas 201, la condena no se impuso de conformidad con el principio objetivo de la derrota, tal como sostiene el recurrente, sino "por su orden".

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, rechazar el recurso extraordinario federal y confirmar la decisión apelada. Buenos Aires, 30 de junio de 2016. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Jaques, Emilio César c/ Estado Nacional Argentino – Ministerio de Justicia – Servicio Penintenciario Nacional s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la parte recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento por el señor Procurador Fiscal en su dictamen de fs. 73/75, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite por

razón de brevedad, máxime cuando resultan coincidentes con la doctrina del Tribunal en la causa CSJ 2/2006 (42-R)/CS1 "Rojas, Rodolfo c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia", sentencia del 16 de septiembre de 2008.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercialde la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1º) Los antecedentes de la causa, los fundamentos de la sentencia apelada, los planteos de las partes y lo atinente a la admisibilidad formal del recurso extraordinario han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal que antecede (apartados I, II y III), cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

2º) En autos corresponde decidir si las lesiones incapacitantes sufridas por el actor -integrante del Servicio Penitenciario Federal- a raíz de un enfrentamiento con un delincuente ocurrido fuera de la jurisdicción penitenciaria, deben calificarse como "en y por actos de servicio" a los fines del otorgamiento del beneficio previsional previsto en el art. 1º de la ley 20.774. Para ello, corresponde determinar si dicho accidente fue el resultado de **un riesgo propio y específico** de la función penitenciaria (cfr. CSJ 2/2006 (42-R)/CS1 "Rojas, Rodolfo c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia" y CSJ 715/2006 (42-G)/CS1 "Galera, Cirila c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia de la Nación", sentencias de fecha 16 de septiembre de 2008).

3º) A los fines de definir el alcance de los riesgos propios y específicos de la función penitenciaria, es necesario desentrañar cuáles son los deberes esenciales que la Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal 20.416 le impone a los agentes penitenciarios.

La referida ley menciona ciertos deberes esenciales como "*defender contra vías de hecho o en actos de arrojo, la propiedad, la libertad y la vida de las personas y mantener el orden público, preservar la seguridad pública, y prevenir y reprimir toda acción delictiva*" (ver art. 118 ley 20.416). Los riesgos vinculados al ejercicio de esos deberes esenciales constituyen riesgos propios y específicos de la fuerza penitenciaria a los fines previsionales.

La caracterización efectuada de esos riesgos no se encuentra limitada a la jurisdicción penitenciaria sino que comprende también a la actividad desarrollada por los agentes penitenciarios fuera de dicha jurisdicción en cooperación con otras fuerzas (ver arts. 32 y 118 ley 20.416).

Al respecto, el art. 32 de la referida norma dispone: "es obligatoria la cooperación recíproca de personal del Servicio Penitenciario Federal con las policías y demás fuerzas de seguridad y defensa; y con las fuerzas armadas, previa solicitud, en este caso, de las autoridades competentes".

A los fines del ejercicio de los deberes esenciales descriptos, la ley 20.416 habilita el uso racional y adecuado del armamento con fines de prevención y en los casos en que fuera indispensable rechazar una violencia o vencer una resistencia; en circunstancias de producirse una evasión o su tentativa. Esa habilitación se encuentra otorgada tanto para el ejercicio de la fuerza dentro de la jurisdicción penitenciaria como en los casos de cooperación del art. 32 antes citado. Ello supone que el riesgo propio de la función que prestan los integrantes del Servicio Penitenciario Federal se extiende a dichas tareas.

En suma, los riesgos ocurridos en cumplimiento de los deberes esenciales antes referidos constituyen riesgos propios y específicos de la función penitenciaria sin que ello se vea de ningún modo alterado por el hecho de que su ejercicio fuera de la jurisdicción penitenciaria federal sea realizado en cooperación con las policías y demás fuerzas de seguridad y defensa. Ello no implica en modo alguno sustituir o asu-

mir como propias las obligaciones que impone la función policial sino cumplir con los deberes esenciales que la ley 20.416 les impone a los agentes penitenciarios.

En efecto, como la misma ley lo dispone, el personal penitenciario "tiene las facultades y atribuciones correspondientes a su calidad de depositario de la fuerza pública" de acuerdo con la ley 20.416 (art. 31).

4º) De conformidad con el marco normativo antes descripto, el accidente sufrido por el actor mientras intentaba evitar la comisión de un ilícito penal fuera de la jurisdicción penitenciaria fue la consecuencia del ejercicio de un deber esencial impuesto por la ley 20.416 y, como tal, constituye un riesgo propio y específico de la función penitenciaria. Por ello, cabe calificar dicho accidente como ocurrido "en y por actos de servicio" a los efectos de la procedencia del beneficio previsional previsto en la ley 20.774.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia recurrida con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Emilio César Jaques,** representando por los **Dres. Marcelo Javier Sommer y Vicente Alberto Caccaviello.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 1.**

LEYVA, ANA LIDIA DE LAS MERCEDES Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS S/ AMPARO LEY 16.986

EMERGENCIA ECONOMICA

Si los Bonos del Tesoro en dólares (BONTES) sobre los que versa la causa fueron acreditados en la Caja de Valores con posterioridad al 30 de abril de 2002 -según recaudo establecido para las excepciones por motivos de salud (art. 47, inc. d, punto II, de la ley 25.967)- resulta aplicable el criterio fijado en el precedente "Paganini" (Fallos: 333:847) que estableció que la diversidad de trato entre los tenedores de títulos que registraron sus acreencias antes del 31 de diciembre de 2001 -momento a partir del cual se declaró el estado de cesación de pagos de la deuda pública- y aquellos que lo hicieron después de esa fecha no se presenta como una discriminación que merezca reproche constitucional, sino como una razonable reglamentación de una diferente situación (Disidencia de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 203/205, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (sala A), al rechazar los agravios vertidos por la parte demandada y confirmar la decisión de la instancia anterior, dispuso -en cuanto aquí interesa- tener por acreditada la inclusión de la coactora Ana Lidia de las Mercedes Leyva, como cotitular de los bonos del Tesoro en dólares 12,125% 2005 (BONTES 2005) que dieron origen a la demanda, en la excepción al diferimiento del pago de los servicios de la deuda pública prevista por el art. 47, inc. d ap. II, de la ley 25.967 y, en consecuencia, ordenó al Estado Nacional que cumpliera las obligaciones derivadas de aquellos títulos en la moneda, tasa y demás condiciones establecidas por el decreto 471/02.

Para decidir de esa manera, luego de recordar que el Tribunal -en la causa "Galli" (Fallos: 328:690)- había convalidado la conversión a pesos de las obligaciones en moneda extranjera del Estado Nacional, el *a quo* entendió que se configuraban los supuestos de excepción al diferimiento de pagos alegados por la actora, en tanto, según las constancias obrantes en el expediente, la coactora Leyva había obtenido los títulos con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, sin que a ello obstara el hecho de que su registro en la Caja de Valores S.A. fuera de fecha posterior, pues ello se debía a una transferencia entre diferentes instituciones financieras, situación que escapaba a la voluntad de los tenedores.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 207/221, que fue concedido por configurarse una cuestión federal suficiente en los términos del art. 14, inc. 1º, de la ley 48 y por la causal de gravedad institucional invocada, y denegado respecto de la arbitrariedad atribuida al pronunciamiento (v. fs. 234), lo que dio origen a la queja que tramita en el expte. FCB 31120138/2004/1/RH1, en el que también se corrió vista a este Ministerio Público.

Se agravia porque, a su entender, el *a quo* se apartó arbitrariamente de la normativa federal de orden público vigente que se refiere a las excepciones al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública, así como de los fallos dictados por el Tribunal en las causas "Galli", "Paganini" y "Ghiglino".

Destaca que se encuentra reconocido en la sentencia recurrida que la actora no tenía registradas sus tenencias en la Caja de Valores S.A. al 31 de diciembre de 2001 o antes de la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la resolución 73/02 del Ministerio de Economía (30 de abril de 2002), tal como lo exigen las normas que contemplaron las excepciones al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública. Agrega que tampoco surge en forma fehaciente que hubiera adquirido los títulos con anterioridad al 31 de diciembre de 2001.

Sostiene que, por no encontrarse la actora incluida en las excepciones previstas por la legislación, sus títulos se encuentran alcanzados por el diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública establecido por la resolución 73/02 y mantenido por las sucesivas leyes de presupuesto sancionadas hasta la fecha.

-III-

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se discute la interpretación de normas federales (ley 25.967 y resolución 73/02 del Ministerio de Economía, entre otras) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; Fallos: 328:690).

Por otra parte, al versar la causa sobre la inteligencia de normas federales, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado o de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 314:529 y 1834; 316:2624, entre otros).

Asimismo, debo aclarar que los argumentos esgrimidos con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia serán tratados en forma conjunta, por hallarse inescindiblemente vinculados con la cuestión federal planteada.

-IV-

En primer lugar, cabe señalar que no existe controversia en cuanto a que los BONTES 2005 que dieron origen a estos autos fueron registrados en la Caja de Valores S.A. el 15 de noviembre de 2004 (v. fs. 45, 78/79 y reconocimiento de los actores de fs. 53/54).

Sentado lo anterior, conviene recordar que el art. 47 de la ley 25.967 previó lo siguiente: "*Exceptúanse del diferimiento de pagos establecido en el articulo precedente* [se refiere al diferimiento de los pagos de los servicios de la deuda pública del gobierno nacional contraída originalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 o en virtud de normas dictadas antes de esa fecha, hasta que el Poder Ejecutivo nacional declare la finalización de su proceso de reestructuración], *a las siguientes obligaciones:*

(...)

d) Los servicios financieros de los Bonos del Tesoro de Mediano Plazo y Largo Plazo (BONTES), Letras del Tesoro (LETES), Bonos de Consolidación, Bonos de Consolidación de Deudas Previsionales y Bonos Externos de la República Argentina (BONEX):

(...)

II) Que estuviesen en poder de personas que atraviesen situaciones en las que estuvieran en riesgo la vida, o aquellas en las que exista un severo compromiso de su salud por el riesgo de in-

capacidad que presuma la patología y la imposibilidad de postergación del tratamiento por un lapso mayor a DOS (2) años las que serán consideradas individualmente, en el marco del Decreto Nro. 1310 del 29 de septiembre de 2004 y cuyas tenencias se encuentren acreditadas en Caja de Valores S.A. a la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Resolución Nº 73 del 25 de abril de 2002 del ex Ministerio de Economía".

Las leyes que aprobaron los presupuestos posteriores, si bien mantuvieron el diferimiento de los servicios de la deuda pública, redujeron las excepciones (hasta que dejaron de existir a partir del presupuesto para el año 2010, aprobado por la ley 26.546) y desde 2006 (ley 26.078) no se contempló entre ellas a los BONTES que posee la coactora Leyva.

Del texto de la norma anteriormente transcripta se puede concluir que son dos los requisitos para exceptuarse del diferimiento general de pagos de la deuda nacional: a) que los bonos estén en poder de personas que atraviesen situaciones en las que estuvieran en riesgo la vida, o aquellas en las que exista un severo compromiso de su salud por el riesgo de incapacidad que presuma la patología y la imposibilidad de postergación del tratamiento por un lapso mayor a dos años; y b) que las tenencias se encuentren acreditadas en la Caja de Valores a la fecha de publicación en el Boletín Oficial de la resolución 73/02 del Ministerio de Economía, lo que aconteció el 30 de abril de 2002.

Al respecto, es menester decir que en un caso sustancialmente análogo al *sub lite* (causa "Paganini", sentencia publicada en Fallos: 333:847), V.E. tuvo oportunidad de examinar si la exigencia de que los bonos estuvieran registrados en la Caja de Valores antes de una fecha determinada violaba la garantía de la igualdad de trato (art. 16 de la Constitución Nacional) y, en ese sentido -al compartir los fundamentos del dictamen de este Ministerio Público- sostuvo, luego de rememorar la tradicional doctrina del Tribunal según la cual la citada cláusula constitucional no imponía una rígida igualdad ni tal garantía obstaba a que el legislador contemplara en forma distinta situaciones que considerara diferentes, en la medida en que las distinciones o exclusiones se basaran en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346, entre otros), que aquella garantía constitucional no se encontraba afectada por la distinción que formulaban las normas bajo examen, en tanto la diversidad de trato entre los tenedores de títulos que registraron sus acreencias antes de la fecha en cuestión (en dicho caso, el 31 de diciembre de 2001) y aquellos que, como los actores, lo hicieron después

de esa fecha, no se presentaba como una discriminación que mereciera reproche constitucional, sino como una razonable reglamentación de una diferente situación. Agregó que era plausible el motivo que esgrimía el Estado Nacional para justificar la distinción cuestionada (evitar la posibilidad de manejos fraudulentos de los títulos de la deuda pública), máxime cuando se advertía que, en el marco de una situación de emergencia pública, el legislador había contemplado varias excepciones al diferimiento general de los pagos.

En tales condiciones, V.E. concluyó en que la previsión de que las tenencias se encontraran registradas antes de una determinada fecha para que sus titulares estuvieran exceptuados del diferimiento se presentaba razonable y descartaba cualquier afectación de la garantía constitucional invocada.

Por otra parte, la Corte Suprema también tiene dicho que las excepciones a los preceptos generales de la ley son obra exclusiva del legislador, y no pueden crearse por inducciones o extenderse por interpretación a casos no expresados en la disposición excepcional, razón por la cual los jueces no pueden, por vía de una interpretación supuestamente integradora del conjunto de excepciones al diferimiento de los pagos de la deuda pública, crear un nuevo caso de exclusión al régimen general, pues ello constituye una atribución propia del Congreso Nacional (causa G.747.XLVII, "Guelman de Javkin, Mirta c/ Estado Nacional - P.E.N. s/ amparo", sentencia del 9 de septiembre de 2014, y sus citas).

Finalmente, corresponde mencionar que las circunstancias del caso en examen difieren de las que se presentaban en la causa "Castiglione" (sentencia del 8 de abril de 2014, publicada en Fallos: 337:339), en tanto allí se tuvo especialmente en cuenta que los títulos públicos en cuestión, aun cuando no se encontraban depositados en la Caja de Valores S.A. al 30 de abril de 2002 (día en que se publicó en el Boletín Oficial la resolución 73/02 del Ministerio de Economía) por haber sido transferidos al exterior, habían sido recibidos en depósito colectivo por dicha entidad antes de ese momento, con lo que había quedado cumplida la mentada exigencia de que las tenencias estuvieran registradas en la referida institución con anterioridad a la fecha aludida.

-V-

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe hacer notar lo dispuesto por el art. 6º de la ley 27.249, en cuanto autoriza al Ministerio

de Hacienda y Finanzas Públicas a realizar todos los actos necesarios para cancelar la deuda con los tenedores de títulos públicos elegibles (o sus representantes) que no estuvieren comprendidos en los acuerdos de cancelación a los que se refiere el art. 5º, en los términos y las condiciones a las que alude aquella norma.

-VI-

Considero, entonces, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte una nueva con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 18 de agosto de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Leyva, Ana Lidia de las Mercedes y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Finanzas Públicas s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*en disidencia*)— Ricardo Luis Lorenzetti (*en disidencia*)— Horacio Rosatti.

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

Considerando:

Que toda vez que los Bonos del Tesoro en dólares (BONTES) 12,125% 2005 sobre los que versa esta causa fueron acreditados en la Caja de Valores el 15 de noviembre de 2004 (conf. fs. 45, 53/54 y 78); es decir, con posterioridad al 30 de abril de 2002 –según recaudo establecido para las excepciones por motivos de salud (conf. art. 47, inc. d, punto II, de la ley 25.967)-, resulta aplicable en el *sub examine* el criterio fijado por el Tribunal al decidir la causa "Paganini, María y otro c/ PEN –ley 25.561- dto. 214/02 y dto. 1735/04" (Fallos: 333:847), a cuyos fundamentos corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden en razón de la complejidad de la cuestión debatida. Notifíquese y remítanse las actuaciones al tribunal de origen.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**, representado por la **Dra. María Leandra Cravero Piccione.**

Traslado contestado por **Ana Lidia de las Mercedes Leyva y Juan Domingo Balestrelli, por derecho propio**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Leonor Sargiotto de Kozameh.**

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 3 de Córdoba.**

AVENDAÑO, ALEJANDRA INÉS Y OTROS C/ VIDAL, MARISA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

ACLARATORIA

Aun cuando las críticas expresadas en el recurso extraordinario remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal y común, ajenas a la vía intentada, los agravios relacionados con lo resuelto más allá de los límites de la simple corrección de algún concepto oscuro o del hecho de suplir alguna omisión cuando la cámara ya había perdido su jurisdicción (arts. 36, inc. 6º, y 166, incs. 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), suscitan cuestión federal bastante para su consideración en la instancia extraordinaria, si se produjo una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en la causa.

ACLARATORIA

Corresponde descalificar la sentencia que con motivo del pedido de aclaratoria efectuado por la citada en garantía para que se modificara la tasa de interés dispuso que los mismos se devengarían desde su decisión, ya que no cabe considerar que por medio del mencionado recurso la cámara corrigió algún concepto oscuro u omisión en su pronunciamiento, sino que, por el contrario, modificó un aspecto del fallo que no había merecido objeción ante esa instancia -y, por lo tanto, se encontraba firme y consentido-, menoscabando las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

-Los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el curador del coactor en la causa Avendaño, Alejandra Inés y otros c/ Vidal, Marisa y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en lo que aquí interesa, la sentencia de primera instancia hizo parcialmente lugar a la acción de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y condenó a las demandadas a pagar la suma de $ 1.692.560, con más intereses, calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el evento dañoso -ocurrido el 31 de agosto de 2003- hasta su efectivo pago. Asimismo, extendió la condena en forma concurrente a la aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

2º) Que la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó la resolución anterior elevando el monto de la indemnización. En punto a los intereses, consideró que debían correr a la mencionada tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo para las sumas por tratamiento de psicoterapia, terapia ocupacional y kinesiología, cuyos réditos debían aplicarse desde el dictado de ese fallo.

3º) Que con motivo del pedido de aclaratoria efectuado por la citada en garantía para que se incluyera a la partida por gastos futuros –admitida por el juez en $ 700.000- dentro de las excepciones señaladas, el tribunal dispuso que los accesorios por tal concepto se devengarán desde su decisión.

4º) Que contra dicho pronunciamiento el curador definitivo del codemandante –declarado inhábil en los términos del art. 152 bis del Código Civil como consecuencia de las serias lesiones sufridas en el accidente (copia obrante a fs. 1173/1174 del expediente principal)- interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja bajo examen.

El recurrente considera que la resolución es arbitraria pues lesiona los derechos de igualdad ante la ley, debido proceso, propiedad y a una reparación integral, ocasionando un perjuicio económico de $ 1.800.000 al damnificado. Sostiene que la alzada se excedió del marco del recurso de aclaratoria y de su jurisdicción al modificar el punto de partida de los intereses debidos por el rubro gastos futuros, ya que las

partes habían consentido su cálculo desde el momento del hecho. En tal sentido, agregó que al expresar agravios la aseguradora se limitó a criticar la aplicación de la mencionada tasa activa, requiriendo el empleo de una tasa menor, mas no cuestionó el punto de partida de los accesorios desde el evento dañoso.

5º) Que asiste razón al apelante sobre la cuestión planteada, toda vez que en su memorial ante la alzada, la compañía de seguros solo sostuvo que al valor fijado en la condena "*se le deberán aditar los intereses puros (o a tasa pasiva) desde el momento del hecho y hasta la fecha del decisorio y, a partir de allí, sí la tasa de interés activa*" (fs. 1390/1390 vta. de los autos principales).

6º) Que aun cuando las críticas expresadas en el remedio federal remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal y común, ajenos a la vía intentada, los agravios relacionados con lo resuelto más allá de los límites de la simple corrección de algún concepto oscuro o del hecho de suplir alguna omisión cuando la cámara ya había perdido su jurisdicción (arts. 36, inc. 6º, y 166, incs. 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), suscitan cuestión federal bastante para su consideración en esta instancia, si se produjo una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en la causa (Fallos: 328:758; 331:499 y causa CSJ 4/2011 (47-Y)/CS1 "Yoma SA y otras s/ concurso preventivo por agrupamiento-hoy quiebra", fallada el 11 de marzo de 2014).

7º) Que, en tal sentido, corresponde descalificar la sentencia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad toda vez que no cabe considerar que por medio de la aclaratoria la cámara corrigió algún concepto oscuro u omisión en su pronunciamiento, sino que, por el contrario, modificó un aspecto del fallo que no había merecido objeción ante esa instancia -y, por tanto, se encontraba firme y consentido-, menoscabando las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, de declara formalmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nue-

vo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*en disidencia*)— Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

Disidencia de los Señores Ministros Doctores Don Juan Carlos Maqueda y Don Horacio Rosatti

Considerando:

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

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

Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Armando Javier Prudencio Leyes, curador definitivo de A. N. P., coactor en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejandro Fabián Núñez Pennazio.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 43.**

MARTÍNEZ, LEONARDO MATÍAS c/ GALENO Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Accidente - ley especial

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las resoluciones que declaran desierto el recurso ante el tribunal de alzada -en razón de su naturaleza fáctica y procesal- no son impugnables por vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal principio cuando con menoscabo en el derecho de defensa en juicio -art. 18 de la Constitución Nacional- el a quo omitió tratar planteos conducentes oportunamente propuestos.

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y, cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en la norma, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella.

ACCIDENTES 'IN ITINERE'

Con solo atenerse a la literalidad del art. 3º de la ley 26.773 y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectivo, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere.

ACCIDENTES 'IN ITINERE'

La ley 26.773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho porque en ese ámbito precisamente las aseguradoras tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de aconsejar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1, 1).

DESERCION DEL RECURSO

Si la demandada, al ocurrir ante la alzada, no se hizo cargo de los argumentos desarrollados en la sentencia impugnada relativos a la inconstitucionalidad del art. 3º de la ley 26.773 interpretado en los términos propuestos por la recurrente, la deserción declarada por el a quo no es otra cosa que la consecuencia inexorable de los defectos del memorial de agravios, que no había aportado ningún argumento dirigido a rebatir los fundamentos de la decisión de primera instancia (Disidencia del juez Rosatti).

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

Las impugnaciones formuladas en el remedio federal resultan fruto de una reflexión tardía, ya que sin aludir a la resolución que admitió la petición de inconstitucionalidad efectuada por el trabajador, la apelante recién postula ante la Corte la validez del distinto tratamiento legal de los accidentes de trabajo y los accidentes in itinere, afirmación que no rebate los motivos por los que la cámara rechazó la apelación de la recurrente, amén de ser dogmática -al carecer de un mínimo abono- y extemporánea (Disidencia del juez Rosatti).

ACCIDENTES 'IN ITINERE'

La decisión de la cámara de encuadrar el accidente in itinere en el segundo supuesto mencionado en el art. 3º de la ley 26.773 (que el dependiente sufra el daño mientras se encuentre a disposición del empleador), basándose en que el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral, aparece como razonable y adecuada al sintagma escogido por el legislador que puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho (Disidencia del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, las cuestiones que se debaten en el *sub lite* encuentran adecuada respuesta en el dictamen de esta Procuración General del día 31 de agosto de 2017, *in re* CNT 64722/2013/1/RH1, "Páez Alfonzo, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A y otro s/ indemn. por fallecimiento", por lo que corresponde remitir, en lo pertinente, a los fundamentos allí expuestos. Por ello, opino que corresponde rechazar la queja, y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2017. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Martínez, Leonardo Matías c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente – ley especial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., confirmó la sentencia de la instancia anterior, que había hecho lugar a la demanda que perseguía el resarcimiento por un accidente *in itinere* sufrido por el actor el 25 de marzo de 2013. Consideró aplicable al caso el art. 3º de la ley 26.773 –régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales– que fija una compensación adicional de pago único equivalente al 20% de los montos resarcitorios previstos en el sistema cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentra a disposición del empleador.

2º) Que contra esa decisión, la ART demandada dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 224/234 de los autos principales cuya foliatura se citará en adelante) que, denegado (fs. 249), dio origen a la queja en examen. La apelante alega que lo resuelto vulnera las garantías previstas en los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. En síntesis, cuestiona la admisión del adicional del 20% previsto en el citado art. 3º de la ley 26.773 en tanto, sostiene, que dicha norma excluye su aplicación a los supuestos de accidentes *in itinere*.

3º) Que la impugnación resulta atendible toda vez que si bien las resoluciones que declaran desierto el recurso ante el tribunal de alzada –en razón de su naturaleza fáctica y procesal– no son impugnables por vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción de tal principio cuando con menoscabo en el derecho de defensa en juicio –art. 18 de la Constitución Nacional– el *a quo* omitió tratar planteos conducentes, oportunamente propuestos (Fallos: 329:5528; 330:3582; 339:1041, entre muchos otros).

4º) Que, en efecto, lo resuelto en primera instancia, tal como lo puso de relieve la demandada en su escrito de expresión de agravios (fs. 199/202), se aparta de la solución legal prevista para el caso con serio menoscabo de sus garantías constitucionales.

5º) Que como se señaló en la causa CNT 64722/2013/1/RH1 "Páez Alfonzo, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento" sentencia del 27 de septiembre de 2018, en la que se examinó una cuestión análoga a la aquí planteada, esta Corte tiene reiteradamente establecido que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en la norma (Fallos: 311:1042; 320:61, 305 y 323:1625, entre otros), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007).

6º) Que el art. 3º de la ley 26.773 establece que corresponde el adicional de pago único "cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador". Con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de interpretación de la ley; confr. doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad

de hacer un mayor esfuerzo intelectivo, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes *in itinere*.

Tal inteligencia de la norma –que puede inferirse de lo expuesto en el considerando 5º del fallo dictado en la causa "Espósito" (Fallos: 339:781)– es además, la que proporciona una razonable y justificada respuesta al interrogante acerca de por qué la ley 26.773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho. Es que en ese ámbito, precisamente las aseguradoras tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de aconsejar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad (art. 1, 1).

En las condiciones expuestas corresponde descalificar lo resuelto por no ser derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito efectuado a fs. 40 y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideró desierta la apelación interpuesta por la aseguradora

de riesgos de trabajo codemandada contra el fallo de primera instancia que la había condenado al pago del adicional previsto en el art. 3º de la ley 26.773 por un accidente *in itinere* ocurrido bajo la vigencia de dicha norma. Para decidir de este modo, los jueces evaluaron que la presentación no constituía una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia impugnada, y que tampoco indicaba los errores u omisiones de dicha resolución judicial. Sobre esta base, juzgaron insatisfecho el requisito de debida fundamentación previsto en el art. 116 de la ley 18.345.

2º) Que contra dicho pronunciamiento, Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen. En concreto, la recurrente se agravia de la admisión del adicional del 20% previsto en el citado art. 3º de la ley 26.773 porque, según sostiene, dicha norma no resulta aplicable a los accidentes *in itinere*. Alega arbitrariedad de sentencia por cuanto el *a quo* omitió el tratamiento de lo expuesto en su apelación.

3º) Que la apelación federal resulta inadmisible toda vez que las resoluciones que declaran desierto el recurso ante el tribunal de alzada –en razón de su naturaleza fáctica y procesal– no son impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo el supuesto de arbitrariedad. Tal excepción no se da cuando el memorial de agravios, como sucede en el caso, omite el concreto examen y la refutación de los fundamentos del fallo de primera instancia (Fallos: 121:436; 238:554; 256:259, entre muchos otros).

En efecto, de la compulsa del expediente resulta que la jueza de primera instancia (fs. 191/197 de los autos principales que se citaran en adelante) acogió el planteo de inconstitucionalidad parcial del art. 3º de la ley 26.773 formulado por la parte actora. Luego de advertir que los términos utilizados por el legislador para definir las contingencias resarcibles (que alude a los supuestos en que "*el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador*") podía conducir a excluir a los "accidentes de trayecto", sostuvo que la norma así entendida resultaba discriminatoria en cuanto privaba al trabajador accidentado de la compensación sin atender a que el común denominador de los accidentes *in itinere* es la manifiesta intención del trabajador de concurrir a su empleo, supuesto que se configuraba también en el trayecto de retorno al hogar. En concreto, juzgó que la regla del art. 3º, en cuanto dejaba al margen

de la cobertura adicional a los accidentes *in itinere,* lucía irrazonable y violatoria del principio de progresividad sin fundamento alguno que lo avalara. Desde esa perspectiva, adhirió a los criterios jurisprudenciales de la cámara favorables a la invalidez constitucional de la norma en cuestión y declaró su inconstitucionalidad.

Al apelar ante la cámara (fs. 199/202) la aseguradora se agravió de la condena alegando –en escasos párrafos– que la ley tuvo por objetivo establecer un adicional para los accidentes que ocurrieran dentro del ámbito laboral por lo que, tratándose de un accidente generado fuera de esa esfera, no correspondía admitir la pretensión. Concluyó afirmando que una resolución en contrario vulneraría la "naturaleza jurídica" por la que se dictó la ley.

De la reseña que antecede surge manifiesto que la demandada, al ocurrir ante la alzada, no se hizo cargo de los argumentos desarrollados en la sentencia impugnada relativos a la inconstitucionalidad de la norma interpretada en los términos propuestos por la recurrente. Ergo, la deserción declarada por el *a quo* no es otra cosa que la consecuencia inexorable de los defectos del memorial de agravios, que no había aportado ningún argumento dirigido a rebatir los fundamentos de la decisión de primera instancia.

Por lo demás, no puede soslayarse la ausencia de una mínima relación de antecedentes en el recurso extraordinario. La simple lectura de la pieza recursiva permite constatar que no contiene referencia alguna sobre la declaración de inconstitucionalidad efectuada en primera instancia, sus fundamentos, ni sobre los términos en que ese fallo fue impugnado, aspectos que resultaban decisivos para la procedencia del recurso desde que la tacha de arbitrariedad se basa en una supuesta omisión de la cámara de considerar lo expuesto por su parte al apelar.

Más aún, las impugnaciones formuladas en el remedio federal resultan fruto de una reflexión tardía, ya que sin aludir a la resolución que admitió la petición de inconstitucionalidad efectuada por el trabajador, la apelante recién postula ante esta Corte la validez del distinto tratamiento legal de los accidentes de trabajo y los accidentes *in itinere*, afirmación que no rebate los motivos por los que la cámara rechazó la apelación de la recurrente, amén de ser dogmática –al carecer de un mínimo abono– y extemporánea.

Cabe concluir, de acuerdo a lo expuesto, que al calificar el *a quo* la apelación de la aseguradora como desierta no incurrió en una hipótesis de arbitrariedad por omisión de tratamiento tal como fue propuesto.

4º) Que, sin perjuicio de lo expresado, las cuestiones de fondo que se suscitan en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en la causa CNT 64722/2013/1/RH1 "Páez Alfonzo, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento", considerando 12 de la disidencia del juez Rosatti, del 27 de septiembre de 2018, a cuyas conclusiones, en lo pertinente, corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 40. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por la **Dra. Mirna Isabel Kaploean.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 10.**

V., M. C. Y OTRO S/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD

SENTENCIA ARBITRARIA

Aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por al vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara omitió considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

DEFECTOS EN LA CONSIDERACION DE EXTREMOS CONDUCENTES

La sentencia que revocó el pronunciamiento que había designado al defensor público curador en carácter de apoyo provisorio por considerar que correspondía otorgar prioridad a un abogado de la matrícula (inc. 1º del art. 626 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) omitió ponderar la particular situación de vulnerabilidad en que se encontraba la causante y afirmó que se encontraba en condiciones de satisfacer los honorarios de un abogado sin siquiera una mínima justificación sumaria y por la sola existencia de bienes inmuebles improductivos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M. C. V. en la causa V., M. C. y otro s/ determinación de la capacidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en el marco del proceso sobre determinación de la capacidad de M. C. V., el juez de grado, designó en el carácter de apoyo provisorio al señor Defensor Público Curador, en razón de considerar que la causante carecía de bienes suficientes para su subsistencia (art. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó dicho pronunciamiento por entender que para la designación de la persona a cargo del mencionado rol, el inc. 1º del art. 626 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otorga prioridad a un abogado de la matrícula y que solo cuando la denunciada careciera de bienes o estos únicamente alcanzaren para su subsistencia, correspondía que interviniera en el carácter aludido el Defensor Público Curador (art. 628 del citado código).

Recordó que la designación de un Defensor Público Curador resultaba contraria a lo dispuesto por el art. 46 de la ley 27.149, que

dicha norma es clara al establecer que su intervención se justifica cuando no existan bienes suficientes para hacer frente a las costas o en ausencia de familiar o referente comunitario que pudiera hacerse cargo de tal función.

En tal sentido, expresó que de autos surgía claramente el patrimonio que posee la causante, que no debe ser equiparado al cómputo del monto líquido por ingresos efectivos y que se encuentra conformado por bienes y cosas susceptibles de valor económico (arts. 15 y 16 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por último, señaló que se debía evitar distraer la atención de los referidos funcionarios en los procesos cuyos gastos podían ser afrontados por la persona denunciada.

3º) Que, contra tal decisión, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

Considera que el marco normativo de la cuestión está dado por los arts. 626 y 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por el art. 46 de la ley 27.149.

Asimismo, recuerda que de acuerdo con la primera norma el juez debe resolver el nombramiento de un curador provisional que recaerá en un abogado de la matrícula en tanto que el art. 628 del citado cuerpo alude a las circunstancias en las que se designará al señor Defensor Público Curador como curador del causante.

Afirma que el hecho de que existan bienes a nombre de la persona cuya capacidad se encuentra debatida o restringida no es óbice para la designación del señor Defensor Público Curador. Entiende que los bienes de la causante no generan ingreso alguno y que no puede ignorarse que no reportan ganancias a su representada, encontrándose ajena a todo lo referente a aquéllos desde su internación.

Por último, agrega que desde ese momento la causante no cuenta con canon locativo proveniente de dichos inmuebles de los que se desconoce el estado de ocupación, deudas, condiciones de habitabilidad o posibilidad de proceder a su locación, por lo que no solo no ostentan

la envergadura suficiente para afrontar los honorarios de un abogado de la matrícula sino que ni siquiera le permiten llevar una vida digna dentro de sus posibilidades.

4º) Que, aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

5º) Que en efecto, la sala omitió ponderar la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra la causante –internada desde el año 2008-, habida cuenta de la escasa entidad de sus ingresos que consisten en un haber mínimo previsional, y más allá de ser propietaria de un inmueble en la calle Boedo, de una parte indivisa de otro en la calle Venezuela (fs. 43) y de resultar incierta la titularidad del bien -en proceso de desalojo- que habita su hija menor de edad. Por tanto, sin siquiera una mínima justificación sumaria y por la sola existencia de esos bienes inmuebles improductivos, no puede afirmarse que se encuentra en condiciones de satisfacer los honorarios de un abogado, generando un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y comprometiendo la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

6º) Que es criterio reiterado del Tribunal que el respeto de la regla del debido proceso debe ser observado, con mayor razón en el caso de quien padece un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas, lo que reafirma el principio constitucional a una tutela judicial efectiva (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 "Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", del 22 de diciembre de 2015).

7º) Que atento a que la garantía constitucional vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48) corresponde descalificar la sentencia apelada y por resultar innecesaria mayor sustanciación, a fin de evitar dilación del trámite del juicio, por aplicación de los arts. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación y 46 de la ley 27.149, designar a un Defensor Público Curador (art. 16 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado, y se mantiene la designación en el cargo de la señora Defensora Pública curadora dispuesta en primera instancia. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1º) Que en el marco del proceso sobre determinación de la capacidad de M. C. V., el juez de grado, designó en el carácter de apoyo provisorio al señor Defensor Público Curador, en razón de considerar que la causante carecía de bienes suficientes para su subsistencia (art. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó dicho pronunciamiento por entender que para la designación de la persona a cargo del mencionado rol, el inc. 1º del art. 626 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otorga prioridad a un abogado de la matrícula y que solo cuando la denunciada careciera de bienes o estos únicamente alcanzaren para su subsistencia, correspondía que interviniera en el carácter aludido el Defensor Público Curador (art. 628 del citado código).

Recordó que la designación de un Defensor Público Curador resultaba contraria a lo dispuesto por el art. 46 de la ley 27.149, que dicha norma es clara al establecer que su intervención se justifica cuando no existan bienes suficientes para hacer frente a las costas o en ausencia de familiar o referente comunitario que pudiera hacerse cargo de tal función.

En tal sentido, expresó que de autos surgía claramente el patrimonio que posee la causante, que no debe ser equiparado al cómputo del monto líquido por ingresos efectivos y que se encuentra conformado por bienes y cosas susceptibles de valor económico (arts. 15 y 16 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por último, señaló que se debía evitar distraer la atención de los referidos funcionarios en los procesos cuyos gastos podían ser afrontados por la persona denunciada.

3º) Que, contra tal decisión, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

Considera que el marco normativo de la cuestión está dado por los arts. 626 y 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por el art. 46 de la ley 27.149.

Asimismo, recuerda que de acuerdo con la primera norma el juez debe resolver el nombramiento de un curador provisional que recaerá en un abogado de la matrícula en tanto que el art. 628 del citado cuerpo alude a las circunstancias en las que se designará al señor Defensor Público Curador como curador del causante.

Afirma que el hecho de que existan bienes a nombre de la persona cuya capacidad se encuentra debatida o restringida no es óbice para la designación del señor Defensor Público Curador. Entiende que los bienes de la causante no generan ingreso alguno y que no puede ignorarse que no reportan ganancias a su representada, encontrándose ajena a todo lo referente a aquéllos desde su internación.

Por último, agrega que desde ese momento la causante no cuenta con canon locativo proveniente de dichos inmuebles de los que se desconoce el estado de ocupación, deudas, condiciones de habitabilidad o posibilidad de proceder a su locación, por lo que no solo no ostentan la envergadura suficiente para afrontar los honorarios de un abogado de la matrícula sino que ni siquiera le permiten llevar una vida digna dentro de sus posibilidades.

4º) Que aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

5º) Que, en efecto, la sala omitió ponderar la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentra la causante –internada desde el año 2008-, habida cuenta de la escasa entidad de sus ingresos que consisten en un haber mínimo previsional y más allá de ser propietaria de un inmueble en la calle Boedo, de una parte indivisa de otro en la calle Venezuela (fs. 43) y de resultar incierta la titularidad del bien -en proceso de desalojo- que habita su hija menor de edad. Por tanto, sin siquiera una mínima justificación sumaria y por la sola existencia de esos bienes improductivos, no puede afirmarse que se encuentra en condiciones de satisfacer los honorarios de un abogado, generando un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y comprometiendo la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

6º) Que es necesario reafirmar el principio constitucional a una tutela judicial efectiva especialmente en aquellos casos en que están involucrados derechos de quienes padecen un sufrimiento mental debido al estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el que se encuentran frecuentemente estas personas (conf. arg. Fallos: 328:4832; 331:1859 y CSJ 334/2012 (48-T)/CS1 "Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria", del 22 de diciembre de 2015).

7º) Que atento a que la garantía constitucional vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48) corresponde descalificar la sentencia apelada y por resultar innecesaria mayor sustanciación, a fin de evitar dilación del trámite del juicio, por aplicación de los arts. 628 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 46 de la ley 27.149, designar a un Defensor Público Curador (art. 16 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronun-

ciamiento impugnado, y se mantiene la designación en el cargo de la señora Defensora Pública Curadora dispuesta en primera instancia. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **M. C. V.**, representada por la **Dra. María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 83.**

SALINAS, TERESA c/ SABBAG, PERLA NALLAT y OTROS s/ SIMULACIÓN

RECURSO POR SALTO DE INSTANCIA

Corresponde declarar inadmisible el recurso extraordinario por salto de instancia previsto por los arts. 257 bis y 257 ter del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si no cumple con el límite de veintiséis renglones exigido por el art. 1º del reglamento aprobado por acordada 4/2007 y tampoco cumple con el requisito exigido por el art. 3º de la acordada 38/2011, complementaria de la acordada 4/2007.

RECURSO POR SALTO DE INSTANCIA

Corresponde declarar inadmisible el recurso extraordinario por salto de instancia si no se observan los requisitos que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, habilitan la procedencia de la instancia cuya apertura se promueve (Voto del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el recurso extraordinario por salto de instancia previsto por los arts. 257 bis y 257 ter del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deducido por la demandada a fs. 16/18, no cumple con el límite de veintiséis renglones exigido por el art. 1º del reglamento aprobado por acordada 4/2007 y tampoco cumple con el requisito exigido por el art. 3º de la acordada 38/2011, complementaria de la acordada 4/2007.

Por ello, se declara inadmisible el recurso interpuesto. Notifíquese y archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*según su voto*).

Voto del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

Que a juicio de esta Corte no se observan los requisitos que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, habilitan la procedencia de la instancia cuya apertura se promueve mediante recurso extraordinario por salto de instancia.

Por ello, se declara inadmisible el recurso interpuesto. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto por **Perla Nallat Sabbag, letrada en causa propia.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 41.**

ROSEO, LUCÍA c/ PRETENSOS HEREDEROS DE ROSEO, MIGUEL
s/ PETICIÓN DE HERENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia deben ser resueltos como cuestiones de orden público entre magistrados, con prescindencia de las partes, a quienes no corresponde ninguna actuación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la representación letrada de Lucía Roseo dedujo revocatoria *in extremis* contra el pronunciamiento de fs. 462, mediante el cual esta Corte Suprema dirimió, en los términos del artículo 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58, el conflicto positivo de competencia suscitado en la causa.

Que tal petición resulta improcedente, toda vez que los conflictos de competencia deben ser resueltos como cuestiones de orden público entre magistrados, con prescindencia de las partes (Fallos: 252:334; 262:391; 306:303, entre muchos otros), a quienes no corresponde ninguna actuación.

Por ello, se desestima el pedido. Restitúyase el escrito a su presentante, por intermedio de la Mesa de Entradas del Tribunal.

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

YURRITA, JORGE ALBERTO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DEL INTERIOR - POLICÍA FEDERAL ARGENTINA s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD

CUESTION FEDERAL

El recurso extraordinario es formalmente admisible si se encuentra en tela de juicio la inteligencia de los arts. 98, inc. a, de la ley 21.965 y 696, inc. a, del decreto 1866/83 -de carácter federal- y la decisión apelada ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellos (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

INTERPRETACION DE LA LEY

Las normas deben interpretarse de conformidad con el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos.

RETIRO POLICIAL

Los accidentes ocurridos "en y por acto del servicio" son aquellos que, al derivar del riesgo específico de la función policial, no hubieran podido ocurrir en otras circunstancias de la vida ciudadana, según se desprende en forma literal del art. 696, inc. a, del decreto 1866/83, reglamentario del art. 98, inc. a, de la ley 21.965.

RETIRO POLICIAL

Si la contingencia que derivó en la minusvalía tuvo lugar como consecuencia de una falla en el mecanismo de la grúa que el actor operaba en la Policía Federal Argentina, en cumplimiento de su cometido específico como suboficial, circunscripto a la manipulación y conservación de vehículos afectados a causas judiciales, la situación se encuentra incluida en los accidentes "en y por acto del servicio", en tanto no hubiera podido producirse fuera de dicho servicio que, además, se encuentra compren-

dido dentro de las funciones generales de aseguramiento de pruebas de delitos y cooperación con la justicia que impone el estado policial, enunciadas en los incs. 2 y 6 del art. 3º del decreto-ley 333/58.

RETIRO POLICIAL

Los accidentes y enfermedades ocurridos "en y por acto de servicio" son aquellos que sufren los agentes de la Policía Federal Argentina cuando desarrollan actividades encaminadas a defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RETIRO POLICIAL

El accidente sufrido por el actor cuando desarrollaba sus tareas de "servicio de grúa" en la División Sustracción de Automotores de la Policía Federal Argentina no puede considerarse como el resultado de un riesgo exclusivo y específico de la función policial ya que las circunstancias en que dicho accidente se produjo no incluían el ejercicio, por parte del actor, de una actividad que tuviera por objetivo defender contra las vía de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Yurrita, Jorge Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor -suboficial de la Policía Federal Argentina retirado con el grado de sargento-, interpuso demanda dirigida a que se recalificaran los hechos que derivaron en la minusvalía que motivó su pase a

retiro obligatorio, para que se encuadraran en el supuesto del artículo 98, inciso a, de la ley 21.965, que fija un haber de retiro equivalente al total de la remuneración del grado inmediato superior para los agentes accidentados "en y por acto del servicio".

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a esa pretensión. A tal efecto, tuvo en cuenta la declaración realizada en el sumario administrativo por el jefe de la División Sustracción de Automotores en la que se desempeñaba el actor al momento del accidente, de la que surgía que el demandante estaba a cargo de una grúa asignada al "Anexo Playa Lacarra" y, al proceder a enganchar un vehículo afectado a una causa judicial en depósito en dicha dependencia, se produjo la rotura del mecanismo que accionaba la pluma del móvil policial, que aprisionó su mano derecha causando lesiones graves y permanentes en ese miembro.

Asimismo, distinguió los accidentes ocurridos "en servicio" y los calificados como "en y por acto del servicio", con cita de la doctrina sentada por el Tribunal en Fallos: 316:679, y consideró que el accidente sufrido había sido la derivación directa del riesgo específico de las tareas que desempeñaba como "servicio de grúa".

3º) Que apelado el fallo por la demandada, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social lo revocó. Consideró que, para que el accidente fuera encuadrado en el supuesto pretendido por el peticionario, debía ser consecuencia directa e inmediata del ejercicio de las funciones policiales definidas en los artículos 3º y 4º del decreto-ley 333/58.

Contra este pronunciamiento el actor dedujo el recurso extraordinario que, desestimado, motivó la presente queja.

4º) Que el recurrente aduce que el pronunciamiento ha efectuado una errónea interpretación del artículo 98, inciso a, de la ley 21.965, reglamentado por el artículo 696, inciso a, del decreto 1866/83, al restringir el alcance de las funciones policiales a las enunciadas en los artículos 3º y 4º del decreto-ley 333/58, sin analizar las circunstancias particulares de la causa, de las que resulta que la contingencia que dio lugar a su pase a retiro se produjo mientras desempeñaba las tareas que específicamente le habían sido encomendadas como encargado de un móvil policial que, al presentar un desperfecto, generó el accidente que lo dejó totalmente incapacitado.

5º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de los artículos 98, inciso a, de la ley 21.965 y 696, inciso a, del decreto 1866/83 –de carácter federal- y la decisión apelada ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellos (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

Las causales de arbitrariedad que se invocan se encuentran inescindiblemente ligadas a la cuestión federal discutida, por lo que corresponde examinarlas en forma conjunta (Fallos: 330:1855).

6º) Que para determinar el alcance que cabe asignar al beneficio establecido por el artículo 98, inciso a, de la ley 21.965, es menester examinar el texto de la disposición que lo reglamenta. El artículo 696, inciso a, del decreto 1866/83, dispone que las contingencias de invalidez o muerte serán consideradas como producidas "en y por acto del servicio" cuando sean "la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma (...), esto es, que no hubieran podido producirse en otras circunstancias de la vida ciudadana".

7º) Que es doctrina de esta Corte que las normas deben interpretarse de conformidad con el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos (Fallos: 200:165; 315:1256; 326:2390, entre muchos otros).

8º) Que a la luz de esos principios, resulta que los accidentes ocurridos "en y por acto del servicio" son aquellos que, al derivar del riesgo específico de la función policial, no hubieran podido ocurrir en otras circunstancias de la vida ciudadana, según se desprende en forma literal del artículo 696, inciso a, del decreto 1866/83, reglamentario del citado artículo 98, inciso a, de la ley 21.965 (conf. Fallos: 283:98; 292:522 y 316:679).

9º) Que dicha condición se encuentra cumplida en el *sub examine*, pues no se encuentra controvertido que la contingencia tuvo lugar como consecuencia de una falla en el mecanismo de la grúa que el actor operaba en la División Sustracción de Automotores de la Policía Federal Argentina, en cumplimiento de su cometido específico como suboficial de esa fuerza, circunscripto a la manipulación y conservación de vehículos afectados a causas judiciales. Tal accidente

no hubiera podido producirse fuera de dicho servicio que, además, se encuentra comprendido dentro de las funciones generales de aseguramiento de pruebas de delitos y cooperación con la justicia que impone el estado policial, enunciadas en los incisos 2 y 6 del artículo 3º del decreto-ley 333/58.

10) Que, en virtud de lo expresado y por ser innecesaria mayor sustanciación, en uso de las facultades previstas en la segunda parte del artículo 16 de la ley 48, corresponde revocar el pronunciamiento apelado y confirmar el de primera instancia, pues mediante una inteligencia restrictiva de las normas en juego, la cámara desconoció derechos que, por integrar el campo de los beneficios de la seguridad social, se hallan amparados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, con carácter integral e irrenunciable.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y confirmar la de primera instancia. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

Que el suscripto comparte los considerandos de 1º al 5º del voto que antecede.

6º) Es doctrina de esta Corte que las normas deben interpretarse de conformidad con el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos (Fallos: 200:165; 315:1256; 326:2390, entre muchos otros).

7º) Para determinar el alcance que cabe asignar al beneficio establecido por el artículo 98, inciso a, de la ley 21.965, es menester examinar el texto de la disposición que lo reglamenta junto con las restantes disposiciones de la ley 21.965. El artículo 696, inciso a, del decreto 1866/83, dispone que las contingencias de invalidez o muerte serán consideradas como producidas "*en y por acto del servicio*" cuando sean "*la consecuencia directa o inmediata del ejercicio de la función policial, como un riesgo específico y exclusivo de la misma, o con motivo de su condición de policía, aunque no estuviere cumpliendo servicio o actos relativos a sus funciones, esto es que no hubieren podido producirse en otras circunstancias de la vida ciudadana*".

8º) El artículo 696, inciso a transcripto limita la noción de "en y por acto del servicio" al ejercicio de aquellas funciones que constituyen un riesgo específico y exclusivo de la labor policial. A los fines de distinguir las actividades ocurridas "en y por acto de servicio" de aquellas que no lo son, es relevante el texto del artículo 8, inciso d, de la ley 21.965 según el cual el estado policial supone, entre otros deberes comunes al personal en actividad o retiro, "defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal". Así, los accidentes y enfermedades ocurridos "en y por acto de servicio" son aquellos que sufren los agentes de la Policía Federal Argentina cuando desarrollan actividades encaminadas a defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal.

9º) Si bien los artículos 3º y 4º del decreto-ley 333/58 enumeran las actividades que se enmarcan dentro de las funciones de la Policía Federal, no todas ellas se relacionan con un "riesgo específico y exclusivo" de la labor policial como fue definido anteriormente. En efecto, una lectura detenida de las funciones mencionadas en los referidos artículos revela que solo algunas de ellas configuran un "riesgo específico y exclusivo" de la función policial (v.gr. proveer a la seguridad de las personas o cosas de la Nación, entendiéndose por tales, los funcionarios, empleados y bienes nacionales; concurrir a la vigilancia y seguridad policiales en las fronteras nacionales).

10) Teniendo en cuenta la interpretación que cabe otorgarle al artículo 696, inciso a, del decreto 1866/83 y a los artículos 3º y 4º del decreto-ley 333/58 antes referida, el accidente sufrido por el actor cuando desarrollaba sus tareas de "servicio de grúa" en la División Sustracción

de Automotores de la Policía Federal Argentina no puede considerarse como el resultado de un riesgo exclusivo y específico de la función policial ya que las circunstancias en que dicho accidente se produjo no incluían el ejercicio, por parte del actor, de una actividad que tuviera por objetivo defender contra las vías de hecho, la vida, la libertad y la propiedad de las personas aun a riesgo de su vida o integridad personal. Por ello, no procede calificar el accidente en cuestión como ocurrido "en y por acto de servicio" a los fines previsionales (artículo 98, inciso a, de la ley 21.965).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **los herederos de Jorge Alberto Yurrita**, representados por el **Dr. Daniel Omar Monteleone.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 8.**

ZHANG, PEILI c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES s/ AMPARO LEY 16.986

TRIBUNALES COLEGIADOS

Corresponde declarar la nulidad de la sentencia que ordenó otorgar a la actora, de nacionalidad china, la residencia permanente en el país, si uno de los jueces de cámara sostuvo que no se hallaba comprendida en ninguno de los supuestos que impiden el otorgamiento de la residencia permanente y el segundo juez se limitó a afirmar de modo potencial que la nombrada se había valido de una visa apócrifa para ingresar al país y se fundó en que a su cónyuge se le había concedido la residencia permanente, con lo cual no quedó conformada la mayoría que se requiere cuando se trata de decisiones adoptadas por un tribunal colegiado.

SENTENCIA

La sentencia debe configurar un todo indivisible, demostrativo de una unidad lógico jurídica ya que no es el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que le da validez y fija sus alcances, ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento.

SENTENCIA

A la hora de examinar la existencia de una mayoría que ponga de manifiesto la voluntad de un tribunal colegiado, no cabe atenerse a un criterio puramente formalista que permita tenerla por configurada con opiniones formalmente concurrentes que coinciden en la parte dispositiva ni tampoco corresponde adoptar una postura que exija que las opiniones de cada uno de los miembros del tribunal resulte idéntica para poder tener por configurada la mayoría necesaria, toda vez que ello no se condice con la naturaleza plural y deliberativa de esta clase de tribunales (Voto del juez Rosatti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le otorgó la residencia permanente a la actora en los términos de la Ley 25.871 de Migraciones y de su decreto reglamentario 616/2010. No obstante ello, aclaró que, en caso de acreditarse fehacientemente la presentación por parte de la actora de documentación apócrifa, la Dirección Nacional de Migraciones podrá cancelar la residencia otorgada conforme lo habilitan los artículos 29, inciso *a*, y 62, inciso *a*, de dicha ley (fs. 241/247 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El juez Ferro, quien votó en primer lugar, entendió que la decisión de la autoridad administrativa de rechazar la solicitud de residencia permanente no se condice con las propias constancias de las autori-

dades migratorias que prorrogaron en distintas oportunidades la residencia precaria de la señora Z sin señalar que se encontraba configurada la situación delictual del artículo 29, inciso *a*, de la ley 25.871 por presentar documentación falsa.

Entendió que, en tales circunstancias, el fundamento del rechazo no ostentaba entidad ni veracidad. Destacó que la adquisición de la ciudadanía es un derecho constitucional, que la actora acreditó el nacimiento de su hija en nuestro país y que no encontrándose comprendida en ningún supuesto de impedimento de permanencia correspondía concederle la residencia permanente.

Por otro lado, el juez Tazza puntualizó que la ley, 25.871 y su reglamentación receptaron el principio de reunificación familiar y que, en función de ello, dispusieron los supuestos que habilitan el otorgamiento de una residencia permanente, entre los que se encuentra el de ser cónyuge de residente permanente o madre de un hijo argentino, extremo acreditado en la causa. Advirtió que la autoridad migratoria había denegado la solicitud de residencia permanente de la actora por presentar una visa presuntamente falsa. Manifestó que de probarse tal presupuesto se constituiría la causal de impedimento para ingresar y permanecer en el país prevista en el artículo 29, inciso *a* de la ley 25.871 y que dicho suceso traería aparejado la expulsión de la extranjera, la prohibición de ingreso al país y la cancelación de la residencia conforme al artículo 62, inciso *a*, de dicha ley.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 264/283), el cual fue contestado por la actora (fs. 288/299) y concedido solamente respecto de la cuestión federal invocada (fs. 305/306).

La Dirección Nacional de Migraciones alega que la decisión recurrida afecta el principio de división de poderes por considerar que, al otorgarle la residencia permanente a la actora, el poder judicial invadió el ámbito de competencia exclusivo del órgano ejecutivo (art. 107, ley 25.871).

Arguye que la cámara realizó una interpretación errónea de la situación migratoria de la persona extranjera y de la normativa que corresponde aplicar al caso. En este sentido, expresa que la actora se encuentra comprendida en el impedimento establecido en el artículo 29, inciso *a*, de la ley 25.871, pues manifiesta que la interesada presentó documentación apócrifa.

Aduce que, a pesar de que la hija de la actora sea nativa argentina, el hecho de que resida en el extranjero hace inaplicable la posibilidad de hacer uso de la dispensa ministerial por "reunificación familiar" prevista en el artículo 29 *in fine*. Al mismo tiempo, sostiene que la facultad de otorgar la dispensa por reunificación es de carácter eminentemente discrecional y que su ejercicio razonable no puede ser objetado por el administrado.

Además, sostiene que no se encuentra acreditado en autos que la actora sea cónyuge de un extranjero con residencia permanente en el país, por lo que no correspondería la aplicación del artículo 22, inciso *b*, del decreto 616/2010.

-III-

El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 330:4554, "Zhang").

-IV-

Ante todo, cabe señalar que, con fecha 26 de julio de 2004, la Dirección Nacional de Migraciones rechazó la solicitud oportunamente efectuada por la actora para que se le otorgue la residencia permanente, conforme al artículo 22 de la ley 25.871, por ser madre de una hija nativa argentina.

Mediante disposición DNM 25.442, dicho organismo denegó la petición por entender que le era aplicable la causal de impedimento de permanencia y reingreso al país prevista en el artículo 29, inciso *a*, de esa ley, por haber presentado documentación apócrifa. Como consecuencia, canceló la residencia precaria, declaró su permanencia irregular en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por un plazo de ocho años. El recurso administrativo interpuesto por la señora Z fue rechazado por la disposición 819 del Director Nacional de Migraciones en la que se expresó que la hija de la actora había egresado del país en el año 2007 y que no resultaba ajustado a derecho que el solo vínculo familiar trajera aparejado la residencia permanente cuando quien otorga el criterio establecido en la ley se encuentra fuera del país.

Por su parte, en el *sub lite*, no se encuentra controvertido que la actora tiene una hija menor de edad nativa argentina que se encuentra

en la República Popular China con fines educativos y culturales (fs. 6, 7, 33 y 164). Asimismo, en el acta de audiencia que consta a fojas 164, se deja constancia de la intención de hacer retornar a la niña para que resida en nuestro país permanentemente, lo que indica que su estadía fuera del territorio nacional es transitoria. Además, según se afirmó a fojas 33 del expediente principal y fojas 93 del expediente administrativo 4206/2002, la actora está casada con el señor Haigang M, quien goza de residencia permanente y es el padre de la niña (fs. 6/7), lo cual no fue oportunamente controvertido por la autoridad de aplicación en instancia administrativa o judicial.

Delimitado el marco fáctico, y en atención a los términos en los que fue concedido el recurso extraordinario, entiendo que la primera cuestión federal a estudio se circunscribe a la interpretación y aplicación del impedimento de permanencia del artículo 29, inciso *a*, de la ley 25.871. En segundo lugar, se encuentra en discusión el alcance del derecho a la unidad familiar como criterio para otorgar la residencia permanente en los términos del artículo 22 de esa norma.

-V-

En primer lugar, corresponde aclarar que no obstante las falencias que presenta el decisorio, por cuanto· los magistrados expresan discordancias en el encuadre legal de la situación bajo examen, entiendo que es posible identificar un núcleo de opiniones coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida, lo que brinda sustento suficiente al acto jurisdiccional (Fallos: 304:154, "Campos", y sus citas). En definitiva, la sentencia recurrida sostuvo que la autoridad administrativa no había acreditado la adulteración del documento que invocaba para configurar el impedimento de permanencia previsto por el artículo 29, inciso *a*, de la Ley de Migraciones y que correspondía el otorgamiento de la residencia permanente a la actora en el marco de las normas que reglamentan el derecho a la unidad familiar (arts. 22, ley 25.871 y art. 22, inc. *b*, Decreto 616/2010). A su vez, estimo que la Dirección Nacional de Migraciones ha tenido suficiente oportunidad de defenderse en el proceso por lo que no existe un perjuicio concreto que amerite la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional válido.

En segundo lugar, respecto a la primera cuestión debatida, la recurrente sostiene que el *a quo* interpretó en forma errada el artículo 29, inciso *a*, de la ley 25.871 al entender que la situación de la actora no se subsume en la causal de impedimento de permanencia en el territorio con fundamento en la presentación de documentación falsa.

A mi juicio, la cámara realizó una interpretación correcta del alcance de dicha norma. En efecto, del expediente administrativo 4206/2002, que finalizó con la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones referida, surge que el ente administrativo no tenía la certeza de que la documentación presentada por la actora fuera apócrifa, sino tan solo una mera presunción. Si bien el consulado argentino en la República Popular China informó que no se había otorgado una visa transitoria a favor de la señora Z, respecto de la etiqueta de seguridad que obra en el pasaporte correspondiente informó que no era posible emitir opinión sobre su autenticidad por no ser legible su numeración (fs. 53). En virtud de ese informe, la Dirección de Admisión de Extranjeros indicó que la solicitante "(...) se habría valido de una visa presuntamente apócrifa, comportando ello una causal de inhabilidad, cuya investigación escapa de la esfera de la competencia de esta Administración (...)" (fs. 64). En el mismo sentido se expidió la Dirección de Asuntos Jurídicos, en su dictamen de fojas 65, lo que concluyó con la denegación del beneficio solicitado mediante la Decisión 25.442 (fs. 66/68).

No obstante, para tener por configurado el impedimento de permanencia previsto en el artículo 29, inciso *a*, se requiere la acreditación -en sede administrativa o judicial- del presupuesto fáctico que habilita su aplicación y no basta la existencia de meras presunciones. Tampoco se observa que la autoridad migratoria haya desplegado actividad probatoria alguna dirigida a verificar la documentación y la comisión de una falta administrativa, más allá de las eventuales responsabilidades penales. Cabe resaltar que, al tratarse de un documento público emitido por las autoridades consulares, es el propio Estado quien tiene dominio de la información y la posibilidad de acreditar la falsedad o veracidad de la documentación.

Este criterio en materia probatoria adquiere mayor relevancia en el ámbito del procedimiento migratorio que puede derivar en la expulsión de una persona del país, desde que se ponen en juego derechos fundamentales de la persona tales como el derecho a la circulación y residencia y el derecho a la libertad personal (arts. 14 y 20, Constitución Nacional; y 7 y 22, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En ese sentido, ya en 1967, la Corte Suprema ha sostenido, en el marco del rechazo de una solicitud de residencia permanente por configuración de un impedimento de permanencia, que para justificar una medida de tanta gravedad las decisiones administrativas no pueden basarse en meras afirmaciones o presunciones emanadas de datos poco concretos. Manifestó, además, que "el ejercicio de la atribución administrativa de permitir la radicación definitiva de extranjeros en el

país no es absoluto y discrecional, al punto que pueda lesionar derechos amparados por la Constitución, y si ello ocurre es misión de los jueces acordar a esos derechos la tutela requerida por el interesado" (Fallos: 268:393, considerando 6º, "Argüello").

Además, la naturaleza de los derechos involucrados demanda que en procedimientos de esta índole deban respetarse las garantías del debido proceso, en especial, la presunción de inocencia (arts. 18, Constitución Nacional, y 8, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos). A su vez, deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, párr. 119; acordada CSJN 5/2009 del 24 de febrero de 2009, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, capítulo 1, sección 2da, apartado 6).

Al determinar el contenido de la garantía de debido proceso en la esfera dé los procedimientos migratorios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que "en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda. En este sentido, coinciden órganos internacionales de protección de los derechos humanos" ("Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia", sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 132; en igual sentido, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 112; Fallos: 330:4554, "Zhang", considerando 8º).

Por último, como afirmó la cámara, en el supuesto de comprobarse la falsedad de los documentos presentados, la autoridad migratoria tiene la potestad de ejercer las atribuciones previstas en el artículo 62, inciso *a*, de la ley 25.871, de cancelar la residencia que se hubiese otorgado y disponer en su caso la expulsión del territorio. Sobre la base de lo expuesto, entiendo que el *a quo* ha realizado una correcta interpretación del alcance de la Ley de Migración a la luz de las garantías constituciones aplicables al rechazar la configuración de la causal de impedimento de permanencia del artículo 29, inciso *a*, de esa norma.

-VI-

Con respecto a la interpretación del criterio de unidad familiar para fundar el derecho de la actora a la residencia permanente, el artículo 22 de la Ley de Migraciones establece que se considerarán residentes permanentes a los inmigrantes parientes de ciudadanos argentinos, nativos o por opción, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres.

A su vez, el artículo 22 del decreto 616/2010 señala que el extranjero que solicite su residencia permanente deberá acreditar ser progenitor de argentino nativo, naturalizado o por opción, teniendo en cuenta principios de unidad, sostén y con el alcance del derecho de reunificación familiar establecido en la legislación pertinente y en el artículo 10 de esa reglamentación (inc. *a*).

Cabe recordar que la interpretación de estas normas debe realizarse en forma armónica, considerando el contexto general y los fines que las informan "teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Fallos: 329:2890, "Díaz Cabral", entre otros).

En este sentido, el derecho a la unidad familiar en el contexto migratorio ha sido reconocido como una manifestación del derecho más amplio a la protección de la familia, consagrado en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (arts. 10, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 9, inc. 1, Convención sobre los Derechos del Niño; y 17, inc. 1, y 11, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Este derecho también se encuentra receptado en el artículo 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares que prevé que "Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar, la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con referencia al derecho a la protección de la familia previsto en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha manifestado que "la familia es el elemento fundamental de la sociedad

y que debe ser protegida (...) este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia" (Opinión Consultiva OC- 21/14 sobre los "Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional", párr. 264).

También precisó que "el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de familia -también denominada 'vida familiar' en lo sucesivo- forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia" y destacó que un procedimiento de expulsión o deportación de uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, puede llegar a configurar una injerencia en el disfrute de la vida familiar al separar a la niña o al niño de uno o ambos progenitores (Opinión Consultiva OC- 21/14, cit, párr. 265).

De todo ello resulta que la ley 25.871 consagra un derecho subjetivo de las personas migrantes a la unidad familiar que determina tanto obligaciones positivas del Estado dirigidas a proteger razonablemente la unidad de la familia en el contexto migratorio, como obligaciones negativas a fin de evitar actos de la Administración que puedan ocasionar una injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar por razones migratorias.

En línea con este desarrollo conceptual, el artículo 22 de la Ley de Migraciones busca favorecer el asentamiento regular en el país de extranjeros con vínculos familiares, en especial cuando esos vínculos se establecen con ciudadanos argentinos y con extranjeros residentes permanentes. De ese modo, se procura que las variaciones de la condición migratoria de la persona no afecten de forma desproporcionada o irrazonable los derechos familiares de terceros, en particular el normal desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y el disfrute de la convivencia entre quienes lo integran más allá de las diferencias entre los diversos modelos de familia.

Ello coincide, a su vez, con el reconocimiento del ejercicio de la reunificación familiar como un objetivo general de la Ley de Migraciones previsto en el artículo 3, inciso *d*, y con el deber impuesto al Estado en el artículo 10 de esa norma de garantizar el derecho de reunificación familiar de los migrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes.

Además, entre los considerandos del decreto 616/2010, se explica que este pretende "incorporar principios internacionalmente reconocidos hacia las personas de los migrantes, como ser los que garantizan el ejercicio del derecho a la reunificación familiar". Asimismo, en su artículo 10, se asigna al Ministerio del Interior -a través de la Dirección Nacional de Migraciones y demás organismos competentes- el deber de adoptar las medidas necesanas para "asegurar el ejercicio del derecho de reunificación familiar".

Por último, la unidad familiar es causal de dispensa (arts. 29, último párrafo, y 62, última parte) y resulta, en ciertos casos, un impedimento para la expulsión del migrante (art. 70).

Como ha señalado la Corte Suprema, la Ley de Migraciones produjo una variación sustancial de los objetivos que deben tenerse en cuenta para la admisión de extranjeros otorgando importancia central al principio de unidad familiar (Fallos: 330:4554, "Zhang").

En estas condiciones, si bien la autoridad migratoria es la encargada de determinar las vías adecuadas para cumplir con estas obligaciones legales y puede ponderar en cada caso si se reúnen las condiciones para reconocer el derecho a la residencia permanente, debe actuar en todos los casos dentro del marco jurídico descripto, en función de los fines que orientan la ley y conforme a las garantías constitucionales.

En consecuencia, el reconocimiento de la unidad familiar para acceder a la residencia permanente en el marco del artículo 22 de la Ley de Migraciones no es un asunto discrecional sujeto al arbitrio de la autoridad administrativa. Por lo contrario, al ejercer sus facultades administrativas la autoridad debe cumplir con las pautas objetivas que fija el orden legal y con el derecho a la unidad familiar de raíz constitucional.

En tal sentido, la Corte Suprema señaló que "Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional" (Fallos: 320:2509, "Sola", y sus citas).

Bajo tales premisas, en el caso de autos entiendo que no corresponde brindar un tratamiento diferente a la situación de la actora por el hecho de que su hija argentina menor de edad se encuentre temporalmente residiendo en otro país, pues la norma analizada establece

como único requisito para el acceso a la residencia permanente acreditar que el migrante es progenitor de un hijo argentino, y su decreto reglamentario no agrega otros requisitos.

Por lo tanto, no encuentro sustento legal que avale el argumento de la recurrente por el cual debería rechazarse el reconocimiento del derecho de unidad familiar en caso de que el hijo argentino de un extranjero no conviva temporalmente con él en nuestro país, desde que la autoridad de aplicación no puede dirimir un derecho distinguiendo donde la norma no distingue (Fallos: 333:735, "Sindicato Argentino de Docentes Particulares").

Por lo demás, en la interpretación del artículo 22 de la ley 25.871, en circunstancias como la del caso en examen, no debe perderse de vista que el reconocimiento de la residencia apunta también a asegurar que una niña que es ciudadana argentina pueda desarrollar su vida familiar en su país conviviendo con sus padres (art. 22, inc. 1, Convención sobre los Derechos del Niño), lo que se vería seriamente comprometido si su madre resultara expulsada.

En este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "en aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad originaria (...) resulta axiomático que la niña o el niña conserva el derecho a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos. La Corte encuentra, en aplicación de los criterios sentados, que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo" (Opinión Consultiva OC-21/14, cit., párr. 280; en sentido similar, TEDH, "Rodrígues da Silva y Hoogkamer vs. Holanda", demanda 50435/99, sentencia del 31 de enero de 2006 y "Üner vs. Holanda", demanda 46410/99, sentencia de 18 de octubre de 2006, párrs. 55 y ss).

Por las consideraciones efectuadas, opino que resulta correcta la decisión de otorgar la residencia permanente en el marco de las normas que reglamentan la unidad familiar y de las circunstancias que se presentan en el presente caso.

Finalmente, con relación a otros agravios que trae la recurrente, habiéndose determinado el rechazo del impedimento de permanencia previsto en el artículo 29, inciso *a*, de la ley 25.871, no corresponde examinar el alcance de la dispensa por unidad familiar en el marco del artículo 29 *in fine*. Sin perjuicio de ello, lo expresado sobre el derecho a la unidad familiar y las correspondientes obligaciones estatales resulta, en gran medida, de aplicación a ese supuesto.

-VII-

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 27 de abril de 2016. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Vistos los autos: "Zhang, Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986".

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata dejó sin efecto la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, declaró la nulidad de la disposición 819/2009 de la Dirección Nacional de Migraciones y ordenó otorgar a la señora Peili Zhang, de nacionalidad china, la residencia permanente en el país de conformidad con lo dispuesto en el art. 22, inc. b, del anexo I, del decreto 616/2010, reglamentario de la ley 25.871. Aclaró que, no obstante lo expresado, "en caso de acreditarse fehacientemente en sede administrativa o en un nuevo proceso judicial, el acaecimiento de los presupuestos fácticos alegados por la Administración, esto es, la presentación de documentación apócrifa a los efectos de ingresar a la República Argentina, la Dirección Nacional de Migraciones podrá cancelar la residencia aquí otorgada, conforme lo habilita las disposiciones de los arts. 29, inc. a) y 62, inc. a) de la ley 25.871".

Contra este pronunciamiento, la representante de la Dirección Nacional de Migraciones interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido parcialmente.

2º) Que para decidir de tal modo, los dos jueces de cámara, en sus respectivos votos, si bien coincidieron en ordenar a la Dirección Nacional de Migraciones que le otorgara residencia permanente a la actora, difirieron en los fundamentos de dicha conclusión. El primero sostuvo que la señora Peili Zhang no se hallaba comprendida en ninguno de los supuestos contemplados en las normas vigentes que impiden el otorgamiento de la residencia permanente, es decir, consideró que no estaba acreditada la causal impediente de ingreso y permanencia en el país contemplada por el art. 29, inc a. Ponderó que la actora había acreditado ser progenitora de una ciudadana argentina y que correspondía otorgar la residencia permanente con sustento en el art. 22 de la ley 25.871. El segundo juez, por su parte, se limitó a afirmar de modo potencial, que la nombrada se había valido de una visa apócrifa para ingresar al país, de modo que su situación encuadraría en la causal impediente prevista en el art. 29, inc. "a", de la ley. Fundó su pronunciamiento en que al cónyuge de la actora se le había concedido la "residencia permanente" en el país, lo que justificaba también la pretensión de aquella de acuerdo al art. 22, inc. b, del anexo I, del decreto 616/2010, reglamentario de la ley. Por tales razones estimó que debía concederse la autorización a la actora en carácter de residente permanente hasta que en sede administrativa, o en nuevo proceso judicial, se pruebe fehacientemente la existencia de la documentación apócrifa.

3º) Que los términos en que fue dictado el pronunciamiento apelado ponen en evidencia que no quedó conformada la mayoría que se requiere cuando se trata de decisiones adoptadas por un tribunal colegiado, circunstancia que autoriza a esta Corte a invalidar el fallo pues la decisión debe configurar un todo indivisible, demostrativo de una unidad lógico jurídica. No es, pues, solo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que le da validez y fija sus alcances, ya que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base al pronunciamiento (Fallos: 316:609; 332:943 "Diego, Claudia Lidia", -Fallos: 338:474-; "Comita, Nilda Eloisa" –Fallos: 339:873-).

4º) Que no es óbice a la solución propuesta el hecho de que la irregularidad señalada no hubiera sido motivo de agravio por parte de la recurrente pues el ejercicio de la facultad de la cual esta Corte hace

uso, se impone como un deber indeclinable a fin de preservar la mejor y más correcta administración de justicia (Fallos: 314:1846; 317:483; 318: 1860; 319:623, entre otros).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve declarar la nulidad de la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*según su voto*).

Voto del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al revocar la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad de la resolución 819/2009 de la Dirección Nacional de Migraciones y ordenó a la autoridad pertinente que otorgara a la señora Peili Zhang, de nacionalidad china, la residencia permanente en el país, con sustento en lo dispuesto en el art. 22, inc. b, del anexo I del decreto 616/2010, reglamentario de la ley 25.871 (fs. 241/247 del expediente principal).

No obstante ello, el tribunal aclaró que "en caso de acreditarse fehacientemente en sede administrativa o en un nuevo proceso judicial, el acaecimiento de los presupuestos fácticos alegados por la Administración, esto es, la presentación de documentación apócrifa a los efectos de ingresar a la República Argentina, la Dirección Nacional de Migraciones podrá cancelar la residencia aquí otorgada, conforme lo habilita las disposiciones de los arts. 29, inc. a) y 62, inc. a), de la ley 25.871".

2º) Que contra dicho pronunciamiento la Dirección Nacional de Migraciones dedujo recurso extraordinario federal que fue parcialmente concedido (fs. 305/306 del citado expediente).

3º) Que para dictar el pronunciamiento recurrido, los jueces de cámara, en sus respectivos votos, coincidieron en que correspondía otorgar a la actora la residencia permanente solicitada, pero difirieron en cuanto a los fundamentos en que sustentaron dicha conclusión.

El magistrado preopinante sostuvo que la actora no se hallaba comprendida en ninguno de los supuestos contemplados en las normas vigentes que impedían la concesión de la residencia, pues entendió que no estaba acreditada la causal impediente de ingreso y permanencia en el país prevista en el art. 29, inciso a, de la citada ley 25.871, para lo cual puso el acento en las sucesivas prórrogas de residencia precaria otorgadas sin cuestionamiento alguno. En tales condiciones, concluyó que la resolución administrativa carecía de fundamentación suficiente para denegar la residencia permanente y toda vez que la interesada había acreditado ser progenitora de una ciudadana argentina, a la luz de lo dispuesto por el art. 22 de la referida ley 25.871, correspondía tener por cumplidos los requisitos legales exigidos y, en consecuencia, conceder la residencia permanente.

El segundo juez, por su parte, sin desconocer la situación invocada en autos en punto a que la actora se habría valido de una visa apócrifa para ingresar al país que podría encuadrar el caso en las previsiones del art. 29, inc. a, de la citada ley, consideró que la interesada había acreditado en debida forma su carácter de cónyuge de un residente permanente, circunstancia que autorizaba a otorgar la residencia pretendida de conformidad con lo establecido en el art. 22, inc. b, del anexo I del decreto 616/2010. No obstante lo resuelto, el magistrado dejó a salvo la posibilidad de que la autoridad pertinente, en uso de la facultad que le otorgaban los arts. 29, inc. a, y 62, inc. a, de la ley mencionada, pudiera cancelar la residencia de acreditarse fehacientemente —en sede administrativa o en un nuevo proceso judicial— las presuntas irregularidades achacadas a la documentación presentada oportunamente por la actora.

4º) Que los términos en que fue dictado el pronunciamiento apelado ponen en evidencia que no quedó conformada la mayoría que se requiere cuando se trata de decisiones adoptadas por un tribunal colegiado, defecto que afecta la validez misma de la sentencia y configura una circunstancia que debe ser atendida y declarada con antelación al tratamiento de las cuestiones planteadas. Ello es así pues aun cuando es doctrina de la Corte Suprema que los fallos deben limitarse a lo pe-

ticionado por las partes en sus recursos extraordinarios, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control –aún de oficio- del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar la nulidad absoluta del fallo no podría ser confirmado por sentencias ulteriores (conf. doctrina Fallos: 312:1580; 325:2019; 330:2131; 338:474).

5º) Que, en tal sentido, cabe recordar que toda sentencia constituye una unidad lógico jurídica en que la parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (Fallos: 324:1584; 330:1366, entre otros). No es, pues, el nudo imperio del tribunal concretado en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento; ambos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (conf. doctrina de Fallos: 329:1661; 308:139; 313:475; 316:609; 332:943; 339:873).

6º) Que, ello sentado, corresponde señalar que la adecuada fundamentación de las sentencias en los tribunales colegiados exige que se logre una mayoría de opiniones coincidentes que sirvan de apoyo a la decisión adoptada que debe, ineludiblemente, encontrar respaldo en la parte dispositiva y permitir a los justiciables una comprensión del razonamiento seguido para alcanzar el fallo final.

Por lo dicho, es necesario precisar que, a la hora de examinar la existencia de una mayoría que ponga de manifiesto la voluntad de un tribunal colegiado, no cabe atenerse a un criterio puramente formalista que permita tenerla por configurada con opiniones formalmente *concurrentes* que coinciden en la parte dispositiva. Frente a ello, tampoco corresponde adoptar una postura que exija que las opiniones de cada uno de los miembros del tribunal resulte *idéntica* para poder tener por configurada la mayoría necesaria, toda vez ello no se condice con la naturaleza plural y deliberativa de esta clase de tribunales.

Entre los extremos señalados —la *formal concurrencia considerativa con identidad dispositiva* y la *total identidad considerativa y dispositiva*—, esta Corte entiende que la fundamentación de las decisiones de los tribunales colegiados debe concebirse, como condición de validez, como el producto de un intercambio racional de ideas entre sus integrantes, que exhiba una *coincidencia* indubitable sobre los

fundamentos considerados sustantivos para resolver la causa y que dan apoyo a la decisión adoptada, y no como una mera sumatoria de opiniones individuales y aisladas de aquéllos (conf. doctrina Fallos: 312:1500; 326:1885; 329:4078).

7º) Que una lectura detenida de la sentencia apelada permite apreciar que no hay coincidencia de votos en relación a las razones que dieron sustento a la solución adoptada. En efecto, mientras el primer juez fundó su decisión en la causal prevista en el art. 22 de la ley 25.781 (ser progenitora de un argentino nativo), el otro magistrado hizo lo propio con sustento en lo previsto en el art. 22, inc. b, del anexo I del decreto 616/2010 (ser cónyuge de un residente permanente), en tanto la parte dispositiva del pronunciamiento ordenó otorgar a la actora la residencia permanente solo con apoyo en lo establecido en esta última norma, aspecto que denota no solo la ausencia de mayoría en lo relativo a la fundamentación sino también una falta de congruencia entre la voluntad colegiada y la decisión.

8º) Que las circunstancias señaladas conducen en la causa a declarar la nulidad de la decisión cuestionada, a fin de resguardar la garantía de certeza jurídica que debe derivar de una sentencia entendida como expresión final del derecho a la jurisdicción consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar la nulidad de la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Marilina Vázquez Valencia Delegada de la Delegación de Mar del Plata de la Dirección Nacional de Migraciones**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Mariana Marcos.**

Traslado contestado por **Peili Zhang**, representada por el **Dr. Carlos Antonio Minteguiaga.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 4 de Mar del Plata.**

ZHENG, AIFANG s/ Solicitud de carta de ciudadanía

DEBIDO PROCESO

La adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio, en especial la del pronunciamiento y la atinente al trámite previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y planear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio.

CIUDADANIA Y NATURALIZACION

Con arreglo a la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal que para esos supuestos como el del caso prevé la ley 27.148 (art. 31, inc. g), corresponde dejar sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario deducido y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que disponga la intervención de la fiscalía interviniente con respecto a la apelación extraordinaria y resuelva sobre su admisibilidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que, según surge de las constancias de la causa, la concesión del recurso extraordinario fue decidida sin sustanciación y sin dar ninguna clase de intervención al Ministerio Público Fiscal.

2º) Que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio, en especial la del pronunciamiento y la atinente al trámite previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del de-

bido proceso y planear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 313:848; 319:741; 327:3723; 336:634; 339:1436 y sus citas).

3º) Que, en tales condiciones, con arreglo a la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal que, para asuntos como el ventilado en el *sub lite*, prevé la ley 27.148 (art. 31, inc. g), corresponde dejar sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario deducido por el representante de Aifang Zheng y devolver los autos al tribunal de origen, a fin de que disponga la intervención de la fiscalía interviniente con respecto a la apelación extraordinaria, y resuelva sobre su admisibilidad.

Por ello, se deja sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario y se remiten las actuaciones al tribunal de origen a los fines expresados en el considerando tercero. Notifíquese y remítase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **Aifang Zheng**, representada por el **Dr. Christian Demian Rubilar Panasiuk.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 10.**

NOVIEMBRE

EN – PROCURACIÓN DEL TESORO NACIONAL c/ (NULIDAD DEL LAUDO DEL 20-III-09) s/ RECURSO DIRECTO

LAUDO ARBITRAL

La jurisdicción arbitral libremente pactada es excluyente de la jurisdicción judicial y no admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales.

LAUDO ARBITRAL

Al tratarse de decisiones adoptadas por tribunales arbitrales cuya jurisdicción es libremente convenida por las partes -quienes además renuncian a interponer recursos judiciales-, solo resulta legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el artículo 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

LAUDO ARBITRAL

En lo que concierne al alcance de la revisión judicial de un laudo arbitral en el contexto de un recurso de nulidad, cabe adoptar un criterio restrictivo, negando la posibilidad de que se revisen los méritos de dicho laudo.

LAUDO ARBITRAL

Las causales de revisión del artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación son taxativas y no habilitan el análisis sobre el mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral.

LIBERTAD DE CONTRATAR

El derecho argentino tutela tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal, como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer industria lícita. Esta formulación es consistente con la clásica jurisprudencia de esta Corte, canónicamente enunciada en el precedente "Bourdieu", según la cual el artículo 17 de la Constitución Nacional protege "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad" y que "(t)odo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos) integra el concepto constitucional de "propiedad".

LAUDO ARBITRAL

El árbitro no incurre en una falta esencial en el procedimiento que justifique la nulidad del laudo arbitral si los planteos se refieren a la interpretación de las normas contractuales aplicables a la controversia y la valoración de las pruebas realizadas por el árbitro y solo constituyen una discrepancia respecto del modo en que laudó esas cuestiones pero no se compromete la garantía de la defensa en juicio del art. 18 de la Constitución Nacional.

LAUDO ARBITRAL

Es improcedente la pretensión de que se revisen los méritos del laudo arbitral si los planteos en torno a la valoración de la prueba producida y a la interpretación de las cláusulas contractuales realizadas por el árbitro exceden las causales previstas en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que se haya demostrado que comprometan el orden público.

LAUDO ARBITRAL

Corresponde declarar la deserción del recurso ordinario de apelación si la sola lectura del laudo arbitral y de los agravios del Estado Nacional ponen de manifiesto la insuficiencia de estos o, en su caso, que remiten a una mera discrepancia respecto de la interpretación de las cláusulas

contractuales, del alcance de la prueba sobre las prestaciones cumplidas por la actora y de los efectos de las modificaciones introducidas a las mismas (Disidencia del juez Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "EN – Procuración del Tesoro Nacional c/ (nulidad del laudo del 20-III-09) s/ recurso directo".

Considerando que:

1º) En el marco del contrato de préstamo 989/OC-AR celebrado entre el Estado Nacional y el Banco Interamericano de Desarrollo —contrato de préstamo— y del convenio internacional acordado con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo —PNUD—, que fuera aprobado por la ley 23.396 —el convenio—, y con el objeto de financiar un programa de apoyo a la reestructuración empresarial, la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y la Unión Transitoria de Empresas denominada Propyme celebraron el 15 de junio de 1999 un contrato de servicios de gerenciamiento —contrato de gerenciamiento— a fin de seleccionar a las empresas nacionales beneficiaras del programa y ejecutar las denominadas prestaciones de apoyo directo.

El 12 de diciembre de 2000, la citada dependencia estatal, invocando la cláusula 7.4.1, inciso f, del contrato de gerenciamiento que la habilitaba a ejercer tal prerrogativa *"a su sola discreción"*, rescindió unilateralmente dicho contrato. Esa circunstancia dio lugar a una demanda arbitral por parte de Propyme en la que reclamó el pago de diversos rubros indemnizatorios, con fundamento en la cláusula 9 del referido contrato y en el artículo XII, inciso 2, del convenio, que preveían la jurisdicción arbitral para toda controversia que no pudiera ser resuelta amistosamente. En un primer proceso arbitral, el árbitro único designado por las partes, doctor Daniel Sabsay, laudó en favor de la actora, aunque su decisión fue anulada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal por falta esencial en el procedimiento con fundamento en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Vuelta la causa a

instancia arbitral, el 20 de marzo de 2009 el nuevo árbitro designado por las partes, doctor Osvaldo J. Marzorati, hizo lugar en forma parcial a la demanda interpuesta por Propyme y condenó al Estado Nacional al pago de $ 931.124,57 y US$ 96.508,80, más intereses e Impuesto al Valor Agregado.

Contra esa decisión, el Estado Nacional planteó recurso de nulidad en los términos de los artículos 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la doctrina del precedente "Cartellone" (Fallos: 327:1881). En resumen, sostuvo que el laudo incurrió en los siguientes errores: a) desconocimiento del derecho aplicable al contrato y apartamiento de las previsiones contractuales a los fines de fijar la indemnización; b) error en la valoración de la prueba; y c) omisión de aplicar las normas argentinas de emergencia sobre moneda de pago y consolidación.

2º) La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, hizo parcialmente lugar al recurso interpuesto y declaró la nulidad del laudo arbitral en la medida en que omitió aplicar las normas sobre consolidación y conversión a moneda nacional, que reputó de orden público (leyes 25.344 y 25.561, decreto 214/2002).

En cambio, rechazó el recurso de nulidad en las restantes cuestiones planteadas por el Estado Nacional, referidas a la interpretación de las cláusulas contractuales y a la valoración de la prueba producida. Para así decidir, sostuvo: a) que no estando controvertida la validez de la sujeción voluntaria de las cuestiones debatidas a juicio arbitral, todo lo relacionado con la mayor o menor medida en que las partes dieron cumplimiento a las obligaciones asumidas en el contrato de gerenciamiento, y al acierto o error y la justicia o injusticia de la solución adoptada por el árbitro respecto de esos puntos, resultaban extraños al recurso de nulidad, dado que su revisión íntegra implicaría otorgarle el mismo alcance que al recurso de apelación, cuyo objeto consiste en la revisión *ex novo* de la controversia; y que b) de los agravios expuestos por el Estado Nacional en el recurso de nulidad no surgen con la nitidez suficiente los extremos necesarios para considerar demostrado el supuesto de arbitrariedad de sentencia invocado.

En cuanto a las costas, las distribuyó en el orden causado por lo novedoso y complejo de la cuestión debatida.

3º) El Estado Nacional cuestionó la sentencia judicial mediante recurso ordinario de apelación a fs. 270, que fue concedido a fs. 319/321. El memorial de agravios obra a fs. 324/356 y su contestación por la parte actora a fs. 361/383.

En ese mismo pronunciamiento, la cámara rechazó el recurso extraordinario por tratar sobre cuestiones de hecho y derecho procesal. Esta decisión no ha sido cuestionada mediante recurso de queja.

4º) En lo que se refiere al recurso ordinario de apelación, teniendo en cuenta que la resolución apelada fue notificada a las partes en el mes de mayo de 2014 (ver fs. 267/269), no es aplicable al caso lo resuelto por la Corte en el expediente "Anadon" (Fallos: 338:724), en el que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/1958.

Dicho recurso ordinario es formalmente admisible pues fue deducido en un juicio en el que es parte la Nación, el valor cuestionado supera el mínimo previsto en el artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/1958 y sus modificaciones (ley 21.708 y resolución 1360/1991 de esta Corte, vigente al momento en que fue notificada la sentencia) y se dirige contra una sentencia definitiva.

5º) El Estado Nacional se agravia, principalmente, de la falta de revisión judicial por la cámara de las cuestiones planteadas en el recurso de nulidad vinculadas con la valoración de la prueba y la interpretación de la normativa aplicable. Argumenta que la sentencia recurrida resulta arbitraria por falta de fundamentación y por omitir tratar cuestiones oportunamente introducidas al cuestionar el laudo arbitral, que resultaban conducentes para la solución del litigio. Sostiene, asimismo, que al decidir de ese modo, la cámara se apartó infundadamente de la doctrina sentada por esta Corte en la causa "Cartellone" (Fallos: 327:1881), según la cual la renuncia a apelar un laudo arbitral no se extiende a supuestos en los que resulta violatorio del orden público y, por ende, puede ser impugnado judicialmente cuando resulte inconstitucional, ilegal o irrazonable.

Por último, el recurrente reitera los cuestionamientos planteados en el recurso de nulidad, referidos al derecho aplicable al contrato, al apartamiento de las previsiones contractuales a los fines de fijar la indemnización y al error en el que incurrió el árbitro en la valoración

de la prueba. Entiende que lo resuelto en el laudo en cuanto a estos temas encuadra dentro de la causal de falta esencial en el procedimiento prevista en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y resulta violatorio del orden público.

6º) En el caso se encuentra en discusión el alcance de la revisión judicial de un laudo dictado en el marco de un arbitraje con sede en el país, entre el Estado Nacional y una Unión Transitoria de Empresas argentina, luego de la rescisión unilateral por acto administrativo del contrato de gerenciamiento que los unía.

En especial, resulta necesario dilucidar si los agravios planteados por el Estado Nacional en cuanto a la valoración de la prueba y la interpretación del derecho aplicable habilitan la revisión judicial del laudo en el marco de alguna de las causales previstas en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En el supuesto en que la respuesta a dicho interrogante sea negativa, habrá que determinar si tales cuestionamientos pueden dar lugar a la revisión judicial del laudo por razones de orden público y/o al amparo de la doctrina sentada por esta Corte en el precedente "Cartellone". En la medida en que alguna de estas cuestiones tenga respuesta afirmativa, corresponderá revisar el laudo arbitral en lo que resulta materia de agravio ante esta Corte.

Debe destacarse que se encuentra firme la nulidad parcial del laudo decidida por el tribunal *a quo* por haber omitido aplicar las leyes de emergencia que rigen la moneda y forma de pago del crédito reconocido en sede arbitral, cuestiones que dicho tribunal consideró parte del orden público argentino.

7º) La cláusula 9 del contrato de gerenciamiento estableció que *"toda controversia que se suscite con motivo de la presente contratación o que se derivare o guarde relación con ella, que no haya podido solucionarse en forma amigable (…) será sometida a arbitraje de acuerdo con el Inciso 1º del Art. XII de la Ley 23.396, a petición de cualquiera de las partes"*. También previó que para todos los aspectos no contemplados en la cláusula arbitral, el arbitraje debía regirse por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), texto según resolución 31/98 aprobada el 15 de diciembre de 1976, cuyo artículo 32.2 disponía que "*el laudo...será definitivo, inapelable y obligatorio para*

las partes". Del mismo modo, el inciso 1º del artículo XII del convenio que, como se ha mencionado, fue aprobado por ley 23.396, dispuso que las partes aceptarán el laudo que se dicte *"como solución definitiva de la controversia"*.

Tras la rescisión del contrato de gerenciamiento, y en virtud de lo acordado en las disposiciones citadas en el párrafo anterior, en dos oportunidades las partes designaron árbitros de común acuerdo y dispusieron que contra el laudo solo serían admisibles los recursos de aclaratoria y nulidad, *"exclusivamente en los casos previstos en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"* (ver actas del 17/9/03 y 24/4/07, fs. 172/173 y 175/177, respectivamente).

8º) Lo expuesto anteriormente indica que el Estado Nacional no solo aceptó que las disputas surgidas en el marco del contrato de gerenciamiento se dirimieran por vía arbitral sino que también convino que el laudo resultante únicamente sería recurrible por las causales previstas en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

De acuerdo con lo previsto en la norma procesal citada, en los casos en los cuales se ha renunciado a cuestionar un laudo arbitral por vía del recurso de apelación, la revisión judicial solamente puede ser ejercida por vía del recurso de nulidad que debe fundarse *"en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo, o sobre puntos no comprometidos"*.

Esta Corte, al pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos extraordinarios planteados directamente contra decisiones adoptadas por tribunales arbitrales cuya jurisdicción había sido libremente convenida por las partes —quienes además habían renunciado a interponer recursos judiciales—, sostuvo que solo resultaba legalmente admisible la intervención de los jueces mediante la vía prevista en el artículo 760, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. "Cacchione" (Fallos: 329:3399), y causa CSJ 694/2003 (39-P)/CS1 "Pestarino de Alfani, Mónica Amalia c/ Urbaser Argentina S.A." sentencia del 24 de agosto de 2006). Tal doctrina tiene por antecedente la jurisprudencia más general según la cual la jurisdicción arbitral libremente pactada es excluyente de la jurisdicción judicial y no admite otros recursos que los consagrados por las leyes procesales (ver causas "Gutiérrez, Rafael" –Fallos: 237:392-; "De Caro, Antonio"

-Fallos: 274:323- y "Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina — Secc. Formosa" –Fallos: 289:158-).

9º) Por otro lado, en lo que concierne al alcance de la revisión judicial de un laudo arbitral en el contexto de un recurso de nulidad, desde antaño esta Corte ha adoptado un criterio restrictivo, negando la posibilidad de que se revisaran los méritos de dicho laudo. Así, en el precedente "Otto, Frank" de 1922, frente al planteo de vicios en el procedimiento, esta Corte afirmó que *"carece de atribución jurisdiccional para entrar al fondo del litigio y reverlo, en las condiciones en que ha sido pactado, instituido y resuelto"* (conf. Fallos: 137:33, en especial página 41).

Tal doctrina fue reiterada recientemente cuando esta Corte sostuvo que las causales de revisión del artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación son taxativas y no habilitan el análisis sobre el mérito de lo resuelto por el tribunal arbitral (conf. "Ricardo Agustín López", Fallos: 340:1226).

10) La doctrina de esta Corte citada en los considerandos anteriores resulta aplicable a este caso, aun cuando aquí una de las partes es el Estado Nacional. Ello así, por cuanto se trata de un arbitraje voluntario y el Estado no ha invocado razones de orden público que limitaran su aptitud para pactar árbitros.

En la causa "Gerardo Pagano c/ Gobierno de la Nación", resuelta en 1920 y que se refería a un contrato de obra pública, esta Corte dejó asentado que *"...ningún principio de orden público se opone a que la institución del arbitraje sea practicada por el estado como persona jurídica a los fines de [dirimir] sus controversias con los particulares; y establecida esa institución por la ley e incorporada a un contrato (…) debe producir los efectos que en términos generales establece el artículo 1.197 del código civil..."* (ver Fallos: 133:61, en especial página 70; solución reiterada en "Sociedad Anónima Puerto del Rosario c/ Gobierno Nacional" –Fallos: 152:347- y "Cía. Ítalo Argentina de Electricidad c/ Nación Argentina" –Fallos: 178:293-, entre otros). Incluso en un conocido precedente de 1974 en el cual esta Corte anuló un laudo arbitral contrario a los intereses estatales, el tribunal estimó innecesario examinar un planteo según el cual el artículo 100 de la Constitución Nacional —actual artículo 116— impedía que el Estado se sometiera a arbitraje, por considerar que en ese caso, al igual que

lo que sucede en autos, la cuestión no comprometía sus poderes públicos, mediaba autorización legal y el compromiso arbitral habilitaba la revisión por vía del recurso de nulidad previsto en el antiguo artículo 787 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, idéntico al actual artículo 760 (conf. "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ S.A. Sargo Argentina", Fallos: 290:458, considerandos 6º y 25, páginas 490/491 y 498, respectivamente).

11) Los planteos del recurrente no muestran que el árbitro haya incurrido en una falta esencial en el procedimiento que justifique la nulidad del laudo.

En efecto, dichos planteos se refieren a la interpretación de las normas contractuales aplicables a la controversia y la valoración de las pruebas realizadas por el árbitro y solo constituyen una discrepancia respecto del modo en que laudó esas cuestiones. Es claro, entonces, que no se comprometió la garantía de la defensa en juicio del artículo 18 de la Constitución Nacional.

La solución pretendida por el Estado Nacional, en los hechos, implica asimilar el recurso de nulidad regulado por dicha norma con el recurso de apelación regido en los artículos 242 y siguientes del código citado, en un claro desborde de los límites fijados por el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el recurso de nulidad.

En consecuencia, resulta improcedente la pretensión de que se revisen los méritos del laudo arbitral.

12) La procedencia del recurso del Estado Nacional también afectaría la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto acordaron que el laudo tenía carácter definitivo e inapelable, lo cual conllevaría una grave limitación en la libertad contractual amparada por la Constitución Nacional (artículos 14, 17 y 19).

El derecho argentino tutela tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal, como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer industria lícita. Esta formulación es consistente con la clásica jurisprudencia de esta Corte, canónicamente enunciada en el precedente "Bour-

dieu", según la cual el artículo 17 de la Constitución Nacional protege "*todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad*" y que "*(t)odo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos)...integra el concepto constitucional de 'propiedad'*" (conf. Fallos: 145:307, en especial página 327).

Sobre esa base, la pretensión del Estado de desconocer lo pactado en cuanto al alcance de la revisión judicial de lo decidido por el árbitro no puede prosperar. En todo caso, el agravio causado por la falta de revisión de la sustancia del laudo, de existir, es fruto de su propia conducta discrecional (conf. Fallos: 289:158, citado, considerando 4º, donde se trató un caso de arbitraje laboral libremente convenido por las partes). Hacer lugar a lo solicitado por el recurrente implicaría validar un comportamiento contrario al principio de buena fe, que requiere comportarse de acuerdo con los compromisos previos asumidos voluntariamente y que se encuentran enraizados en normas dictadas por el propio Estado Nacional, que fijan al arbitraje como mecanismo de solución de controversias (conf. inciso 1º del artículo XII del convenio aprobado por ley 23.396).

13) El Estado Nacional también pretende una revisión amplia del laudo arbitral cuestionado en autos mediante la invocación de la doctrina sentada por esta Corte en la causa "Cartellone", dado que, sostiene, se ha vulnerado el orden público.

El citado precedente trataba sobre un arbitraje voluntario en el que se había dispuesto tanto en el pliego de condiciones del contrato como en el compromiso arbitral que la decisión de los árbitros era inapelable y definitiva. En lo que respecta a los intereses fijados por el tribunal arbitral, la Corte estimó procedente la revisión judicial por considerar que lo decidido por los árbitros afectaba el orden público. Por tal motivo, consideró que la renuncia formulada por las partes a interponer recurso de apelación contra el laudo no constituía óbice para revocar lo dispuesto en el laudo en cuanto al cálculo de intereses (ver considerandos 1º, 2º, 13, 14 y 15).

En el caso, excluidas las cuestiones vinculadas con la moneda y forma de pago sobre las cuales no hay agravio en esta instancia, el

recurrente no ha probado de qué modo lo resuelto por el árbitro en torno a la interpretación de las normas aplicables a la disputa y la valoración de la prueba resulta violatorio del orden público, cualquiera sea el alcance que pueda darse a este concepto. Esa deficiencia torna inadmisible el agravio sobre el punto.

14) En síntesis, los planteos formulados por el Estado Nacional en el recurso de nulidad y reiterados en el recurso ordinario de apelación en torno a la valoración de la prueba producida y a la interpretación de las cláusulas contractuales realizadas por el árbitro exceden las causales previstas en el artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que se haya demostrado que comprometan el orden público.

Consecuentemente, las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte no justifican la revisión judicial del laudo arbitral.

Por ello, se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas en el orden causado teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones debatidas (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y oportunamente devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*en disidencia*)— Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó parcialmente el recurso de nulidad interpuesto por el Estado Nacional –Procuración del Tesoro de la Nación–, en los términos de los artículos 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el laudo arbitral del 20 de marzo de 2009 que había admitido en forma parcial la demanda interpuesta por la Unión Transitoria de Empresas –deno-

minada Propyme argentina– y condenado al Estado Nacional al pago de las sumas reclamadas, con motivo de la rescisión –por parte de este último– del contrato de servicios de gerenciamiento celebrado entre las partes, en el marco del Programa de Apoyo a la Restructuración Empresarial. Dispuso en cambio la aplicación del régimen de consolidación de la ley 25.344 y de conversión a moneda nacional de la ley 25.344 y decreto 214/2002.

Para así decidir, el *a quo* consideró que no se hallaba controvertida la validez de la sujeción de las cuestiones debatidas a juicio arbitral, al que se habían sometido voluntariamente las partes en virtud de lo dispuesto por la cláusula 9 del contrato de servicios de gerenciamiento y por el contrato de préstamo 989/OC-AR, celebrado entre la Nación Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo, al amparo del convenio internacional aprobado por medio de la ley 23.396, en cuyo artículo XII se establece la jurisdicción arbitral.

En este marco y, en lo que interesa, juzgó que las cuestiones relacionadas con la mayor o menor medida en que las partes dieron cumplimiento a las obligaciones asumidas en el contrato de servicios de gerenciamiento, y al acierto o error y la justicia o injusticia de la solución adoptada por el árbitro respecto de esos puntos resultaban extraños al recurso de nulidad. Destacó que aquellos aspectos habían sido sometidos a la decisión del árbitro por voluntad común de las partes, y que su revisión íntegra implicaba otorgar al recurso de nulidad el mismo alcance que al recurso de apelación, cuyo objeto consistía en la revisión "*ex novo*" de la controversia. Manifestó que la sujeción del conflicto a la jurisdicción arbitral, válidamente convenida por las partes, implicaba desplazar a los órganos jurisdiccionales del Estado y asignar la solución de la disputa a un órgano distinto que, cuando actúa como árbitro de "*iure*", ejerce una función sustancialmente idéntica a la que tienen los jueces, en orden a la interpretación de los instrumentos contractuales y a la valoración de la prueba. Concluyó que los recursos referentes a tales cuestiones resultaban improcedentes porque naturalmente conllevaban a la revisión íntegra del laudo. Por otra parte, el *a quo* precisó que de los agravios expuestos en el recurso de nulidad no surgen con la nitidez suficiente los extremos necesarios para considerar demostrado el supuesto de arbitrariedad de sentencia invocado.

2º) Que contra tal pronunciamiento el Estado Nacional dedujo recurso ordinario de apelación a fs. 270, que fue concedido a fs. 319/321.

El memorial de agravios obra a fs. 324/356 y su contestación por la parte actora a fs. 361/383.

Asimismo, dedujo el recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisible por la cámara a fs. 319/321, debido a la concesión del recurso ordinario deducido por la misma recurrente.

3º) Que al expedirse en la causa "Anadon" (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/1958, que instituyó la "apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones" para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento, el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el *sub lite*, corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

4º) Que el recurso 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 artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/1958, modificado por la ley 21.708 y de acuerdo a la resolución 1360/1991 de esta Corte, vigente al momento de la notificación de la sentencia de cámara.

5º) Que al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el recurrente sostiene que el tribunal anterior en grado omitió examinar los graves vicios que denunció en el recurso de nulidad. En tal sentido, afirma que se agravió ante la cámara de que el laudo prescindió del derecho interno argentino y de las disposiciones del contrato celebrado entre las partes; soslayó prueba esencial aportada por su parte en el marco del arbitraje; se fundó en hechos no probados, mal valorados o en base a pautas amplias, vagas, dogmáticas, aplicadas en contra de la prueba producida en el arbitraje; y que resolvió de modo autocontradictorio y con falta de proporcionalidad e irrazonabilidad en relación con los antecedentes que el árbitro manifestó haber valorado. Sobre

esta base aduce que alegó y demostró ante la cámara que no solo existía una falla esencial del procedimiento (artículo 760 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sino también la nulidad del laudo arbitral (artículo 761). Afirma asimismo que el *a quo* no tuvo en cuenta la doctrina del precedente de Fallos: 327:1881, en cuanto sentó la revisión amplia de los laudos arbitrales; que convalidó un pronunciamiento arbitral claramente arbitrario y que la afirmación de la cámara según la cual "de los agravios expuestos en el recurso de nulidad no surgen con nitidez suficiente los extremos necesarios para considerar demostrado el supuesto de arbitrariedad de sentencia invocado", nunca podría descalificar las profundas argumentaciones del Estado.

6º) Que no obstante la aludida procedencia formal del recurso, la recurrente no formula, 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, desde que las razones expuestas en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados en la sentencia para llegar a la decisión impugnada (confr. artículo 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 315:689; 316:157, entre muchos otros).

7º) Que en efecto, el Estado Nacional pretende que en el caso se verifican los supuestos de revisión previstos en el artículo 760 del código de rito y la aplicabilidad de la doctrina de Fallos: 327:1881, cuya prescindencia atribuye al tribunal anterior en grado, pero omite referir concretamente y de modo completo los fundamentos del laudo y por qué sus agravios acreditan que este último es susceptible de descalificación. En rigor, el memorial que el Estado Nacional presentó ante esta instancia a fs. 324/356, constituye una reiteración del recurso de nulidad ante la cámara, sin que de sus términos se advierta la crítica razonada de la conclusión de la sentencia apelada sobre la falta de demostración de la pretendida arbitrariedad del fallo arbitral.

8º) Que sin perjuicio de lo expuesto, la sola lectura del laudo y de los agravios del Estado Nacional ponen de manifiesto la insuficiencia de estos o, en su caso, que remiten a una mera discrepancia respecto de la interpretación de las cláusulas contractuales; del alcance de la prueba sobre las prestaciones cumplidas por la actora y de los efectos de las modificaciones introducidas a las mismas.

En efecto, el Estado Nacional sostuvo en primer lugar la nulidad del laudo con sustento en que prescindió del derecho argentino, a cuyo fin adujo que el árbitro confundió los alcances del contrato de préstamo entre la Nación Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo en el que se previó la exclusión de aquel, con el contrato de servicios de gerenciamiento celebrado entre las partes del arbitraje, al que califica como un "típico contrato administrativo" y en el que no consta una disposición similar. Sin embargo, tales alegaciones resultan insuficientes para refutar la conclusión del laudo según la cual, de acuerdo con la cláusula 6.03 de las Estipulaciones Especiales del contrato de préstamo, "los derechos y obligaciones establecidas en este contrato son válidas y exigibles de conformidad con los términos en él convenidos, sin relación a legislación de país determinado" así como también que el contrato de gerenciamiento había previsto como primer criterio de interpretación a las disposiciones del contrato de préstamo sobre toda otra norma que de otra manera pudiera haber resultado aplicable. Por lo demás, el Estado Nacional invocó en su favor las cláusulas 1.3 y 1.1 del contrato de gerenciamiento, de cuyos términos surge explícitamente la conclusión referida del laudo sobre la preeminencia del contrato de préstamo y su previsión sobre el derecho aplicable. Asimismo, en el laudo se ponderó que el Estado no había reclamado ni se había opuesto al progreso de la acción "basado en normas administrativas que consideró no aplicables" y que tal exclusión no resultaba contraria al principio de reserva del artículo 14 del Código Civil, sin que ello mereciera réplica alguna en el recurso de nulidad que dedujo en los términos de los artículos 760 y 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El árbitro precisó –en conclusión que tampoco fue controvertida- que el Estado no había cuestionado la exclusión de la ley argentina ni al contestar demanda, ni al solicitar la nulidad del laudo, ni al alegar y resumir su posición de derecho y que no había imputado incumplimiento alguno al contratista y que había devuelto la garantía de fiel cumplimiento por haber hecho uso de la facultad de rescindir sin expresión de causa, haciendo uso de su derecho contractual y no de la facultad estatal exorbitante de rescindir convenios administrativos tomando a su cargo el daño emergente pero no el lucro cesante.

En segundo término, el Estado objetó la admisión parcial del reclamo de Propyme sobre el pago de un resarcimiento –que el árbitro fijó en $ 180.000– por las tareas que desarrolló con posterioridad a la rescisión del contrato en orden a su conclusión. Opuso, en tal sentido,

que la adopción de pautas de "equidad" –tal como se dispuso en el laudo– solo procedía ante la falta de previsión contractual y que a tal fin se había omitido considerar las cláusulas 7.4.3 y 7.4.4 directamente aplicables al caso. En virtud de estas se estipuló que, en caso de rescisión, la contratista debía adoptar todas las medidas necesarias para dar por finalizados los servicios que se encontrare ejecutando, poniendo "todos los esfuerzos razonables encaminados a que los gastos que ello entrañe sean mínimos" (7.4.3); y que el contratista tenía el derecho a percibir la remuneración prevista en la cláusula 6.1 por los servicios "prestados satisfactoriamente antes de la fecha de hacerse efectiva la rescisión" (7.4.4). No obstante, tales previsiones no demuestran la arbitrariedad del reconocimiento acordado por el árbitro, pues no excluyen el pago de las prestaciones debidas y cumplidas por la contratista con posterioridad a la rescisión –tal como entendió aquel– ni alcanzan para descalificar su conclusión de que deben ser remuneradas –con arreglo a la equidad prevista en la cláusula 8.2– con sustento en que ningún acto de índole comercial se presume gratuito.

Respecto a la prueba de las tareas realizadas, los agravios del Estado sobre su inexistencia y el monto de la reparación otorgada, solo trasuntan una mera discrepancia con el criterio del árbitro, sin que de sus propios términos pueda concluirse en la arbitrariedad del laudo, pues aquel reconoce que la contratista ejecutó prestaciones posteriores a la rescisión del contrato, aun cuando disiente sobre su relevancia en orden a su conclusión.

En tercer lugar, el Estado Nacional se agravió por el reconocimiento parcial del "Honorario Variable" correspondiente al tercer, cuarto, quinto y un tercio del sexto semestre, por un monto de $ 751.124,57 y U$S 96.508,80 a cuyo efecto sostuvo que, de acuerdo con el contrato, solo correspondía ante el cumplimiento de los objetivos de desempeño (cláusula 6.1); que, en casos de fuerza mayor, la contratista debía demostrar que adoptó las precauciones adecuadas o puesto el debido cuidado y tomado medidas alternativas razonables a fin de cumplir con los términos y condiciones del contrato (cláusula 2.7.2); que no había comunicado de su acaecimiento al Estado (cláusula 2.7.3) y que no había acreditado que el incumplimiento de las metas obedeciese a una conducta imputable al Estado. También adujo que el laudo omitió considerar un informe técnico según el cual no correspondía el pago de incentivo variable alguno en el cuarto trimestre y que de la Carta de Intención considerada por el árbitro y que nunca se efectivizó, no

puede deducirse en modo alguno que las metas no pudieran cumplirse o que devinieron de imposible cumplimiento por las modificaciones contractuales introducidas por el Estado. Postuló que en tal caso esa eventual imposibilidad se produjo por las restricciones presupuestarias que motivaron de su parte la rescisión del contrato, vale decir, por una razón de fuerza mayor que configura un eximente de su responsabilidad. Tales alegaciones no se hacen cargo de que el árbitro sustentó el reconocimiento del rubro en cuestión en la afectación de elementos esenciales del contrato, sin cuya presencia no había posibilidad alguna de que la contratista pudiera alcanzar las metas comprometidas en el contrato. A este efecto, tuvo en cuenta que la reducción del universo de pequeñas y medianas empresas elegibles, importó una modificación que el Estado dispuso unilateralmente sin consulta de ninguna especie y que afectó un elemento ínsito del programa acordado con el Banco Interamericano de Desarrollo, en la medida en que en la cláusula 4.3.1 de la IPPP 1/98 se previó como obligación de la UTE asegurar que el programa estuviera abierto a cualquier empresa, sin distinción previa de carácter sectorial, geográfico dentro de la región o de otro tipo. Ponderó en definitiva que el Estado aceptó con el Banco Interamericano de Desarrollo un plan ambicioso de desarrollo y reestructuración de Pymes que no pudo cumplir y que modificó el programa previsto en el contrato y aun el contrato de préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo, en detrimento de la gerenciadora no solo en cuanto a la reducción del universo de empresas elegibles y de otro tipo, sino al continuo cambio de planes y a la imposibilidad de cumplir con el desarrollo de la consultoría comprometida, atento a la reducción del baremo convenido originalmente en el contrato.

En las condiciones expuestas, y más allá del acierto o error de los argumentos y decisiones del laudo, surge palmario que el Estado Nacional no controvirtió eficazmente en esta instancia la conclusión de la cámara según la cual sus agravios no demostraron la pretendida arbitrariedad de aquel, como presupuesto de la vía revisora intentada.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto a fs. 270, con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Estado Nacional (Procuración del Tesoro de la Nación)**, representado por el **Dr. Horacio Pedro Diez.**

Memorial fundado por el **Dr. Horacio Pedro Diez**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Angelina María Esther Abbona.**

Traslado contestado por **Mario Hugo Azulay, Ernesto Rigolli y Aroldo Velarde, en representación de Propyme Argentina y Mario Hugo Azulay y Asociados S.A., Euroinvest S.A., Iuvans S.R.L., A.B.X. Consulting International Ltd., Gruppo Impresa Finance S.R.L. e Instituto de Calidad Total S.A., Unión Transitoria de Empresas,** con el patrocinio letrado de los **Dres. Juan Carlos Cassagne y Julio C. Durand.**

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

GOODTIMES GROUP S.A. c/ DNCI s/ LEALTAD COMERCIAL -LEY 22.802-ART. 22

JURISDICCION ADMINISTRATIVA

La competencia de un órgano estatal es un elemento esencial de su actuación pues opera como presupuesto y como recaudo de validez, por lo que supone una autorización para obrar en un determinado ámbito y debe surgir de una norma en forma expresa o razonablemente implícita (arts. 3, 7, inc. a y 14, inc. b, de la ley 19.549) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

-El juez Rosatti, en voto propio, consideró que el recurso no refutaba los fundamentos de la sentencia apelada-

LEALTAD COMERCIAL

La ley 22.802 no hace ninguna distinción según el tipo de producto, por lo que debe entenderse que regula todos ellos para lo cual concede la competencia sancionatoria por las violaciones a sus disposiciones a la Secretaría de Comercio o al organismo que la reemplace y, si bien es cierto que la resolución 20/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente procuró regular algunos aspectos en materia de publicidad de los suplementos dietarios, nada dijo respecto de lo dispuesto en la referida ley de lealtad comercial (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

-El juez Rosatti, en voto propio, consideró que el recurso no refutaba los fundamentos de la sentencia apelada-

DECRETO REGLAMENTARIO

Es inherente a la naturaleza jurídica de todo decreto reglamentario su subordinación a la ley, de lo que se deriva que con su dictado no pueden adoptarse disposiciones que sean incompatibles con los fines que se propuso el legislador, sino que solo pueden propender al mejor cumplimiento de esos fines (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

-El juez Rosatti, en voto propio, consideró que el recurso no refutaba los fundamentos de la sentencia apelada-

PUBLICIDAD

Corresponde revocar la sentencia que entendió que la Dirección Nacional de Comercio Interior -DNCI- resultaba incompetente para expedirse acerca de si una publicidad de un suplemento dietario infringía la ley 22.802 al considerar que el contralor de tal actividad publicitaria correspondía a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica -ANMAT-, ya que omitió considerar las expresas disposiciones de la ley mencionada (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

-El juez Rosatti, en voto propio, consideró que el recurso no refutaba los fundamentos de la sentencia apelada-

Dictámenes de la Procuración General

Suprema Corte:

Las cuestiones aquí debatidas son sustancialmente análogas a las examinadas en mi dictamen del día de la fecha en la causa CAF 5601/2014/CA1-CS1, “Johnson & Johnson c/ DNCI s/ Lealtad Comer-

cial - ley 22802 – art. 22", a cuyos términos corresponde remitir por razones de brevedad.

En virtud de ello, considero que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 29 de junio de 2016. *Irma Ariana García Netto.*

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la nulidad de la disposición 29/2014 dictada por la Dirección Nacional de Comercio Interior (en adelante, DNCI) por medio de la cual había impuesto una multa a Johnson & Johnson de Argentina SACeI, en cuanto había sido objeto de apelación (fs. 326/348, 352/382 y 433/435).

Fundó su decisión en que la DNCI carece de competencia para el dictado de la resolución impugnada. Entendió que la multa impuesta a la actora por infringir el artículo 9 de la ley 22.802 de Lealtad Comercial exigía un pronunciamiento acerca de una publicidad relativa a un producto contemplado en las categorías individualizadas en la resolución 20/2005 del ex Ministerio de Salud y Ambiente.

En este sentido, el tribunal afirmó que conforme lo establece la disposición 2335/2007 de la Administración Nacional de Medicamentos y Tecnología Médica (en adelante, ANMAT), la fiscalización del cumplimiento del artículo 9 de la Ley de Lealtad Comercial estaba a cargo de éste último organismo. En consecuencia, ordenó la devolución de las actuaciones administrativas a la DNCI para que, de considerarlo pertinente, las remitiese a la ANMAT para su intervención.

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- interpuso recurso extraordinario, que fue concedido respecto a la interpretación de normas federales, y denegado en cuanto a la arbitrariedad y a la existencia de gravedad institucional sin que se haya interpuesto queja por los extremos denegados (fs. 446/464 y 490).

-II-

En lo sustancial, el recurrente sostiene que en el caso existe cuestión federal porque se ha puesto en juego la interpretación de normas de esa naturaleza. Afirma que la DNCI resultaba competente para dic-

tar la resolución cuestionada toda vez que, en virtud del artículo 11 de la ley 22.802, es el órgano al que le corresponde la vigilancia del efectivo cumplimiento de la Ley de Lealtad Comercial y la verificación de las obligaciones impuestas por su artículo 9.

Indica que no obsta a ello que otros órganos puedan intervenir a los efectos de realizar los controles previstos por la legislación especial que deben aplicar. En este sentido, afirma que al Instituto Nacional de Alimentos, que forma parte de la ANMAT, le corresponde otorgar las inscripciones de los productos y controlar las publicidades en función de las normas específicas, pero no puede expedirse sobre una cuestión ajena a su incumbencia como lo es verificar el cumplimiento de la ley 22.802.

Finalmente, alega que la sentencia recurrida vulnera la finalidad del artículo 9 de la ley 22.802 que consiste en garantizar el derecho de los consumidores a recibir la información más completa posible acerca de los bienes y servicios que le son ofrecidos.

-III-

En mi opinión, corresponde declarar formalmente admisible el recurso intentado por cuanto el superior tribunal de la causa se ha pronunciado en contra de la validez de un acto de autoridad nacional y, además, se halla en juego la interpretación de una norma de carácter federal -en este caso la ley 22.802- siendo la decisión contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, incisos 1 y 3 de la ley 48 y Fallos: 330:1407 entre otros).

A su vez, es preciso indicar que la sentencia apelada resulta equiparable a definitiva en tanto por su magnitud causa un agravio de difícil reparación ulterior (Fallos: 328:3733, 330:3836, 4930) y enerva el poder de policía del Estado (Fallos: 330:3582 entre otros). Ello es así, por cuanto la decisión importa dejar sin efecto la multa impuesta por la DNCI, en ejercicio de atribuciones que se alegan, conferidas por la ley 22.802, de naturaleza federal -Fallos: 323:2367; 329:1951- (v. fs. 326/349).

-IV-

En el presente caso corresponde determinar si la DNCI tenía facultades para imponer una multa a la sociedad actora por infracción al artículo 9 de la ley 22.802 por promocionar en el mercado el producto “Splenda” e identificarlo en forma inexacta -como “endulzante sin calorías”-, según determinó ese organismo.

En primer lugar, cabe recordar que el artículo 9 de la Ley de Lealtad Comercial prohíbe "la publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios".

A su vez, el artículo 11 de la ley 22.802 instituyó como autoridad de aplicación a la Secretaria de Comercio Interior, que delegó esa atribución en la Dirección Nacional de Comercio Interior (cf. art. 1 res. ex SICyM 1233/1997 y sus modificatorias). En razón de esta delegación, entonces, la DNCI resultaba competente y, por lo tanto, tenía la obligación de fiscalizar el cumplimiento de la Ley de Lealtad Comercial y sancionar las infracciones cometidas.

Por otra parte, cabe destacar que la Ley de Lealtad Comercial integra el sistema protectorio de los derechos de usuarios y consumidores, tal como lo establece el artículo 3 de la Ley de Defensa del Consumidor que establece que "las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular... la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial". En dicho contexto, cabe remarcar que el artículo 9 de la ley 22.802, aplicado en la *presente causa,* busca proteger al consumidor del engaño al que puede ser inducido mediante la utilización de información falsa o inexacta en la publicidad del producto y garantizar que pueda elegir libremente. Dicho interés, además, está amparado por el artículo 42 de la Constitución Nacional que resguarda, en materia de relaciones de consumo, el derecho a una información adecuada y veraz, como así también la libertad de elección.

En este marco, creo pertinente mencionar que esta Procuración General, en el dictamen emitido el 25 de abril de 2014 en la causa S.C. A.1082, L. XLVIII "Aguas Danone de Argentina SA c/ DNCI - Disp. 512/10" ha destacado que la DNCI y la ANMAT ejercen su poder de policía en defensa de los intereses cuya protección les ha sido específicamente atribuida, a saber, los emergentes de las relaciones de consumo y los vinculados a la salubridad, respectivamente. Si bien se trata de intereses diferenciados por las normas, esto no impide que en determinadas circunstancias la estrecha vinculación de los intereses protegidos dé lugar a la coexistencia de atribuciones en aras de lograr una mayor protección de los derechos constitucionales involucrados.

Por consiguiente, en tanto el derecho a la información de los consumidores impone al proveedor la obligación de poner a su disposición en forma cierta, clara y exacta todos los datos necesarios para que la

decisión de consumo sea informada, opino que la DNCI resultaba competente para el dictado de la disposición 29/2014 aquí apelada, a través de la cual sancionó una infracción al artículo 9 de la ley 22.802.

-V-

Por lo expuesto, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento apelado. Buenos Aires, 2 de junio de 2016. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Goodtimes Group S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial –ley 22.802-art. 22".

Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada, resulta inadmisible (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*según su voto*).

Voto del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

Que el recurso extraordinario no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal anuló la disposición 202/2015 por la cual la Dirección Nacional de Comercio Interior –DNCI– había impuesto a la actora una multa de 100.000 pesos por estimar que la publicidad del producto marca "Resveravit" infringía el art. 9º de la ley 22.802. Con sustento en diversas normas de rango reglamentario (decreto 1490/92, resolución 20/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente, y disposiciones ANMAT 2335/2007 y 2845/2011) y sin que mediara planteo expreso del actor, el tribunal entendió que la DNCI resultaba incompetente para expedirse acerca de si una publicidad de un suplemento dietario infringía la ley 22.802. En su criterio, el contralor de la actividad publicitaria de suplementos dietarios corresponde a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica –ANMAT–, organismo facultado para determinar si la publicidad viola o no el régimen que rige la materia y, en su caso, aplicar las sanciones pertinentes.

2º) El Estado Nacional cuestionó la sentencia mediante recurso extraordinario, que fue concedido en cuanto a la interpretación de normas de carácter federal y denegado en lo relativo a la arbitrariedad y gravedad institucional invocadas.

En su recurso el Estado Nacional sostiene que según el art. 11 de la ley 22.802 la competencia sancionatoria por publicidades como la que se analiza en estos autos corresponde a la Secretaría de Comercio o al organismo que la reemplace. La recurrente reconoce, de todos modos, que en caso de mediar alguna infracción a otro tipo de normas que regulan la producción y comercialización de suplementos dietarios la ANMAT puede imponer sanciones, pero ello no implica en modo

alguno que la Secretaría de Comercio o el organismo que la reemplace pierda su competencia pues en todo caso en supuestos de ese tipo habría un supuesto de competencia concurrente.

3º) El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la validez de una resolución administrativa, como así también la interpretación de normas de carácter federal –ley 22.802 y resolución 20/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente– y la decisión apelada es contraria al derecho que la demandada funda en dichos actos estatales.

4º) Así planteada la cuestión, conviene recordar que la competencia de un órgano estatal es un elemento esencial de su actuación pues opera como presupuesto y como recaudo de validez. Es por ello que la competencia supone una autorización para obrar en un determinado ámbito y debe surgir de una norma en forma expresa o razonablemente implícita (arts. 3, 7, inc. a y 14, inc. b, de la ley 19.549; doctrina de Fallos: 331:1382).

De acuerdo con el texto expreso de la ley 22.802 la competencia sancionatoria por publicidad engañosa corresponde a la Secretaría de Comercio o al órgano que la reemplace (arts. 9º, 11 y 18 de la ley 22.802), facultad que actualmente se encuentra delegada en la DNCI (art. 1º de la resolución 1233/97 de la entonces Secretaría de Industria, Comercio y Minería). Esta atribución es ratificada por el art. 20 bis de la ley de ministerios –22.520– que menciona a la lealtad comercial como materia de incumbencia del Ministerio de la Producción, superior jerárquico de la DNCI.

Ninguna de las disposiciones reglamentarias mencionadas en la sentencia apelada alude a lo dispuesto por la ley 22.802. Esta norma tampoco hace ninguna distinción según el tipo de producto, por lo que debe entenderse que regula todos ellos para lo cual concede la competencia sancionatoria por las violaciones a sus disposiciones a la Secretaría de Comercio o al organismo que la reemplace. Es cierto que la resolución 20/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente, mencionada en la sentencia apelada, procuró regular algunos aspectos en materia de publicidad de los suplementos dietarios pero nada dijo respecto de lo dispuesto en la referida ley de lealtad comercial. Al precisar cuáles son las facultades sancionatorias de la ANMAT, el Ministerio de Salud solamente remitió a las leyes 16.463 –medicamentos– y 18.284 –Código

Alimentario– y al decreto de necesidad y urgencia 341/92 –emergencia sanitaria que unifica las sanciones previstas en diversos ordenamientos mencionados en su Anexo I– (conf. art. 5º).

5º) La solución adoptada por la cámara implica conceder prioridad normativa a normas reglamentarias por sobre lo dispuesto por la ley 22.802. De ese modo se verían afectados el principio de supremacía previsto en el art. 31 de la Constitución Nacional y el límite a la potestad reglamentaria establecido en el art. 99, inciso 2º.

Como lo ha resuelto esta Corte en diversas ocasiones, es inherente a la naturaleza jurídica de todo decreto reglamentario su subordinación a la ley, de lo que se deriva que con su dictado no pueden adoptarse disposiciones que sean incompatibles con los fines que se propuso el legislador, sino que solo pueden propender al mejor cumplimiento de esos fines (conf. Fallos: 143:271; 151:5; 155:178; 237:636; 315:257, entre muchos otros).

6º) Por lo anterior, corresponde descalificar el pronunciamiento recurrido en tanto omitió considerar las expresas disposiciones de la ley 22.802. Es de destacar que esta decisión no implica en modo alguno desconocer la competencia de la ANMAT para fiscalizar la sanidad y calidad de productos alimentarios o medicinales (art. 3º, inc. e, del decreto 1490/92). Sino, por el contrario, reafirmar que no puede desplazarse la competencia de la DNCI como autoridad de aplicación de la ley de lealtad comercial. En todo caso, podrían existir competencias concurrentes de la DNCI y de la ANMAT en la materia debatida en autos, que lógicamente cada cual debe ejercer en el ámbito de su propia incumbencia. De hecho, esto es lo que parece haber sucedido en el procedimiento administrativo que precedió al dictado del acto cuestionado en autos, en el cual la DNCI requirió dos informes a la ANMAT acerca del producto comercializado por la actora (ver fs. 178 y 220/221).

En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto por la demandada y se revoca la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, cúmplase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), parte demandada**, representado por el **Dr. Matías Sánchez, en su carácter de apoderado.**

Traslado contestado por **Goodtimes Group S.A., parte actora**, representada por el **Dr. Germán Diego Mozzi, en su carácter de apoderado.**

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

ASOCIACIÓN FRANCESA FILANTRÓPICA Y DE BENEFICENCIA S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE VERIFICACIÓN DE CRÉDITO POR L.A.R. Y OTROS

Incidente Nº 34 - INCIDENTISTA: LENNA ADRIAN RAUL Y OTRO s/INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO

QUIEBRA

La preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco de un proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces de acuerdo con las circunstancias subjetivas que en cada caso en particular se puedan plantear.

QUIEBRA

Admitir el reconocimiento judicial de derechos preferentes no previstos en la ley concursal traería aparejados serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de los concursos. La ruptura del régimen legal de privilegios y la creación de un sistema paralelo, contra legem, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general.

PRIVILEGIOS

El carácter de privilegiado de un crédito, que implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, solo puede surgir de la ley y, en tanto constituye una excepción al principio de la par conditio cre-

ditorum -como derivación de la garantía de igualdad protegida por el artículo 16 de la Constitución Nacional- debe ser interpretado restrictivamente, pues de aceptarse una extensión mayor a la admitida por la ley se afectarían derechos de terceros.

PRIVILEGIOS

Cualquier debate sobre el reconocimiento de privilegios en el marco de un proceso falencial debe necesariamente abordarse de manera sistémica o integral, pues lo que está en juego no es solo la relación entre el deudor y sus acreedores sino -especialmente- la de estos últimos entre sí. La preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás, entre los que podrían hallarse sujetos con privilegios fundados en el carácter alimentario de sus créditos, o que pertenezcan también a alguno de los demás grupos vulnerables a los que la Constitución y los tratados internacionales otorgan protección preferente.

QUIEBRA

Ni las convenciones internacionales, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente -ni puede derivarse de sus términos- una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal.

PRIVILEGIOS

Una eventual declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar también la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los menores y/o discapacitados un trato preferente, cualquiera sea el ámbito de que se trate; consecuencia que podría extenderse incluso a todos los sujetos comprendidos en alguno de los grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional).

PRIVILEGIOS

La existencia de los privilegios queda subordinada a la previa declaración del legislador, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores, sin que esté dado a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general.

DIVISION DE LOS PODERES

En virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos.

PRIVILEGIOS

En la medida en que las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado, no puede derivarse directamente de esas normas el reconocimiento de un derecho específico a otorgarle judicialmente un privilegio a un crédito quirografario. Ello es así, pues los tratados internacionales no solo no lo prevén sino que ni siquiera determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan a los niños discapacitados, materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados.

TRATADOS INTERNACIONALES

Las normas de las convenciones internacionales reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 4º, 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061) dichas normas están dirigidas al Estado para que implemente

políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social.

PODER JUDICIAL

No es propio del Poder Judicial sustituir al legislador a la hora de definir en qué ámbitos debe efectivizarse la protección constitucional o decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad. Se trata, por el contario, de atribuciones propias de los demás poderes del Estado, a los cuales el judicial debe reconocer un amplio margen de discrecionalidad, por ser los órganos constitucionalmente habilitados para ello.

CONTROL JUDICIAL

El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así en razón de que no compete a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto.

DIVISION DE LOS PODERES

La Corte Suprema reconoció a la división de poderes como un principio fundamental de nuestro sistema político, y ha expresado en forma reiterada que “la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumbe a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, de ahí que un avance de este poder menoscabando las facultades de los demás [poderes] revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público”.

CONTROL DE RAZONABILIDAD

El control de razonabilidad debe realizarse siempre teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerada ultima ratio del orden jurídico máxime en supuestos como el de autos, donde las decisiones enjuiciadas corresponden al ámbito de funciones privativas de los otros poderes del Estado, con amplio margen para definir las medidas que estimen más oportunas, convenientes o eficaces para el logro de los objetivos propuestos.

PRIVILEGIOS

Una eventual declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar también la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los menores y/o discapacitados un trato preferente, cualquiera sea el ámbito de que se trate, consecuencia podría extenderse incluso a todos los sujetos comprendidos en alguno de los grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional).

DERECHO A LA VIDA

La vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental y, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Disidencia del juez Maqueda).

DERECHO A LA VIDA

La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (arts. 42 y 75, in. 22, de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Maqueda).

DERECHO A LA SALUD

De los tratado internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos (Disidencia del juez Maqueda).

PRIVILEGIOS

Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que la Corte no puede desatender en orden a los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional si se trata de un crédito que tiene origen en una indemnización por mala praxis médica que ocasionó una discapacidad irreversible desde el nacimiento (Disidencia del juez Maqueda).

PRIVILEGIOS

La extrema situación de vulnerabilidad y la urgente necesidad de afrontar los tratamientos médicos adecuados para que la recurrente lleve el nivel más alto posible de vida digna, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a declarar la inconstitucionalidad de las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo, 241, 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º de la ley 24.522-, habida cuenta de que no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados (Disidencia del juez Maqueda).

PRIVILEGIOS

La extrema situación de vulnerabilidad de la recurrente y el reclamo efectuado, que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales lle-

van a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados, con el fin de garantizarle -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad (Disidencia del juez Maqueda).

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

La consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Disidencia del juez Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL

La Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Disidencia del juez Maqueda).

PRIVILEGIOS

Atento a la situación de vulnerabilidad que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos y a la duración que tuvo el trámite del incidente de verificación, corresponde que, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se ponga fin a la discusión en examen y se fije para el crédito el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia (Disidencia del juez Maqueda).

JUECES

Los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto ya que de lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, labor en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias pues constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la decisión adoptada (Disidencia del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

Las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Disidencia del juez Rosatti).

PRIVILEGIOS

La decisión de mantener la calificación legal del crédito de marras como quirografario, y negar la posibilidad por vía de excepción en razón de las especialísimas circunstancias del caso -en que a partir de una mala praxis médica se está ante una discapacidad absoluta desde el nacimiento- de darle un trato preferencial en su pago, importa efectuar un examen de la controversia sin ponderar en debida forma -a la luz del patrimonio falencial y de los numerosos acreedores que han verificado su crédito- la incidencia que esa calificación trae aparejada en la efectiva tutela de derechos que cuentan con amparo constitucional y cuya protección no admite mayores demoras (Disidencia del juez Rosatti).

PRIVILEGIOS

El cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de la incidentista exige que la normativa constitucional y supra-legal se traduzca, ineludiblemente, en el reconocimiento de una preferencia en el

cobro de sus acreencias -cuyo origen, en rigor, no reconoce una causa patrimonial preexistente en sentido estricto sino la mensura de daños a bienes humanos inmateriales- vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales (Disidencia del juez Rosatti).

PRIVILEGIOS

La prioridad de pago que merece el crédito de la recurrente permite hacer efectivos los derechos de una tutela judicial eficaz y a un debido proceso, prerrogativas que adquieren una valoración primordial por tratarse de un sujeto discapacitado que, por razones ajenas e imprevisibles, vio postergada la satisfacción de su crédito nacido no como un mero incumplimiento contractual u obligacional de neto carácter patrimonial, sino como resultado de la lesión a derechos humanos fundamentales (arts. 8, inc. 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) (Disidencia del juez Rosatti).

PRIVILEGIOS

La prioridad de pago que merece el crédito de la reclamante ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (art 241), conduce necesariamente a declarar, para el caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y, por tanto, descalificar la sentencia apelada, único modo de tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional aplicables al caso (Disidencia del juez Rosatti).

Dictámenes de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia del *a quo* que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios estatuido en la ley 24.522 de Concursos

y Quiebras y, en consecuencia, reconoció a la acreencia verificada a favor de M. B. L. carácter quirografario y dejó sin efecto el pronto pago que había dispuesto el inferior (fs. 242/254).

En primer término, precisó que los privilegios constituyen una excepción a la regla general, son de interpretación restrictiva y solo pueden resultar de una disposición legal. Explicó que, toda vez que los privilegios acarrean un tratamiento diferencial entre créditos concurrentes, la norma que los crea debe contar con una justificación idónea basada en las características especiales del crédito y el interés general de la comunidad. Del mismo modo, señaló que no debe identificarse la persona del acreedor con la naturaleza de la acreencia, pues la preferencia se otorga teniendo en cuenta la especial situación jurídica creada por la índole del crédito involucrado.

Por otro lado, manifestó que la incidentista es acreedora de una indemnización causada en los daños y perjuicios que sufrió con motivo de la mala praxis médica de la que fue víctima en ocasión de su alumbramiento, que le provocó una incapacidad absoluta física y psíquica. Señaló que el derecho al resarcimiento conforma un derecho nuevo e independiente del que le fuera quebrantado, por lo que el caso no involucra obligaciones directamente relacionadas con prestaciones cuyo incumplimiento ponga en juego el derecho a la vida, la dignidad y la salud de M. B. L. Por el contrario, consideró que el derecho al resarcimiento es siempre relativo, patrimonial, transmisible y renunciable.

En este contexto, destacó que el crédito de la incidentista no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos de créditos privilegiados previstos en la ley 24.522. Entendió asimismo que el régimen de privilegios concursales es compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley 26.061 de Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Agregó que ninguna de esas normas contempla de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni tampoco establece preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores. De este modo, concluyó que la cuestión no gravitaba sobre la persona del acreedor sino la naturaleza de la acreencia y revocó la declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios previsto en los artículos 239, párrafo 1, 214, 242, parte general, y 243, parte general e inciso 2 de la ley 24.522, tal como había sido decidida por el inferior.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dedujo recurso extraordinario (fs. 256/275) -contestado por los curadores de M. B. L. (fs. 305/306) y la sindicatura (fs. 310/312)- que fue concedido por la cámara (fs. 325/326).

Postula la existencia de cuestión federal pues, al no reconocer el pago preferente del crédito de M. B. L., la sentencia omite aplicar normas y principios que surgen de tratados internacionales en materia de derechos de los niños y de personas con discapacidad, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional. Asimismo, indica que el caso reviste gravedad institucional porque la solución a la que arriba la cámara implica desconocer compromisos asumidos internacionalmente en materia de derechos humanos, colocando al Estado en una situación de eventual responsabilidad internacional.

Descalifica también la sentencia en virtud de la doctrina de la arbitrariedad. Por un lado, sostiene que la cámara omitió considerar que el otorgamiento de una preferencia al crédito de un menor no colisiona con el régimen de privilegios de la ley concursal. Más aún, desconoce el carácter operativo de los tratados internacionales en materia de derechos humanos al requerir una norma de orden interno que expresamente disponga su aplicabilidad en caso de falencia del deudor. Por el otro, considera que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente toda vez que aplicó exclusiva y excluyentemente las normas de la ley 24.522, soslayando la Constitución Nacional, tratados internacionales y leyes especiales que rigen en la materia, tales como la ley 26.061. De este modo, no interpretó normas de claro contenido social en el sentido más amplio y favorable a los derechos de los niños y los discapacitados.

En suma, plantea que la sentencia aniquila la indemnización reconocida a la incidentista en sede civil que, en su opinión, no protege el mero interés pecuniario e individual de M. B. L. sino que tiene directa relación con el derecho a la vida en condiciones de dignidad e integridad, dado su estado de incapacidad permanente. Como resultado, la sentencia impone a la incidentista un sacrificio desigual respecto del resto de los acreedores y propicia una interpretación que implica retroceder en el reconocimiento de los derechos del niño en el sistema jurídico argentino.

La Defensora Pública de Menores e Incapaces adhirió al recurso interpuesto por la Fiscal General (fs. 279/280).

-III-

Los curadores de M. B. L. también dedujeron recurso extraordinario (fs. 292/303) contestado por la Defensora Pública de Menores e Incapaces (fs. 315/316), la representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 318/319) y la sindicatura (fs. 321/323)- que fue concedido por la cámara (fs. 325/326).

Recurren la sentencia con fundamento en la existencia de cuestión federal y arbitrariedad.

Indican que la cámara no consideró ni valoró derechos constitucionalmente protegidos conforme lo establecido en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Asimismo, soslayó la aplicación de las leyes 26.061 y 26.378 que reglamentan la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos del Niño en el ámbito local, que fueron dictadas en cumplimiento de compromisos internacionales. Ello evidencia también gravedad institucional.

Por otra parte, argumentan que la sentencia realizó una interpretación dogmática y antojadiza de las constancias obrantes en el expediente como así también de la Ley de Concursos y Quiebras. En particular, omitió considerar que la indemnización cuyo pronto pago y privilegio se solicitó tiene por objeto garantizar la integridad humana de una persona con capacidad diferente. En definitiva, ello imponía reconocerle un orden prioritario de pago en forma preferente al resto de los acreedores.

-IV-

Las cuestiones que se debaten en el *sub lite* son análogas a las consideradas en el dictamen de esta Procuración General del 4 de noviembre de 2014 en la causa CSJ 344/2011(47-I) "Instituto Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación R. A. F. y de L. R. H. de F.". Por los fundamentos allí expuestos, a los que remito por razones de brevedad, mantengo el recurso deducido por la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de los curadores de M.B.L.

Por ello, en mi opinión, corresponde revocar la sentencia con el alcance expuesto en el dictamen del caso citado. Buenos Aires, 10 de abril de 2017. *Víctor Abramovich.*

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional en lo Comercial nº 20 declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los artículos 239, primer párrafo, 241, 242 y 243, inciso 2, de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras (fs. 179/207). En este marco, verificó en favor de B. M. F. un crédito de $425.600 por el capital adeudado más los intereses prefalenciales por dos años con privilegio especial de primer orden y otro de $261.981,37 por los intereses prefalenciales de más de dos años con carácter quirografario. Asimismo, verificó en favor de sus progenitores, R. A. F. y L. R. H., un crédito de $36.188,49 con carácter quirografario. Respecto del primer crédito verificado en favor de B. M. F., dispuso el pronto pago y su inclusión en el proyecto de distribución final presentado en los autos principales.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia (fs. 501/520). Para así decidir, destacó que el crédito en favor de B. M. F. no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos de créditos privilegiados previstos en la ley 24.522. Sentado ello, entendió que el régimen de privilegios concursales es compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y las restantes normas de orden constitucional. Explicó que aquéllas no contemplan de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecen preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores.

Asimismo, alegó que el respeto por el interés superior del niño no contradice el derecho del acreedor hipotecario a hacer efectiva la preferencia establecida en la ley 24.522. Indicó que los privilegios obedecen a características propias del crédito y no del acreedor. En este marco, advirtió que el reclamo de B. M. F. no se encuentra conformado por prestaciones cuya ausencia pongan en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud del menor discapacitado, sino que se trata de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que nació con motivo de un incumplimiento contractual.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones interpusieron recursos extraordinarios (fs. 524/541 y fs. 550/562,

respectivamente), que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal (fs. 619 y vta.), sin que interpusieran la correspondiente queja.

La parte actora destaca, en lo principal, que la indemnización reconocida en favor de B. M. F. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que su estado de salud demande. Indica que si bien conforme a la ley 24.522 el crédito en favor de su hijo sería categorizado como quirografario, éste tiene prioridad de pago ya que se encuentra amparado por normas que tienen prelación por sobre la ley concursal. Arguye que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a la Convención sobre los Derechos del Niño y las disposiciones de la ley 26.061, y que el crédito en favor del menor goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

En el mismo sentido, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones alega que la sentencia del *a quo* atenta contra múltiples garantías constitucionales, en tanto negarle el privilegio al crédito existente en favor de B. M. F. afecta su derecho a la vida, a la salud y a mejorar su calidad de vida en la máxima medida posible.

-III-

Los recursos extraordinarios interpuestos son admisibles toda vez que la decisión ha sido contraria al derecho que los recurrentes fundan en garantías constitucionales y distintos instrumentos internacionales -en especial, la Convención sobre sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

El 25 de mayo de 1990, la señora L. R. H. dio a luz a B. M. F. en Instituto Médicos Antártida. En el parto se detectó bradicardia fetal y se procedió a extraer al niño con fórceps. Como consecuencia de una mala *praxis* médica durante aquel procedimiento, B. M. F. sufrió una asfixia perinatal que le causó un cuadro fetal agudo que afectó a todos sus órganos, especialmente a su cerebro. Por esa razón, desde su nacimiento, B. M. F. presenta una parálisis cerebral de carácter irreversible. Asimismo, desde entonces, sus miembros inferiores y superiores se encuentran paralizados (fs. 4/6 vta.).

En el año 1992, los señores R. A. F. y L. R. H. promovieron un proceso de responsabilidad contra el médico Pablo López Mautino, la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte e Instituto Médicos Antártida SA. El 20 de agosto de 1998, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 80 condenó solidariamente a los codemandados por los daños y perjuicios causados a B. M. F. (fs. 43). El 30 de mayo de 2003 la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia y fijó los daños en $400.000 -$380.000 en favor de B. M. F. y $20.000 en favor de sus padres, con intereses- (fs. 4/8 vta.).

Paralelamente a la sustanciación del proceso de daños y perjuicios, el 30 de septiembre de 1998 Instituto Médicos Antártida SA se presentó en concurso preventivo y, finalmente, el 10 de febrero de 2003, se declaró su quiebra (fs. 44).

El 25 de octubre de 2005, los señores R. A. F. y L. R. H. promovieron un incidente a fin de que se verifique el crédito precedentemente mencionado con sus respectivos intereses (fs. 10/13 vta.). Solicitaron que, en tanto el titular del crédito es un menor que sufre de incapacidad absoluta, se proceda al pago inmediato del mismo con los primeros fondos existentes en la quiebra.

Luego de la sentencia de primera instancia, la sindicatura señaló que la parte actora había verificado un crédito de $671.691 en el concurso preventivo de Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial nº 9 y que éste había sido cancelado parcialmente mediante una cesión onerosa de $201.507 a pagar en tres cuotas de $67.169 (fs. 250/251 vta.). Asimismo, agregó que el abogado de los actores había omitido denunciar aquella circunstancia en las presentes actuaciones.

Los aquí recurrentes presentaron los documentos que acreditaban el contrato de cesión y en el recurso extraordinario puntualizaron que, en tanto todos sus deudores se encontraban en estado de insolvencia, verificaron la totalidad del crédito en ambos procesos a fin de recuperar el total de su acreencia y que nunca pretendieron que en el presente proceso se les abone la totalidad del crédito, sino únicamente el remanente impago (fs. 301/303 vta. y 529/530). Estas circunstancias fácticas son sobrevinientes al dictamen de este Ministerio Público de fojas 474/8.

-V-

La cuestión controvertida en el *sub lite* consiste en determinar si B. M. F. tiene un derecho a cobrar con preferencia a los restantes

acreedores falenciales fundado en instrumentos internacionales -en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- y, en ese caso, en qué orden de prelación.

La Ley de Concursos y Quiebras establece que sólo gozan de privilegio los créditos enumerados en esa ley, y conforme a sus disposiciones (art. 239, ley citada). Sin embargo, recientemente, en la causa S.C. P. 589, L. XLVI, "Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra" (sentencia del 26 de marzo de 2014), la Corte S.e. 1. 344, L. XLVII puntualizó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales, que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (cf. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). En ese caso, el Tribunal revocó una sentencia que desconocía el privilegio previsto en el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo a ciertos créditos laborales. En esa oportunidad, recordó que la ratificación de un tratado internacional produce el desplazamiento de las pautas legales vigentes que se opongan o no se ajustan a sus disposiciones.

En este contexto normativo, cabe analizar la petición de B. M. F., quien al momento del accidente era un niño y, actualmente, es un adulto con discapacidad.

El presente caso debe ser analizado a la luz de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad en tanto la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por objeto satisfacer sus derechos específicos (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Furlán y familiares vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 124).

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Esas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que los niños discapacitados gocen los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. Esta consideración también es receptada por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

A fin de alcanzar esa protección especial, la Convención de los Derechos del Niño adopta la noción del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa de sus derechos y como una consideración primordial para las medidas que son tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos (art. 3, Convención de los Derechos del Niño; art. 3, Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescentes; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17, cit., párrs. 56/61; ''Furlán y familiares vs. Argentina", cit., párr. 126).

En el caso, la indemnización reclamada por B. M. F. tiene por objeto garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y, en definitiva, a la igualdad. Estos derechos se encuentran ampliamente reconocidos en los instrumentos internacionales (arts. 4, 5 y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 1, 6, 23, 24 Y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 7, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; art. 6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11 y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En este sentido, contrariamente a lo expuesto por el tribunal *a quo*, la indemnización en cuestión no protege un mero interés pecuniario de B. M. F, sino que es uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar los derechos esenciales mencionados (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Furlán y familiares vs. Argentina", cit., párr. 203). En especial, el reclamo de B. M. F. tiene por objeto una prestación directamente vinculada al goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que, a su vez, -en razón de la delicada situación de B. M. F- está íntimamente relacionado con su derecho a la vida (Fallos: 329:1638, entre otros). Conforme a los hechos constatados por el Ministerio Público de la Defensa a fojas 655 y vuelta, la insatisfacción del pago del crédito ha significado un deterioro mayor en su estado de salud.

La protección especial prevista en los instrumentos internacionales de los derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso de la quiebra donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en

el tiempo y las condiciones previstas originariamente. En esta situación particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de los niños discapacitados se traduce en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas a la satisfacción de sus derechos fundamentales. Ello permite reconocer una consideración primordial, tal como lo requiere el interés superior del niño, en un contexto donde probablemente todos los créditos no puedan ser atendidos en su integridad. En suma, es un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada.

De este modo, el reconocimiento de una preferencia en el cobro constituye, en el caso, una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al incorporar al ordenamiento jurídico los citados instrumentos internacionales con jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). A su vez, ello garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, especialmente por tratarse de una persona discapacitada, que vio postergado la satisfacción de su crédito a raíz del encuadramiento de su reclamo en el ámbito de un proceso de quiebra (arts. 8, inc. 1, Y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 13, inc. 1, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades; Corte Interamericana de Derechos Humanos, ''Furlán y familiares VS. Argentina", cit., párr. 125).

-VI-

En este escenario, corresponde armonizar la prioridad que merece el crédito de B. M. F. con el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras.

La tutela especial que cabe garantizar al crédito del niño discapacitado debe ser conciliada con la que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra, máxime a los de carácter especial (art. 241, ley 24.522) que tienen una alta preferencia de cobro sobre e! asiento de sus privilegios. En este último sentido, el resguardo de ese derecho no persigue únicamente la protección del interés de ciertos acreedores, sino también de otros intereses colectivos subyacentes.

A modo de ejemplo señalo que no puede desatenderse la importancia de los intereses económicos y sociales que justifican la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (art. 241, inc. 4, ley 24.522). En efecto, ellos se vinculan con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos, como las garantías, que aseguren el recupero del crédito. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios, que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad.

En las particulares circunstancias del caso, y a fin de armonizar la totalidad de los derechos e intereses colectivos que subyacen en el régimen de privilegios, entiendo que corresponde atender el crédito de B. M. F. -que comprende al capital y a los intereses hasta la declaración de la quiebra- una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, y en las condiciones previstas para los créditos con privilegio general en el artículo 246 de la ley 24.522. Sin embargo, el crédito de B. M. F. s.e. 1. 344, L. XLVII debe atenderse con prioridad sobre los créditos con privilegio general verificados a favor del Estado en los términos del artículo 246, inciso 4, de esa ley (doctr. S.C. P. 589, L. XLVI, ''Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra", sentencia del 26 de marzo de 2014). Sin dejar de reconocer la importancia de esas acreencias que están destinadas a atender objetivos de bienestar general, esa postergación es fruto de las obligaciones reforzadas que tienen el Estado y la comunidad para con los niños discapacitados.

-VII-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia con el alcance expuesto en la sección anterior. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2014. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros".

Considerando:

1º) Que en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de la *Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia*, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los artículos 239 párrafo 1º, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2º de la ley 24.522 y verificado a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. Como consecuencia de ello, le asignó a dicho crédito el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto por el juez de grado respecto de la porción privilegiada del crédito.

2º) Que para así decidir, la alzada destacó que el crédito de M.B.L. tenía su causa en una indemnización derivada de los daños que sufriera con motivo de la mala praxis médica durante su nacimiento y que no se encontraba alcanzado por ninguno de los privilegios previstos en la ley 24.522. Consideró que el régimen de privilegios concursales era compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las restantes normas internacionales invocadas, las que no contemplaban de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecían preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores concurrentes por su condición de tal. Por ello concluyó que no se encontraban en pugna el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

Asimismo, el *a quo* sostuvo que los privilegios solo podían resultar de la ley y obedecían a características propias del crédito y no del acreedor; advirtió que el reclamo de M.B.L. no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pudiera poner en juego su dere-

cho a la vida, a la dignidad y a la salud como menor discapacitada, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que nació con motivo de un incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niña y a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor. Precisó que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

3º) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas, la Fiscal General ante la cámara y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante ese mismo tribunal —esta última al adherir a la presentación de la fiscal— dedujeron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos.

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía del recurso extraordinario toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (artículo 14 inciso 3º de la ley 48). Cabe recordar, a su vez, que cuando está en debate el alcance e interpretación de normas federales esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (confr. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88; entre otros).

5º) Que para una mejor comprensión de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal conviene precisar, con relación al origen del crédito, que en 2006 la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil admitió la demanda por daños y perjuicios que oportunamente promovieran los progenitores de M.B.L. —como consecuencia de la mala praxis médica sufrida por la menor al momento de su nacimiento— y condenó solidariamente al médico Pablo Roque Pantoni y a la *Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia* a pagar $ 400.000 en favor de M.B.L., $ 100.000 en concepto de gastos y tratamientos y $ 6.000 para cada uno de los progenitores, con intereses. Asimismo, hizo

extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía "La Fortuna S.A. Argentina de Seguros Generales" en los términos del artículo 118 de la ley 17.418 (fs. 6/13).

Paralelamente a la sustanciación de ese proceso de daños y perjuicios, la *Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia* se presentó en concurso preventivo y, finalmente, se declaró su quiebra. En ese contexto, los padres de la menor promovieron un incidente a fin de que se verificara el crédito proveniente de dicha indemnización con privilegio especial y prioritario de cualquier otro, a cuyo fin solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios establecido en la ley concursal y, en tanto la titular del crédito era una menor que sufría una incapacidad absoluta, pidieron su pago inmediato con los primeros fondos existentes en la quiebra (fs. 15/18 vta.).

En tal situación, los progenitores de la menor denunciaron a fs. 74 el acuerdo alcanzado, en el proceso civil, con el codemandado Pablo Roque Pantoni por la suma de $ 164.000, monto que habrá de deducirse del total verificado con la imputación que de allí resulta.

6º) Que así delimitado el conflicto, corresponde al Tribunal decidir si la calificación del crédito en cuestión como quirografario lesiona derechos de raigambre constitucional y autoriza a admitir que M.B.L. tiene derecho a percibir el crédito verificado a su favor con preferencia a los restantes acreedores falenciales, con sustento en las normas internacionales que invoca, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

7º) Que, en primer lugar, es importante destacar que reconocer el carácter de privilegiado a un crédito implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, y que tal calidad solo puede surgir de la ley (artículos 3875 y 3876 del Código Civil derogado y 2573 y 2574 del Código Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, los privilegios, en tanto constituyen una excepción al principio de la *par conditio creditorum* —como derivación de la garantía de igualdad protegida por el artículo 16 de la Constitución Nacional— deben ser interpretados restrictivamente, pues de aceptarse una extensión mayor a la admitida por la ley se afectarían derechos de terceros (confr. Fallos: 330:1055; 329:299 y sus citas, entre muchos otros). De tal modo, la existencia de los privilegios queda subordinada a la previa declaración del legisla-

dor, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores, sin que esté dado a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general.

Por otra parte, no debe perderse de vista que la Ley de Concursos y Quiebras es derecho sustancial y específico, contiene un esquema de unificación de los privilegios y establece en el artículo 239 un sistema cerrado por el cual, en situación de insolvencia, estos se rigen exclusivamente por sus disposiciones, salvo las puntuales remisiones que allí se hacen a regímenes especiales.

8º) Que el régimen contemplado en el título IV, capítulo I de la ley 24.522, donde la asignación de un privilegio responde a la causa o naturaleza del crédito con independencia de la condición del sujeto, no confiere privilegio alguno al crédito de M.B.L. Por lo tanto, según el ordenamiento concursal, no le cabe otro carácter que el de crédito común o quirografario (artículo 248).

Esto último no ha sido cuestionado por los recurrentes, quienes fundaron la prioridad de pago reclamada en normas internacionales —entre ellas, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—, así como en la ley 26.061.

9º) Que ni las convenciones internacionales invocadas, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente —ni puede derivarse de sus términos— una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal.

No hay duda que las normas invocadas reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Ameri-

cana sobre Derechos Humanos; artículos 4º, 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061). De todos modos, son normas que están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social.

10) Que en el referido contexto normativo, la pretendida inconstitucionalidad del régimen de privilegios solo podría sostenerse con el argumento de que aquella consideración general de mayor protección constitucional a favor de los niños discapacitados debe necesariamente hacerse efectiva en el específico ámbito concursal y, concretamente, a través de una preferencia en el cobro de sus créditos respecto de otros acreedores y sin una ley que así lo disponga.

11) Que, en tales condiciones, en la medida en que las normas internacionales en cuestión consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado, no puede derivarse directamente de esas normas el reconocimiento de un derecho específico como el que se reclama. Ello es así, pues los tratados internacionales no solo no lo prevén sino que ni siquiera determinan en qué ámbitos y con qué alcance se hará efectiva esa especial protección que otorgan a los niños discapacitados, materia que queda reservada entonces a cada uno de los Estados.

12) Que en virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos. El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así en razón de que no compete a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto (Fallos: 317:126; 324:3345; 325:645, entre otros).

De allí se sigue que no es propio del Poder Judicial sustituir al legislador a la hora de definir en qué ámbitos debe efectivizarse aquella

mayor protección constitucional, o decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad. Se trata, por el contario, de atribuciones propias de los demás poderes del Estado, a los cuales el judicial debe reconocer un amplio margen de discrecionalidad, por ser los órganos constitucionalmente habilitados para ello.

13) Que desde Fallos: 1:32 esta Corte reconoció a la división de poderes como un principio fundamental de nuestro sistema político, y ha expresado en forma reiterada que "la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumbe a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, de ahí que un avance de este poder menoscabando las facultades de los demás [poderes] revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público" (Fallos: 155:248; 316:2940; entre muchos otros).

14) Que, a su vez, el control de razonabilidad debe realizarse siempre teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerada *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 286:76; 288:325; 300:1087; 333:447, entre muchos otros), máxime en supuestos como el de autos, donde las decisiones enjuiciadas corresponden al ámbito de funciones privativas de los otros poderes del Estado, con amplio margen para definir las medidas que estimen más oportunas, convenientes o eficaces para el logro de los objetivos propuestos.

15) Que, además, una eventual declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios con sustento en los amplios mandatos contenidos en los convenios internacionales podría conllevar también la invalidez de toda norma o acto que no conceda a los menores y/o discapacitados un trato preferente, cualquiera sea el ámbito de que se trate; consecuencia que podría extenderse incluso a todos los sujetos comprendidos en alguno de los grupos vulnerables que cuentan con especial protección constitucional (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional).

16) Que, por otra parte, cualquier debate sobre el reconocimiento de privilegios en el marco de un proceso falencial debe necesariamente abordarse de manera sistémica o integral, pues lo que está

en juego no es solo la relación entre el deudor y sus acreedores sino —especialmente— la de estos últimos entre sí. La preferencia que se otorgue a cualquiera de ellos es correlativa con el mayor sacrificio que deberán soportar los demás, entre los que podrían hallarse sujetos con privilegios fundados en el carácter alimentario de sus créditos, o que pertenezcan también a alguno de los demás grupos vulnerables a los que la Constitución y los tratados internacionales otorgan protección preferente.

17) Que admitir el reconocimiento judicial de derechos preferentes no previstos en la ley concursal traería aparejados serios inconvenientes que excederían el ámbito propio de los concursos. La ruptura del régimen legal de privilegios y la creación de un sistema paralelo, *contra legem*, discrecional y casuístico puede conllevar un fuerte impacto negativo para la seguridad jurídica en general. Por ejemplo, la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (artículo 241 inciso 4 de la ley 24.522) se justifica en los intereses económicos y sociales considerados por el legislador para acordarles dicho privilegio. En efecto, esa preferencia se vincula con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos que, como las garantías, aseguren el recupero del crédito. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad.

En síntesis, la preferencia que se otorgue a un acreedor respecto de los restantes en el marco de un proceso concursal es una decisión que incumbe al legislador y no a los jueces de acuerdo con las circunstancias subjetivas que en cada caso en particular se puedan plantear.

18) Que sin perjuicio de lo que aquí se decide, es importante destacar que es deber del Estado desarrollar políticas públicas enderezadas a garantizar el derecho a la salud reconocido por la Constitución Nacional y los tratados internacionales. Los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas vinculadas con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar a los niños y discapacitados, según surge de los artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículos 4º, 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad; artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del artículo 25 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los artículos 4º inciso 1º y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 24 inciso 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 10 inciso 3º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades que presenta la cuestión (artículo 68 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*en disidencia*)— Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239 primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y verificado a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. A raíz de ello, le asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografario, lo que importó dejar sin efecto también el pronto pago que había dispuesto el magistrado.

Para así decidir, la alzada sostuvo que los privilegios constituyen una excepción a la regla general, motivo por el cual son de interpretación restrictiva; que solo pueden resultar de una disposición legal y cobran interés cuando el deudor se encuentra en estado de insolvencia, concurren varios acreedores sobre sus bienes y el producido de

estos resulta insuficiente para satisfacer todos los créditos, y que la norma que los creaba debía contar con el respaldo de una justificación objetiva idónea basada en las características especiales del crédito a amparar y/o el interés general de la comunidad.

Por otro lado, el tribunal de alzada manifestó que el crédito verificado a favor de M.B.L. tenía como causa el incumplimiento de una obligación que le había ocasionado un daño en su salud e integridad personal, cuya reparación había sido mensurada en dinero; que era claro que no se encontraban involucradas obligaciones directamente relacionadas con prestaciones cuyo incumplimiento pusiese en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud de la menor discapacitada; que el derecho al resarcimiento era siempre relativo, patrimonial, transmisible y renunciable, caracteres que evidenciaban la diferencia entre el bien que le había sido quebrantado a la menor y el perseguido en el marco de la quiebra.

Agregó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil que había sido receptado por el ordenamiento concursal no se mostraba en pugna con las disposiciones de los tratados internacionales ni violatorio de principios y derechos constitucionales; que ni la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, ni la ley 26.061 contemplan de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal. Tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores concurrentes por su condición de tales.

Por último, después de señalar que era el Estado quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiese trasladar esa obligación a los acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, el *a quo* sostuvo que las normas concursales receptaban un sistema taxativo de reconocimiento de privilegios especiales y prioridad de pago, que no incluía créditos con causa en una indemnización resarcitoria otorgada a la víctima de un hecho dañoso, y que la sola circunstancia de que el acreedor fuese menor de edad no implicaba que tales normas contrariasen principios constitucionales, dado que el derecho no había sido otorgado por su condición de “niño” y su objeto no se encontraba conformado por prestaciones que pusiesen en juego el derecho a la vida, a la dignidad o a la salud.

2º) Que la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial –con la adhesión de la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante dicho tribunal– y la incidentista interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos (conf. fs. 325/326).

Los apelantes expresan, en lo principal, que la indemnización reconocida a favor de M.B.L. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que el estado de salud de la incidentista demande. Manifiestan que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a lo dispuesto en las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y que el crédito de la entonces menor –hoy declarada incapaz– goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

3º) Que el Procurador Fiscal y el Defensor Oficial ante esta Corte dictaminaron a favor de la procedencia de los recursos extraordinarios (fs. 333/334 y 338/343).

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan de incuestionable naturaleza federal (art. 14 inc. 3º ley 48).

5º) Que a los fines de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar que el crédito de M.B.L. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica ocurrida durante su nacimiento (20 de diciembre de 1994), que le provocó una parálisis cerebral con 100% de incapacidad irreversible. Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento una disfunción cerebral crónica e irreversible (síndrome de parálisis cerebral espástica) que compromete el lenguaje, la visión y la actividad motora tanto en miembros superiores como inferiores, con una atrofia muscular cuya progresión y empeoramiento solo puede evitarse con los tratamientos de rehabilitación. Por tal motivo no camina, solo emite sonidos y gritos, no puede comer por sí misma ni controla esfínteres (conf. fs. 7 vta., 10 vta./11 y 15 vta./16).

Sus padres, por sí y en representación de su hija menor, en el año 1996 promovieron la acción civil por daños y perjuicios contra el médico Pablo Roque Pantoni y la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia –titular del Hospital Francés–, que el 26 de diciembre de 2006 obtuvo sentencia favorable de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que condenó a los codemandados a pagar $ 400.000 a favor de M.B.L., $ 100.000 por gastos y tratamientos, y $ 6.000 en favor de cada uno de sus padres en concepto de terapia psicológica, con más intereses.

La presentación en concurso preventivo de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia –luego devenida en quiebra decretada en el año 2008–, motivó a los beneficiarios de aquella indemnización a solicitar la verificación de su crédito, oportunidad en la que plantearon la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales. Con posterioridad, los incidentistas hicieron saber que en el proceso civil habían firmado un convenio homologado con el codemandado Pantoni por la suma de $ 164.000 que debían ser oportunamente deducidos (conf. fs. 74).

Con fecha 8 de julio de 2011, encontrándose el incidente para dictar sentencia, habida cuenta de la similitud del caso –en cuanto a la graduación del crédito invocado por la menor discapacitada– con lo resuelto respecto del menor B.M.F. en la quiebra de "Institutos Médicos Antártida S.A. (incidente de verificación)", que se encontraba con recurso extraordinario concedido en la Corte Suprema, el juez resolvió que resultaba conveniente aguardar hasta que el Máximo Tribunal fallase o el estado de la quiebra justificase emitir un pronunciamiento (conf. fs. 96).

Aproximadamente cuatro años después, frente a la existencia de un proyecto de distribución de fondos provisional y anticipado, y con el objeto de no perjudicar a los pretensos acreedores posibilitándoles el eventual ingreso al pasivo y cobro de dividendo, el 17 de julio de 2014 el magistrado dictó sentencia, declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales, verificó el crédito de la niña M.B.L. con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio especial y general, e hizo lugar al pedido de pronto pago (conf. fs. 98 y 99/112).

Así pues, M.B.L. lleva 23 años transitados con una incapacidad total y sin cobrar la totalidad de su crédito reconocido por sentencia judicial

firme en el año 2006. Conforme surge del testimonio de la sentencia en que se la declara incapaz para ejercer sus derechos –que data del 28 de octubre de 2015– el examen médico legal refirió que M.B.L. no se expresa verbalmente, emitiendo sonidos guturales, su capacidad judicativa se muestra insuficiente, se alimenta por sonda, requiere el acompañamiento y la supervisión permanente por parte de personas responsables para todas sus necesidades de la vida cotidiana, mientras que el informe interdisciplinario agregó que M.B.L. cuenta con una importante limitación motora, no controla esfínteres, se alimenta a través de un botón gástrico recibiendo algunos alimentos por boca al solo efecto de no perder el reflejo deglutorio, no se puede mantener un diálogo porque carece de oralidad, su patología es irreversible, no puede vivir sola, no está en condiciones de cumplir con indicaciones o tratamientos médicos sin la asistencia de terceros, no puede emitir un consentimiento informado válido y no está en condiciones de contraer matrimonio por carecer de discernimiento, entre otras imposibilidades (fs. 288/291).

En su remedio federal, los padres –así también el Ministerio Público Fiscal– manifiestan que la indemnización cuyo pronto pago y privilegio solicitan, tiene por objeto garantizar a M.B.L. el goce del derecho a la vida; al disfrute del más alto nivel posible de salud, a la supervivencia y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, de igual manera que a una rehabilitación médica y social y otros servicios necesarios para el máximo desarrollo de las capacidades, habilidades y autoconfianza, lo que no será posible cubrir de no acceder a la pronta percepción del crédito reconocido a su favor (cfr. fs. 270 y 301/301 vta. y 302 vta.).

6º) Que, en este particular contexto fáctico, cabe ponderar si las normas internacionales invocadas por los recurrentes, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, alcanzan a la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra M.B.L., como titular de un crédito en el marco de un proceso universal y, en su caso, si alteran la preferencia de cobro establecida en la Ley de Concursos y Quiebras. Es decir, si el crédito de M.B.L. debe ser verificado con rango de quirografario o privilegiado y, en este último caso, qué orden de preferencia en el cobro tiene frente a otros privilegios.

7º) Que, esta Corte, en la causa “Pinturas y Revestimientos aplicados S.A.” (Fallos: 337:315), destacó que el régimen de privilegios

previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes. Allí el Tribunal consideró que las normas internacionales invocadas por el apelante -Convenio nº 173 de la OIT-, para verificar su crédito laboral con el carácter de privilegiado, establecían expresamente que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo debían quedar protegidos por un privilegio en caso de insolvencia del deudor y que, como consecuencia, desplazaban a las reglas de la ley concursal que se opusiesen a sus disposiciones.

8º) Que corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324: 3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado –con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994– que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135, entre otros, y causa "P. L., J. M." -Fallos: 337:222-).

9º) Que dentro del citado marco, cabe señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentra plasmado "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia (…) a una mejora continua de las condiciones de existencia" asumiendo los Estados Partes la obligación de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad, y el derecho "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (arts. 11 y 12).

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño "a las medidas de protección que su

condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (art. 19).

En la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados Partes asumen el compromiso de que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3.1). Además, se reconoce "que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad…" (art. 23.1). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño "al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud" (art. 24) y "a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" (art. 27.1). En este sentido, los Estados Partes se comprometen a adoptar las "medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho…" (art. 27.3).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes se obligan a "[tomar] todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos…", debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño; reafirman el derecho inherente a la vida y reconocen los derechos de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud; a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida. Asimismo, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (arts. 7, aps. 1 y 2; 10; 12; 25 y art. 28.1).

En resumen, de los mencionados tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos.

10) Que a diferencia del precedente antes citado ("Pinturas y Revestimientos aplicados S.A."), las normas internacionales aquí en juego no aluden en forma explícita a la prioridad de pago de las acreencias -como la de M.B.L.- que han quedado vinculadas con un deudor devenido insolvente, a raíz de un hecho ilícito que determina el deber de reparar el daño ocasionado a la vida, a la salud y a la integridad física de una persona.

Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados.

Se trata –como ya se dijo- de un crédito a favor de la incidentista que tiene origen en una indemnización por mala praxis médica ocurrida en el año 1994, que le ocasionó una discapacidad irreversible desde su nacimiento, que actualmente se encuentra agravada por la pérdida de visión y del habla, la alimentación mediante una sonda gástrica y por continuas complicaciones.

Tal resarcimiento resulta indispensable para garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social.

11) Que dadas las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud de la incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado.

En tal sentido, la extrema situación de vulnerabilidad descripta y la urgente necesidad de afrontar los tratamientos médicos adecuados para que M.B.L. lleve el nivel más alto posible de vida digna, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a declarar la inconstitucionalidad de las normas concursales en juego –arts. 239, primer párrafo; 241; 242, parte general, y 243, parte general

e inc. 2º, de la ley 24.522–, habida cuenta de que no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación descripta al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados.

12) Que son los derechos humanos reconocidos tanto por nuestra Constitución Nacional como por las convenciones internacionales mencionadas; la extrema situación de vulnerabilidad de M.B.L. y el reclamo efectuado, que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales, los que llevan a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. Ello así, con el fin de garantizar a M.B.L. –en alguna medida– el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad.

13) Que esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452). También ha dicho que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Asimismo, ha destacado el Tribunal que de los instrumentos internacionales aquí en juego se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad (Fallos: 335:452). Es en este sentido que consideró improcedente aplicar normas que difieren el pago de la deuda cuando está ello en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas (cfr. causa "M. M. M. G." –Fallos: 334:842-).

Además, tiene dicho la Corte que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se en-

cuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452).

14) Que, en las condiciones expuestas cabe concluir que, a criterio de esta Corte, la solución a la que se arriba es, por un lado, la que mejor contribuye a la realización de los fines protectores y de justicia tenidos en mira por la organización internacional al dictar los instrumentos examinados y, por otro, la que brinda una respuesta apropiada a la singular situación de vulnerabilidad en que se encuentra el recurrente en esta causa, signada por una inusitada postergación del cobro de su crédito por circunstancias que le resultaron ajenas.

15) Que en razón de todo lo dicho, corresponde descalificar el fallo recurrido pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se reputaron vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Asimismo, atento a la citada situación de vulnerabilidad descripta que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos y a la duración que tuvo el trámite del presente incidente de verificación, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y fije para el crédito de M.B.L. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Tanto la suma percibida por el acuerdo celebrado por los incidentistas con el médico codemandado en la causa civil como el monto aparentemente cobrado en la presente quiebra (fs. 74; 214, 224 y 226) deberán ser oportunamente considerados por el juez de la causa.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 239, primer párrafo; 241; 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y se verifica a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio, en los términos expresados en el considerando 15. Con cos-

tas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que el 30 de marzo de 2009, en el marco de la quiebra de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia, los padres de la entonces menor de edad M.B.L. -declarada incapaz por sentencia firme- dedujeron un incidente de verificación y pronto pago respecto del crédito en cabeza de aquella, y solicitaron que se verificara dicha acreencia con privilegio especial y prioritario a cualquier otra, a cuyo fin requirieron la declaración de inconstitucionalidad del régimen de privilegios establecido en la ley concursal. Asimismo, peticionaron su pago inmediato con los primeros fondos existentes en la quiebra en razón del estado de incapacidad absoluta en que se encuentra su hija (fs. 15/18 del expediente principal).

Señalaron que el crédito reconocía su causa en la indemnización fijada en la sentencia dictada el 26 de diciembre de 2006 por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que admitió la demanda promovida por ellos, en su representación, con motivo de los daños y perjuicios derivados de la deficiente atención médica que recibió al momento de su nacimiento, ocurrido el 20 de diciembre de 1994, y consecuencia de lo cual padece en la actualidad una incapacidad física y psíquica total e irreversible (síndrome de parálisis cerebral espástica). En dicha oportunidad, el médico y la fallida fueron condenados –en lo que aquí interesa- a abonar a la menor la suma de $ 400.000 por incapacidad y daño moral y $ 100.000 en concepto de gastos y tratamientos, con más los intereses pertinentes.

2º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar al recurso de apelación deducido por el síndico y revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en

los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243, parte general e inciso 2º, de la ley 24.522, y había verificado a favor de M.B.L. un crédito con privilegio especial prioritario a cualquier otro privilegio.

En consecuencia, con sustento en la mencionada Ley de Concursos y Quiebras, asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto por el magistrado de grado respecto de la porción privilegiada del crédito (fs. 242/254 del citado expediente).

3º) Que luego de formular variadas consideraciones sobre la finalidad, el alcance y la interpretación del régimen de privilegios concursales y de remarcar que los privilegios solo podían nacer de la ley y no constituían favores o concesiones arbitrarias de ella ni se basaban en la calidad de las personas titulares del crédito, el *a quo* puso el acento en la naturaleza del crédito en cuestión.

Puntualizó que la acreencia encontraba su causa en una indemnización derivada de los daños y perjuicios que sufrió M.B.L. en ocasión de su alumbramiento como consecuencia de una mala praxis médica que no se confundía con aquellos daños, en tanto constituía un derecho nuevo e independiente respecto del derecho violado y que solo consistía en una obligación pecuniaria reconocida por su condición de sujeto pasivo del hecho dañoso a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro respecto a otras obligaciones del deudor. De ahí que, afirmó, no se encontraban en el caso involucradas obligaciones directamente relacionadas con prestaciones cuyo incumplimiento pusieran en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud de la titular del crédito, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que había nacido con motivo de un incumplimiento.

4º) Que a renglón seguido, sin desconocer los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto de San José de Costa Rica, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, incorporados con jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22), y en la ley 26.061, la Cámara expresó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil –que se mantenía inalterado en el actual Código Civil y Comercial de la Nación- fue receptado por el ordenamiento concursal y

que, contrariamente a lo afirmado en la instancia anterior, no se encontraba en pugna con las disposiciones de los citados tratados internacionales, por lo que no se presentaba violatorio de principios y derechos constitucionales.

Las directivas de los tratados referidos no hacían ninguna mención a la situación de un niño como titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto del resto de los acreedores concurrentes por su condición de tal, por lo que no se apreciaba incompatibilidad y/o contradicción entre el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

5º) Que por lo demás, señaló que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

6º) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas y la Fiscal General ante la Cámara –presentación a la que adhirió la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante ese tribunal- interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos (fs. 255/275, 279/280, 287/303 y 325/326 del mencionado expediente).

7º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios propuestos por la vía elegida, toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inciso 3º, ley 48).

Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance e interpretación de normas federales la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (confr. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

8º) Que la cuestión en examen radica en determinar si, en el particular caso de autos y en función de lo dispuesto por las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional (en especial en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), la calificación del crédito como quirografario –con las consecuencias que de ello se derivan- importa lesionar derechos de máxima raigambre jurídica y, en tal caso, si es posible reconocer que M.B.L. tiene derecho a recibir el crédito verificado a su favor con preferencia a los restantes acreedores.

9º) Que más allá de las diferencias que se adviertan, el examen de la controversia impone tener presente la doctrina que se desprende del precedente de la Corte Suprema "Pinturas y Revestimientos aplicados S.A." (Fallos: 337:315), según la cual el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones contempladas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). En ese marco de ponderación, no puede desconocerse aquí que la pretensión debe ser analizada bajo el prisma de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad consagrados en los instrumentos de esa naturaleza, desde que –como se verá- no puede negarse que la indemnización que fue verificada tiene por único objeto satisfacer aquellos específicos derechos.

10) Que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del *Estado*, *la familia, la comunidad y la sociedad*, teniendo por finalidad estas obligaciones reforzadas garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos así como en otras normas nacionales e internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte *de su familia, de la sociedad y del Estado* (art. 19).

Asimismo, para alcanzar esa protección especial, la citada Convención sobre los Derechos del Niño establece la noción del *interés superior del niño*, como un principio rector de la normativa particular

y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando un parámetro objetivo que permita resolver las cuestiones en las que están comprometidos los intereses de los menores atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (art. 3º de la referida Convención; doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Las declaraciones contenidas en dichos instrumentos al ser ratificadas por nuestro país adquirieron jerarquía constitucional, *status* que es superior a las leyes y que complementan los derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional. De ahí que si una norma de rango infra-constitucional violenta los derechos derivados de la dignidad de la persona deberá concluirse que no es válida y tacharla de inconstitucional.

11) Que en el contexto normativo señalado y ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la beneficiaria del crédito –presenta disfunción cerebral crónica e irreversible que compromete el lenguaje (solo puede expresarse mediante sonidos guturales), la visión y la actividad motora tanto en sus miembros superiores como inferiores, con atrofia muscular cuya progresión y empeoramiento solo puede evitarse con los tratamientos de rehabilitación, requiere de acompañamiento y supervisión permanente, no controla esfínteres, se alimenta por botón gástrico, carece de discernimiento (véase fs. 7 vta., 288/ 291 del citado expediente)-, es deber ineludible de los jueces evaluar si las excepcionales particularidades del caso autorizan o justifican –con apoyo en normas y principios superiores- apartarse de la solución que impone el ordenamiento legal.

La Corte Suprema ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, labor en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias pues constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la decisión adoptada (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315: 992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

Cabe recordar que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209 y 1284; 303:248 y sus citas).

12) Que en esa inteligencia, la decisión de mantener la calificación legal del crédito de marras, esto es como quirografario, y negar la posibilidad –por vía de excepción en razón de las especialísimas circunstancias del caso- de darle un trato preferencial en su pago, importa efectuar un examen de la controvesia sin ponderar en debida forma -a la luz del patrimonio falencial y de los numerosos acreedores que han verificado su crédito- la incidencia que esa calificación trae aparejada en la efectiva tutela de derechos que cuentan con amparo constitucional y cuya protección no admite mayores demoras.

Más allá de su indudable carácter patrimonial –en razón de tratarse de una mensura económica del daño inmaterial causado-, resulta evidente que el crédito tiene por objeto una prestación directamente vinculada con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud que, a su vez –dada la delicada situación en la que se encuentra M.B.L.- está íntimamente relacionado con su derecho a la vida (Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 329:1638; 331:2135; 336:244, entre otros, y causa "P. L., J. M." –Fallos: 337:222-).

13) Que en este escenario particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de M.B.L. exige que la normativa constitucional y supra-legal descripta se traduzca, ineludiblemente, en el reconocimiento de una preferencia en el cobro de sus acreencias –cuyo origen, en autos, en rigor, no reconoce una causa patrimonial preexistente en sentido estricto sino la mensura de daños a bienes humanos inmateriales- vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales.

La solución propuesta no importa desconocer principios básicos que rigen la materia concursal, como el de igualdad entre los acreedores y el carácter restrictivo y legal que gobierna al régimen de privilegios, ni tampoco desentenderse de que el mayor resguardo de cobro

que la referida ley otorga a ciertos créditos tiene por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor sino de otros intereses colectivos subyacentes, sino en reconocer tratamientos diferenciados basados en tutelas jurídicas diferenciadas, contempladas en el ordenamiento constitucional, para circunstancias fácticas extremas como la que se observa en el presente caso.

No es ajeno al régimen concursal la posibilidad de adoptar un trato diferenciado entre acreedores, incluso dentro de aquellos que ostentan el mismo rango. El concepto del principio *par conditio creditorum* –pilar del derecho concursal- ha ido flexibilizándose, en cuanto a su alcance y finalidad, a lo largo del tiempo, desde que se ha intentado suplantar el rigorismo de la igualdad formal por un acercamiento a la igualdad material (conf. doctrina de Fallos: 300:1087; 303:1708). En ese proceso de cambio han cobrado particular trascendencia no solo diferencias en cuanto a la naturaleza del crédito o a la diferente personalidad del acreedor sino, principalmente, en lo referente a la capacidad patrimonial de sacrificio de los acreedores en orden a acompañar al deudor en su intento de salir del estado de crisis en que se encuentra y en el que, por razones ajenas, aquellos se han visto inevitablemente inmersos.

Frente a lo manifestado por los padres de la aquí acreedora respecto de la necesidad de contar con el crédito para atender las necesidades que el gravísimo estado de su salud requiere, resulta evidente que la capacidad patrimonial de sacrificio que puede exigírsele deviene nula, máxime frente al tiempo ya transcurrido desde la verificación de la acreencia. La entidad de los derechos comprometidos como la afectación, seria y difícilmente reversible, que derivaría de su desatención, autorizan a decidir el asunto del modo que viene proponiéndose en este pronunciamiento en tanto importa, en definitiva, tutelar intereses superiores de la comunidad en general.

14) Que la conclusión precedente constituye una respuesta apropiada a la particular situación de la acreedora, pues se presenta como un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene no solo el Estado, sino también la familia, la comunidad y la sociedad toda en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños y personas discapacitadas de manera adecuada (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). Al mismo tiempo, permite hacer efectivos los derechos a una tutela judicial eficaz y a un debido proceso, prerrogativas que ad-

quieren una valoración primordial en el caso por tratarse de un sujeto discapacitado que, por razones ajenas e imprevisibles, vio postergada la satisfacción de su crédito nacido no como un mero incumplimiento contractual u obligacional de neto carácter patrimonial, sino como resultado de la lesión a derechos humanos fundamentales (confr. arts. 8, inciso 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13, inciso 1º, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Cabe recordar que esta Corte ha afirmado reiteradamente que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452).

15) Que en tales condiciones, la prioridad de pago que merece el crédito de M.B.L. ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente a declarar, para el presente caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1º, 241, 242 parte general, y 243, parte general e inciso 2º, de la ley 24.522 y, por tanto, descalificar la sentencia apelada, único modo –a esta altura- de tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional aplicables al caso.

16) Que en tales condiciones, atento a que la situación de vulnerabilidad descripta requiere de una solución urgente y habida cuenta del tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos y de la demora que tuvo el trámite del presente incidente de verificación, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y fije para el crédito de M.B.L. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Las sumas que los incidentistas hubieran percibido durante el trámite del pleito deberán ser oportunamente consideradas por el juez de la causa (fs. 74, 214, 224 y 226 del expediente mencionado).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declaran, de conformidad con lo expresado en este fallo, procedentes los recursos extraordinarios, se revoca la sentencia apelada y se declara, para la presente causa y en los términos del considerando 15, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se admite, con el alcance señalado en el considerando 16, que el crédito a favor de M.B.L. goza de privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Gabriela Fernanda Boquín, en su carácter de Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial;** y por **la incidentista**, representada por el **Dr. Ricardo D. Ruggiero**, con el patrocinio letrado del **Dr. Román Luis Chrétien.**

Traslado contestado por **la incidentista**, representada por el **Dr. Ricardo D. Ruggiero**, con el patrocinio letrado del **Dr. Román Luis Chrétien**; por **la Sindicatura**, representada por **Paulo R. Adorno**; por **la Defensoría Pública de Menores e Incapaces ante la cámara, Gabriela Fernanda Boquín, en su carácter de Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 20.**

ALBO, MODESTA DEL VALLE Y OTROS C/ GIMÉNEZ VIAJES SRL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

Cuando se discute la omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, los que en términos generales se verifican cuando: a) aquél incurra en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil), b) el actor haya sufrido un daño cierto y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En los supuestos donde se discute la omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía sólo le puede caber responsabilidad al organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera.

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

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

La potestad genérica de la Superintendencia de Seguros de la Nación de control, que contempla la ley 20.091 y los deberes y atribuciones que dicho ordenamiento le confiere, no son suficiente para responsabilizarla subsidiariamente por los montos insolutos de una condena que alcanza al responsable del hecho ilícito -compañía de turismo- y a la aseguradora, en el marco de la póliza.

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

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

No resulta atendible responsabilizar a la Superintendencia de Seguros de la Nación por las consecuencias dañosas producidas con motivo de un hecho extraño a su intervención directa -accidente de tránsito de un transporte de pasajeros-, cuando dicha solución no encuentra sustento en el alcance de las atribuciones legalmente acordadas para el ejercicio de su poder de policía.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En materia de responsabilidad del Estado corresponde distinguir los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio en los términos del antiguo art. 1112 del Código Civil, de aquellos otros casos en los que el Estado incurre en alguna inacción cuando está obligado a cumplir una serie de objetivos que son fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, en todo caso, como propósitos a lograr

en la medida de lo posible, y en este último supuesto la jurisprudencia ha sido sumamente restrictiva en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado (Voto del juez Rosenkrantz).

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

Resulta infundada la atribución de responsabilidad según la cual la Superintendencia de Seguros de la Nación omitió ejercer el poder de policía a su cargo si no se ha demostrado que en el ejercicio de sus facultades, y más específicamente al autorizar una limitación de responsabilidad como la que se plasmó en el contrato celebrado entre la transportista y la aseguradora, que era consistente con las pautas del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre, la Superintendencia haya actuado en violación al art. 25 de la ley 20.091 (Voto del juez Rosenkrantz).

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

La determinación acerca de cuál es el modo de satisfacer en mayor extensión la finalidad social del seguro y como ese objetivo debe compatibilizarse con la satisfacción de otros fines socialmente valiosos que las autoridades competentes pueden legítimamente intentar realizar, no es una cuestión lineal y su resolución depende de diversas consideraciones, algunas de ellas técnicas y otras de política legislativa, cuya evaluación incumbe a la Superintendencia de Seguros de la Nación y, en su caso, al Poder Legislativo, dentro del marco de razonabilidad exigido por la Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

CONTRATO DE SEGURO

El art. 25 de la ley 20.91 no puede concebirse como una garantía de que se reparará todo daño derivado de la acción de terceros, ni menos aun que el Estado deba suplir la insuficiencia de un seguro contratado al amparo del ordenamiento jurídico vigente, ya que consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado (Voto del juez Rosenkrantz).

CONTRATO DE SEGURO

La circunstancia de que los contratos de seguro formen parte de una actividad privada sujeta a regulación estatal por razones de interés general significa que están sometidos a condiciones y estándares mínimos para que las aseguradoras puedan desarrollarla lícitamente, pero no releva de responsabilidad personal a quien las desarrolla ni torna al Estado en co-responsable de los daños que pudieran resultar del cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos dictados a tal efecto (Voto del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Tucumán revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, condenó por responsabilidad extracontractual derivada de su actividad lícita y/o ilícita a la Superintendencia de Seguros de la Nación - Estado Nacional a abonar los montos indemnizatorios determinados por el juez de grado, que quedasen insolutos debido a la insuficiencia de cobertura del seguro (fs. 1828/1860 del cuerpo X agregado, y fs. 2000/2019 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

A tal efecto, el tribunal sostuvo que en el caso se cumplen los presupuestos que hacen surgir la responsabilidad de la Superintendencia de Seguros de la Nación por actividad extracontractual por hecho ilícito.

En este sentido, señaló que la póliza que vincula a Giménez Viajes SRL y Compañía de Seguros La Economía Comercial SA fue pactada dentro de los límites previstos por la resolución SSN 25.281 (B.O. 07/08/97) para la cobertura del viaje a Camboriú, República Federativa de Brasil (esa resolución, para destinos internacionales, prevé un máximo de U$S 210.000). De tal forma, concluyó que el organismo omitió ejercer el poder de policía a su cargo al permitir una cobertura tan exigua, sin controlar que las condiciones contractuales sean equitativas como exige el artículo 25 de la ley 20.091, lo cual impidió un adecuado y oportuno resarcimiento de los daños por los afectados.

Por otro lado, entendió que, aun cuando no se arribara a la solución mencionada, la Superintendencia resultaría condenada con base en los principios de la responsabilidad extracontractual por actos lícitos. Al respecto, sostuvo que el daño generado por el acto administrativo cuestionado, fue reconocido y acreditado, pues los derechohabientes de las víctimas recibieron una indemnización limitada por una cobertura mínima, desproporcionada respecto del universo de pasajeros que circulan por los países del Cono Sur. La alzada agregó que el daño es directamente atribuible a la resolución, y que constituyó un sacrificio especial que debe ser indemnizado por razones de equidad (arts. 14, 16 y 17, CN).

Por todo ello, ante la insuficiencia de la cobertura pactada, condenó a la Superintendencia a abonar las diferencias indemnizatorias por los montos que quedasen insolutos.

Contra ese pronunciamiento, la Superintendencia de Seguros de la Nación dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presente queja (fs. 2026/2036 y 2051, y fs. 50/53 del cuaderno respectivo).

-II-

La recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad ya que afirma que la sentencia no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa e invoca la existencia de gravedad institucional.

En primer lugar, sostiene que no existió de su parte una omisión en el cumplimiento del debido ejercicio del poder de policía ni elementos que permitan presumirla. Arguye que la ley 20.091 no establece el deber de corroborar que los vehículos que circulan en el país o en el extranjero cuenten con un seguro de responsabilidad civil ni que este sea contratado en exceso de lo establecido en el acuerdo internacional aplicable. Agrega que no es el organismo encargado de autorizar o controlar la circulación de automóviles dentro o fuera del país. Sobre esa base, entiende que su proceder no puede ser calificado como irregular, presupuesto indispensable para que se ponga en tela de juicio su responsabilidad a la luz de los artículos 1112 y/o 1074 del Código Civil (entonces vigente).

En segundo lugar, aduce que la decisión recurrida, en cuanto sostuvo que el supuesto deber implícito no supone un costo significativo para el Estado, es infundada pues esa afirmación no alcanza para sostener que existió una omisión antijurídica en el adecuado ejercicio del poder de policía a su cargo. Agrega que la potestad genérica

de control prevista en el artículo 64 de la ley 20.091 y los deberes y atribuciones del artículo 67 inciso e de esa norma no son suficientes para responsabilizarla.

Considera que el tribunal omitió ponderar que no tiene facultades para obligar a los interesados a contratar seguros que prevean una determinada extensión de cobertura.

Agrega que no existe nexo de causalidad adecuado entre la alegada omisión atribuida a la Superintendencia y el accidente de tránsito que motivó el presente reclamo.

En tercer lugar, se agravia por la condena fundada en los principios de responsabilidad civil extracontractual por acto lícito y arguye que, de quedar firme la sentencia, se produciría un hecho de gravedad institucional. En ese sentido, considera que la decisión no aplica el marco normativo vigente, es decir, el Convenio de Transporte Internacional Terrestre, suscripto en septiembre de 1989, a las circunstancias comprobadas de la causa. A su vez, considera que el *a quo* no ponderó que el seguro contratado respeta las pautas aprobadas a nivel regional por el Acuerdo 1.41, internalizadas por la Superintendencia a través de la Resolución SSN 25.281, en cumplimiento de la tarea que le fuera encomendada por la ley 20.091. Por ello, sostiene que no estableció arbitrariamente las condiciones contractuales, sino que dio cumplimiento a lo requerido en la normativa internacional, cuyas resoluciones son obligatorias para las partes.

Por ello, solicita que se revoque la sentencia apelada.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, pues se encuentran en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales y un acto de autoridad nacional dictado en su virtud; y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14 inc. 3, ley 48 y doctrina de Fallos: 314:1460 y 324:3470, entre otros).

Creo propicio recordar al efecto, que esa Corte tiene dicho que en la tarea de esclarecer la hermenéutica de este tipo de normas no se encuentra limitado por las posiciones de los magistrados actuantes, ni de las partes sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate (Fallos: 311:2553, 323:1491, entre otros) y que, al ser invocadas también causales de arbitrariedad que se encuentran inescindiblemente vinculadas con los temas federales en discusión procede que tales planteos sean examinados en forma conjunta (Fallos: 314:1462; 324:4307; etc.).

-IV-

Cabe destacar que en supuestos como el del *sub examine* -donde se discute la omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía- rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, los que en términos generales se verifican cuando: a) aquél incurra en una falta de servicio (art. 1112 del Código Civil), b) el actor haya sufrido un daño cierto y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (conf. doctrina Fallos: 328:2546).

Es menester tomar en cuenta, asimismo, que en tales supuestos sólo le puede caber responsabilidad al organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (conf. doctrina de Fallos: 329:2088 y 332:2328).

A la luz de tal doctrina, estimo que en este caso la potestad genérica de la SSN de control, que contempla la ley 20.091 y los deberes y atribuciones que dicho ordenamiento le confiere, no son suficiente para responsabilizar a la Superintendencia subsidiariamente por los montos insolutos de una condena que alcanza al responsable del hecho ilícito -compañía de turismo- y a la aseguradora, en el marco de la póliza.

En efecto, la resolución 25.281/97 (B.O. 7/08/97), fue dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, en el marco de las facultades otorgadas por la ley 20.091 (art. 67, inciso b), y tiene sustento en el Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre, suscripto por nuestro país el 1/09/89, que establece la obligación para las empresas que realicen viajes internacionales de contratar seguros que cubran la responsabilidad civil por lesiones, muerte o daños a terceros no transportados.

En este punto, vale precisar que ni su constitucionalidad, ni la del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre inscripto como Acuerdo de Alcance Parcial en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 -puesto en vigencia por res. Secretaria de Transporte nº 236/90-, se encuentran cuestionadas en esta instancia.

Mediante dicha resolución 25.281/97 se autorizó con carácter general, uniforme y obligatorio, a partir del 1/08/97, los elementos contractuales referidos al seguro de responsabilidad civil del transportador carretero en viaje internacional por los territorios de los

países del Cono Sur (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay). En cuanto aquí resulta pertinente, dicha resolución, en consonancia con el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre prevé que en la hipótesis de varias reclamaciones relacionadas con un mismo evento -como ocurre en el caso-, la responsabilidad de la aseguradora por daños a pasajeros queda limitada a U$S 200.000 por muerte y/o daños personales, sin perjuicio de lo cual, deja a salvo la posibilidad de convenir límites más elevados, mediante cláusulas particulares a ser incluidas en la póliza (v. en particular, pto. 5.2 del Anexo I, de la res. 25.281/97).

Es oportuno aclarar que el accidente en cuestión ocurrió el 10/01/00, que el seguro instrumentado en la póliza 201.601 acordada entre Giménez Viajes SRL y La Economía Comercial SA, tenía vigencia a partir del 20/09/99 hasta el 20/09/00, y que el 6/04/00 la aseguradora depositó en los tribunales ordinarios de la provincia de Tucumán, la cantidad de $210.000 -cobertura pactada por los contratantes-, en un contexto de paridad uno a uno con el dólar estadounidense, con lo cual fue consignado el monto de la cobertura que surge del seguro.

En ese contexto, estimo que la genérica imputación basada en el artículo 25 de la ley 20.091, al referirse estrictamente a la protección de las condiciones contractuales en defensa de su equidad, no permite atribuir responsabilidad a la Superintendencia de Seguros de la Nación en los términos pretendidos por la parte actora. En ese sentido, cabe destacar que los interesados no han demostrado que en el caso el límite de responsabilidad contractual desnaturalizaba el seguro, lo tornaba inútil o carente de toda finalidad (v. doctrina de Fallos: 339:561), sino que antes bien su reclamo se basa centralmente en la circunstancia sobreviniente de que la empresa de transporte demandada se encuentra en una supuesta crisis que obsta a que satisfaga por sí la reparación plena de los derechos lesionados. Una decisión en tal sentido significaría apartarse de las normas y principios que rigen en materia de seguros de responsabilidad civil, e ingresar 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 garanticen la viabilidad del sistema, y otorguen a su vez mayores garantías de cobro a los damnificados (Fallos: 334:988).

En definitiva, dadas las circunstancias del caso y el alcance de la pretensión invocada, no resulta atendible responsabilizar a la Superintendencia por las consecuencias dañosas producidas con motivo de un hecho extraño a su intervención directa, cuando dicha solución no en-

cuentra, en el contexto de autos, sustento en el alcance de las atribuciones legalmente acordadas para el ejercicio de su poder de policía.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el remedio extraordinario y revocar la sentencia cuestionada; con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 30 de junio de 2017. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Superintendencia de Seguros de la Nación en la causa Albo, Modesta del Valle y otros c/ Giménez Viajes SRL y otros s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 2 bis. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) En lo que aquí importa, la Cámara Federal de Tucumán revocó la sentencia de primera instancia y condenó a la Superintendencia de Seguros de la Nación —la Superintendencia— a indemnizar a los actores los daños derivados del accidente ocurrido en el año 2000 en la República Federativa de Brasil que involucró a un vehículo de la empresa Giménez Viajes S.R.L., en el que fallecieron 42 personas.

Para así decidir, la cámara entendió que en el caso se configuraba un supuesto de responsabilidad por actividad ilícita imputable a la Superintendencia. Afirmó que el organismo omitió ejercer el poder de policía a su cargo al permitir que saliera del país un vehículo de pasajeros con una cobertura tan exigua —$ 210.000 en época de paridad cambiaria con el dólar estadounidense—, sin controlar que las condiciones contractuales del seguro celebrado entre la transportista y La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales fueran equitativas, tal como lo exige el artículo 25 de la ley 20.091.

Asimismo, consideró que la Superintendencia debía ser condenada por aplicación de los principios que rigen la responsabilidad del Estado por actividad lícita. En este sentido, la cámara afirmó que el daño padecido por los actores constituyó un sacrificio especial que debe ser indemnizado por razones de equidad.

2º) Contra este pronunciamiento, la Superintendencia dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria motiva la presente queja.

El organismo estatal se agravia de lo resuelto por la cámara pues entiende que no medió omisión imputable a su parte. Sostiene que la ley 20.091 no le otorga la facultad de controlar la circulación de automóviles fuera o dentro del país, corroborando que cuenten con un seguro de responsabilidad civil o bien que dicho seguro sea contratado en exceso de lo establecido en la resolución SSN 25.281/97, que rige esta clase de pólizas. También cuestiona lo decidido respecto de la responsabilidad por actividad lícita por considerar que la sentencia no tuvo en cuenta que la referida resolución administrativa respetaba el

"piso" o "nivel" de cobertura para operaciones de transporte internacional en los estados partes prevista en convenios complementarios al Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre celebrado en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

3º) El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas federales (ley 20.091, el Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre celebrado en el marco de la ALADI y resolución SSN 25.281/97 dictada en su consecuencia) y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el apelante fundó en dichos actos (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48 y doctrina de los precedentes "Margen Asociación Argentina de Previsión Mutual" -Fallos: 314:1460-, y "San Jorge Sociedad Mutual I.N.A.C.Y.M." -Fallos: 324:3470-). Asimismo, al ser invocadas causales de arbitrariedad que se encuentran inescindiblemente vinculadas con los temas federales en discusión procede que tales planteos sean examinados en forma conjunta (*ibídem*).

4º) En el caso se encuentra en discusión la responsabilidad patrimonial de la Superintendencia por la alegada omisión en la que habría incurrido al autorizar un seguro de responsabilidad civil para transportes con un tope de cobertura de US$ 210.000 por daños personales y materiales de los pasajeros. La sentencia recurrida entendió que la entidad estatal no ejerció el poder de policía del que se encuentra investida y, más precisamente, que esa inacción resulta contraria al artículo 25 de la ley 20.091, según el cual debe cuidar que las condiciones contractuales de los contratos de seguro sean equitativas. Por ese motivo, la cámara la condenó a pagar las sumas insolutas de la condena civil que alcanza a la empresa organizadora del viaje —Giménez Viajes S.R.L.— y a la aseguradora —La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales—, en este caso, con el límite fijado en la póliza.

En cambio, no está controvertido que el contrato de seguro celebrado se ajustaba a las previsiones de la resolución SSN 25.281 de 1997, dictada en el marco de las facultades otorgadas a la Superintendencia por la ley 20.091 y cuya ilegitimidad no ha sido formalmente declarada por la sentencia recurrida.

5º) Al dictar la resolución 25.281/97 la Superintendencia fijó las condiciones generales para el seguro de responsabilidad civil del transportador carretero de viaje internacional por los países del Cono Sur,

entre las cuales se encuentra la que dispone que, respecto de los pasajeros, en el caso de varias reclamaciones relacionadas con un mismo evento, la responsabilidad de la aseguradora se limita al pago de US$ 200.000 por muerte y/o daños personales y US$ 10.000 por daños materiales (ver Anexo I, artículo 5.1.2.1).

Es de destacar que las condiciones del contrato de seguro fijadas de conformidad con la regulación emanada de la Superintendencia también se ajustaban a las pautas del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre inscripto como Acuerdo de Alcance Parcial en el marco de la ALADI, firmado por nuestro país el 7 de septiembre de 1990 y puesto en vigencia por la resolución 263/1990 de la Subsecretaría de Transporte —publicada en el Boletín Oficial el 1º de febrero del año siguiente—. En dicho acuerdo los países signatarios convinieron que las empresas de transporte por carretera que realicen viajes internacionales debían contratar seguros por las responsabilidades emergentes del contrato de transporte de personas, con un mínimo asegurado en el caso de daños a los pasajeros de US$ 20.000 por persona y US$ 200.000 por acontecimiento/catástrofe (conf. artículo 13 y Anexo III, artículo 5).

La cámara entiende que aun cuando tal regulación se ajustaba a las pautas del convenio internacional aplicable, existió una falta de servicio imputable a la Superintendencia al permitir salir del país un transporte colectivo con una cobertura de seguro tan exigua —US$ 210.000 por todo concepto—, omitiendo ejercer el poder de policía que surge del artículo 25 de ley 20.091.

6º) En materia de responsabilidad del Estado por omisión, esta Corte ha distinguido los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio en los términos del antiguo artículo 1112 del Código Civil, de aquellos otros casos en los que el Estado incurre en alguna inacción cuando está obligado a cumplir una serie de objetivos que son fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado, en todo caso, como propósitos a lograr en la medida de lo posible. En este último supuesto, es decir cuando se alega el incumplimiento de mandatos jurídicos indeterminados, la jurisprudencia ha sido sumamente restrictiva en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado (ver por ejemplo: causas “Mosca” -Fallos: 330:563-; “P. de P. E. P.” -Fallos: 333:2426- y “Carballo de Pochat” -Fallos: 336:1642-).

La Corte también ha dicho que en casos de omisión derivadas del ejercicio del poder de policía solo puede caber responsabilidad del Estado Nacional si incumplió el deber legal que le imponía evitar el evento lesivo. La conclusión contraria solo podría sostenerse si fuere verdad que el Estado es un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (conf. "Cohen Eliazar" -Fallos: 329:2088-).

7º) La atribución de responsabilidad del Estado, que en este caso impuso la cámara, fue fundada en el artículo 25 de la ley 20.091, que establece que la Superintendencia debe velar que las condiciones contractuales sean equitativas.

Ahora bien, dicha norma solo fijó una pauta genérica sobre cómo deben ser regulados los contratos de seguro. En modo alguno puso en cabeza de la Superintendencia un mandato expreso y determinado sobre el contenido de los contratos de seguro. Por ello no puede afirmase la existencia de una falta de servicio imputable a ese organismo en los términos del artículo 1112 del antiguo Código Civil, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte ya citada.

En este sentido, es importante recordar que la Superintendencia tiene a su cargo la función de control del mercado asegurador en salvaguarda de la fe pública ("Reaseguradora Argentina S.A." -Fallos: 313:928-). Consecuentemente, esta Corte le ha reconocido una razonable discreción para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para realizar los fines que le son propios y el bien común (ver causas "Cooperativa de Seguros Productores de Frutas Argentinas" -Fallos: 296:183- y "Superintendencia de Seguros de la Nación s/ infracción tarifaria de Sud América Terrestre y Marítima" -Fallos: 316:188-).

En el caso no se ha demostrado que en el ejercicio de tales facultades, y más específicamente al autorizar una limitación de responsabilidad como la que se plasmó en el contrato celebrado entre la transportista y la aseguradora, que era consistente con las pautas del Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre, la Superintendencia haya actuado en violación al artículo 25 de la ley 20.091.

Por consiguiente, resulta infundada la atribución de responsabilidad efectuada en la sentencia recurrida, según la cual la Superintendencia omitió ejercer el poder de policía a su cargo "*al permitir salir del país un transporte colectivo de pasajeros con una cobertura de seguros exigua*".

8º) Por otro lado, la solución adoptada por la cámara se basa en un examen parcial de la controversia, limitada a la situación de la víctima frente al siniestro. No ha examinado otras circunstancias relevantes apropiadas para evaluar un sistema de seguro obligatorio.

Tal como se destacó en la causa "Flores", voto del juez Rosenkrantz (Fallos: 340:765), el límite de cobertura de un seguro obligatorio tiene una importancia sistémica pues tiende a reducir el precio de la póliza: a menor cobertura, menor riesgo asegurado, y, al menos en un mercado asegurador competitivo, menor precio final del seguro. El menor precio del seguro, a su vez, hace accesible a más individuos la contratación del seguro, lo cual maximiza la probabilidad de compensación a las víctimas potenciales de los daños producidos por los automotores, que es justamente uno de los objetivos buscados por el sistema de seguro obligatorio.

Por cierto, podría suceder que las víctimas no sean íntegramente compensadas en un sistema donde se admite dicha limitación. No obstante ello, la autoridad en materia aseguradora podría, en principio, considerar tolerable asumir esta consecuencia como una manera de realizar otros beneficios sociales como, por ejemplo, primas más baratas y el consiguiente beneficio en términos del acceso al seguro por parte de la comunidad. La determinación acerca de cuál es el modo de satisfacer en mayor extensión la finalidad social del seguro y cómo ese objetivo debe compatibilizarse con la satisfacción de otros fines socialmente valiosos que las autoridades competentes pueden legítimamente intentar realizar, no es una cuestión lineal. Por el contrario, su resolución depende de diversas consideraciones, algunas de ellas técnicas y otras de política legislativa, cuya evaluación incumbe a la Superintendencia y, en su caso, al Poder Legislativo, dentro del marco de razonabilidad exigido por la Constitución Nacional.

9º) En síntesis, el artículo 25 de la ley 20.091 no puede concebirse como una garantía de que se reparará todo daño derivado de la acción de terceros, ni menos aun que el Estado deba suplir la insuficiencia de un seguro

contratado al amparo del ordenamiento jurídico vigente. Consagrar una regla de este tipo es una decisión que el legislador no ha tomado.

10) En cuanto a la imputación de responsabilidad por actividad lícita del Estado, esta Corte también juzga procedente el recurso extraordinario de la demandada por las razones que siguen.

En principio, las consecuencias necesarias y normales del ejercicio regular de los poderes estatales no dan lugar a indemnización, ni aun bajo las reglas de la responsabilidad por actividad lícita (conf. "Román" -Fallos: 317:1233-; "Friar S.A." -Fallos: 329:3966-). De lo contrario, toda acción estatal traería aparejada la obligación de reparar pues es habitual que dicho accionar frustre algún interés individual. Esta conclusión, como se dijo en el segundo de los precedentes mencionados, haría imposible la tarea de gobernar.

En este sentido, como ya se ha destacado, el seguro en cuestión se ajustaba a las pautas de la resolución SSN 25.281/97, que fijó el monto máximo de cobertura para casos como el de autos en función de lo previsto en diversos convenios internacionales sobre la materia. Esto impide responsabilizar al Estado por las consecuencias dañosas derivadas de la aplicación de tales pautas regulatorias, que fueron fijadas con carácter general para todos los transportes internacionales de pasajeros que involucren a países del Cono Sur. La circunstancia de que los contratos de seguro formen parte de una actividad privada sujeta a regulación estatal por razones de interés general significa que están sometidos a condiciones y estándares mínimos para que las aseguradoras puedan desarrollarla lícitamente, pero no releva de responsabilidad personal a quien las desarrolla ni torna al Estado en co-responsable de los daños que pudieran resultar del cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos dictados a tal efecto. En ese supuesto, se estaría ante la conducta de un tercero por el cual, en principio, el Estado no debe responder.

Sumado a ello, los actores tampoco han demostrado la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta estatal y el perjuicio cuya reparación se persigue (conf. "Ledesma S.A. Agrícola Industrial" -Fallos: 312:2022-). Asumiendo que la imputación de responsabilidad de la Superintendencia está dada por la insuficiente cobertura por parte de la aseguradora es evidente que el daño cuya reparación reclaman los actores no es consecuencia

directa y exclusiva de la actividad regulatoria desplegada por ese organismo. El perjuicio invocado también estaría dado por la supuesta incapacidad patrimonial de la codemandada Giménez Viajes S.R.L., a quienes las víctimas eligieron como transportista.

Lo expuesto torna improcedente la atribución de responsabilidad a la Superintendencia de Seguros de la Nación por su actividad normativa lícita.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 2 bis. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la **Superintendencia de Seguros de la Nación, demandada en autos,** representada por el **doctor Juan Manuel Fabbi,** con el patrocinio letrado de la **doctora María Laura Ezcurra.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 1 de la ciudad de Tucumán (Provincia de Tucumán), Secretaría Civil.**

PERALTA VALIENTE, MARIO RAÚL C/ EN - M INTERIOR - DNM S/ RECURSO DIRECTO - DNM

SENTENCIA DEFINITIVA

El recurso extraordinario es formalmente admisible si la resolución que denegó la habilitación de instancia judicial resulta equiparable a sentencia definitiva pues, de quedar firme, clausura toda posibilidad del recurrente de acceder a la justicia para cuestionar la orden de expulsión decidida por la Dirección Nacional de Migraciones (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

-La mayoría desestimó la queja por considerar que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Al momento en que se notificó la orden de expulsión, la Dirección Nacional de Migraciones debió anoticiar al ciudadano extranjero del derecho a contar con representación letrada, máxime cuando no había tenido participación previa en el procedimiento que dio lugar a su expulsión; dicho derecho no fue honrado con la mera comunicación efectuada al notificarle la disposición, pues allí solo se hacía alusión genérica al título de la ley y a los plazos de impugnación respectivos pero no al derecho a contar con representación letrada de forma gratuita, lo que resulta insuficiente para cumplir con la garantía en la forma prevista por el legislador (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

-La mayoría desestimó la queja por considerar que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

EXPULSION DE EXTRANJEROS

La interpretación efectuada por la cámara, de acuerdo con la cual al momento de los hechos no era exigible que la notificación del acto de expulsión al ciudadano extranjero anoticiara expresamente al interesado de que contaba con el derecho a la asistencia jurídica gratuita a la que alude el art. 86 de la ley 25.871, es inconsistente con la garantía constitucional de la defensa en juicio que esa norma legal, junto con el art. 1º, ap. f, de la ley 19.549, vienen a reglamentar (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

-La mayoría desestimó la queja por considerar que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

DEFENSA EN JUICIO

Lo que tutela la garantía de la defensa en juicio no es la mera formalidad de la citación de los litigantes sino la posibilidad de su efectiva participación útil en el litigio (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución dictada por el juez de primera instancia y, en consecuencia, consideró que no se encontraba habilitada la instancia judicial a fin de cuestionar la Disposición 2330 de la Dirección Nacional de Migraciones, que confirmó la declaración de irregularidad de la permanencia del actor en el país, su expulsión de la Argentina y la prohibición de reingreso por el período de ocho años (fs. 590/592 de los autos principales, salvo aclaración en contrario).

En lo pertinente, el tribunal *a quo* señaló que en el caso resultaba aplicable la doctrina sentada en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal caratulado "Fernández, Viviana Beatriz c/ Mº de Salud y Acción Social y Sec. de la Función Pública s/ empleo público", del 23 de agosto de 2010, que receptó el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente registrado en Fallos: 322:73, "Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María cl Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)".

En esa línea, expuso que la decisión administrativa que desestimó, en cuanto al fondo, un recurso extemporáneo que tramitó como denuncia de ilegitimidad no era susceptible de impugnación en sede judicial.

Afirmó que, como el interesado había dejado vencer el término para deducir los recursos administrativos, quedó clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la instancia administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la vía judicial en los términos del artículo 23, inciso *a*, de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, 19.549. Añadió que esa solución encuentra sustento en el artículo 1, inciso *e*, apartado 6, de la mencionada ley 19.549.

Apuntó que la existencia de plazos para demandar a la Administración persigue otorgar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos.

Aclaró también que en el caso no se advertía una violación del derecho de defensa a lo largo del procedimiento administrativo y que la disposición atacada había sido correctamente notificada. Puntualizó que, según surgía del acta de notificación de fojas 234, se le había infor-

mado al interesado los recursos que podía interponer, de conformidad con lo previsto en el Título VI del Capítulo I de la Ley de Migraciones, 25.871. Agregó que el artículo 86 de esa norma prevé el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la Defensoría Oficial, en representación de la actora, interpuso recurso extraordinario (596/615), que denegado (fs. 617), dio origen a la presentación directa en examen (26/30 del cuaderno respectivo).

La recurrente aduce que la resolución de la cámara implica una violación del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que garantice la revisión judicial del acto administrativo impugnado. Funda ese derecho en los artículos 18 de la Constitución, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 86 de la ley 25.871.

Arguye que la revisión judicial del acto administrativo recurrido es una garantía mínima en los procesos de expulsión de migrantes, según lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia".

Señala que la interpretación que el tribunal *a quo* efectuó sobre artículo 23, inciso *a*, de la ley 19.549 es contraria a la Constitución Nacional puesto que vulnera el acceso a la tutela judicial efectiva.

Alega que no le notificaron su derecho a contar con la debida asistencia jurídica gratuita para recurrir la orden de expulsión, tal como lo establece el artículo 86 de la ley 25.871, lo que afectó su derecho de defensa en juicio. Entiende que el deber de informar ese derecho proviene de la obligación del Estado de garantizar la efectividad de la defensa en atención a lo dispuesto en el artículo *8.2.e* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez, esgrime que esa obligación se vincula con la garantía del debido proceso en el procedimiento administrativo.

Finalmente, expone que existe una errónea aplicación de la doctrina emanada del precedente registrado en Fallos: 322:73, "Gorordo". Al respecto, explica que el vencimiento del término para recurrir la orden de expulsión obedeció a una violación por parte de la Dirección Nacional de Migraciones de notificarle su derecho legal y constitucional de contar con la debida asistencia jurídica gratuita. Indica que no hubo desidia, desinterés o negligencia en la interposición de recurso, tal como exige la doctrina de ese precedente de la Corte Suprema.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que la resolución que denegó la habilitación de instancia judicial resulta equiparable a sentencia definitiva pues, de quedar firme, clausura toda posibilidad del recurrente de acceder a la justicia; circunstancia que deriva en la restricción sustancial de su derecho a la defensa en juicio (cf. doctrina de Fallos: 323:1919, "Acosta"; entre otros).

Asimismo, cabe señalar que en el caso se ha puesto en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas federales -leyes 19.549 y 25.871, artículo 18 de la Constitución Nacional, artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- y la decisión apelada ha sido contraria al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, inciso 3, de la ley 48; Fallos: 330:4554, "Zhang"; 322:73, "Gorordo").

Además, las causales de arbitrariedad invocadas son inescindibles de los temas federales en discusión, por lo que deben ser examinadas en forma conjunta (conf. doctrina de Fallos: 327:5640, "Banco Extrader S.A."; 329:3577, "Cipolla", entre muchos otros).

-IV-

En primer lugar, estimo conveniente efectuar una breve reseña de las circunstancias fácticas que rodean el caso, las cuales no se encuentran controvertidas.

El 17 de agosto de 2007, mediante la Disposición 40.387, la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM) declaró irregular la permanencia del actor y ordenó su expulsión del territorio nacional por encontrarse incurso en el impedimento de permanencia previsto en el artículo 29, inciso *c*, de la ley 25.871 (fs. 232/233), acto que fue notificado al accionante el 27 de agosto de 2007 (fs. 234).

Posteriormente, con fecha 16 de junio de 2011, patrocinado por la Defensoría General de la Nación, el interesado presentó el recurso para que se reconsidere la decisión. En dicha pieza, alegó que la autoridad migratoria debía ponderar razones de reunificación familiar -ya que tuvo 3 hijos nativos argentinos- y sostuvo que se había afectado su derecho de defensa en juicio en tanto no tuvo acceso a la asistencia jurídica gratuita en debida forma.

El 2 de agosto de 2013, la autoridad de aplicación dictó la Disposición 2330, por medio de la cual declaró extemporáneo el recurso y resolvió que correspondía darle tratamiento de denuncia de ilegitimidad. En el mismo acto, la DNM rechazó esa denuncia de ilegitimidad y con-

firmó lo decidido oportunamente en la Disposición 40.387 (fs.520/526). Luego, ordenó la remisión de los actuados a la Dirección de Asuntos Jurídicos para solicitar a la autoridad judicial la retención del causante, en los términos del artículo 70 de la ley 25.871, lo que se materializó en las actuaciones, conexas a las presentes, "EN – DNM – Disp. 4038/07 (Expte. 198258/88) c/ Peralta Valiente Mario Raúl s/ Recurso Directo para Juzgados" (expte. CAF 8965/2008/1/RH1, dictaminadas por esta Procuración General de la Nación en el día de la fecha.

Una vez interpuesto el recurso directo ante el juez de primera instancia, el magistrado consideró que no se encontraba habilitada la instancia judicial, lo que fue confirmado por la cámara.

-V-

En segundo lugar, entiendo que al interpretar el alcance de los requisitos de la habilitación de la instancia judicial para revisar la legalidad y la razonabilidad de actos administrativos en materia migratoria, por las especiales características de los derechos fundamentales en juego, debe partirse de la adecuada ponderación de las exigencias particulares que imponen las garantías constitucionales de debido proceso y protección judicial en este ámbito (arts. 18 y 75, inc. 22, Constitución Nacional y, en especial, arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En esa línea, cabe señalar que la Corte Suprema ha manifestado, desde antiguo, que para que el control judicial resulte suficiente se deben analizar las circunstancias específicas de cada caso. Expresó que el alcance del control judicial "no depende de reglas generales u omnicomprensivas (...) la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc." (Fallos: 247:646, "Fernández Arias", considerando 14 y sus citas).

En el presente caso, si bien la los artículos 79 y 80 de la ley 25.871 prevén la revisión judicial de las resoluciones de la autoridad de aplicación en materia de expulsión de migrantes, esa posibilidad ha quedado neutralizada en los hechos por la decisión del *a quo* de rechazar la habilitación de la instancia judicial. Además, al adoptar dicha decisión, la cámara no ponderó que en el procedimiento administrativo no

se había resguardado de manera efectiva el derecho del actor a ser oído, con la asistencia letrada debida.

En relación con el control judicial de procedimientos de expulsión de migrantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuya jurisprudencia cabe acudir con el objeto de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Fallos: 333:1657, ''Videla Jorge", considerando 8 y su cita), ha reafirmado el derecho de toda persona a recurrir todas las decisiones finales que se adopten en el marco de procesos migratorios, especialmente aquellas que ordenen la expulsión o denieguen un permiso de ingreso o permanencia. Destacó que "en caso de que la decisión fuera adoptada por la autoridad administrativa, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales" (Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014, párrafo 140; "Caso Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana", sentencia de 24 de octubre de 2012, párrafo 175; "Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia", sentencia del 25 de noviembre de 2013, párrafo 133).

Además, al realizar el control de actos de esa naturaleza, sin perjuicio de que la fijación de plazos para la interposición de recursos administrativos favorece la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones de los organismos públicos, el juez debe verificar con especial cuidado si la autoridad migratoria ha dado estricto cumplimiento a las garantías mínimas que requiere un procedimiento de esta índole, antes de limitar el alcance de la revisión judicial.

Al respecto, la Corte Suprema ha sostenido que el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra el derecho a ser oído con las debidas garantías y que el carácter administrativo del procedimiento no puede erigirse como óbice para la aplicación de los citados principios, pues en el Estado de Derecho toda actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, en tanto "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber" (Fallos: 335:1126, "Losicer", y sus citas).

En relación con el contenido de la garantía de debido proceso en la esfera de los procedimientos migratorios, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos estableció que "en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda. En este sentido, coinciden órganos internacionales de protección de los derechos humanos" ("Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia", sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 132; en igual sentido, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 112; Fallos: 330:4554, "Zhang", considerando 8º).

A su vez, puntualizó que, como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses, deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, párr. 119; en sentido coincidente, en sentido similar Acordada CSJN 5/2009 del 24 de febrero de 2009, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, capítulo 1, sección 2da, apartado 6).

En particular, en el marco de un proceso administrativo disciplinario, la Corte Suprema ha señalado que es indispensable que el particular haya sido notificado en sede administrativa de la existencia de las actuaciones iniciadas en su contra y se le brinde la oportunidad de ser oído (dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte en el precedente registrado en Fallos: 324:3593, "Castro Veneroso", entre otros).

Ese derecho a ser oído, conforme lo prevé el artículo 1, inciso *f*, apartado 1, de la ley 19.549, comprende la posibilidad de hacerse patrocinar y representar profesionalmente en sede administrativa, representación que debe ser letrada cuando se debaten cuestiones jurídicas.

Específicamente en materia migratoria, el derecho a ser oído se encuentra consagrado en el artículo 86 de la ley 25.871 que dispone: "Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además

tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del derecho constitucional de defensa".

En relación con la garantía de defensa en juicio y la asistencia letrada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que el derecho a la defensa obzl recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento recurrido. Buenos Aires, 26 de abril de 2016. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Peralta Valiente, Mario Raúl c/ EN – M Interior - DNM s/ recurso directo - DNM", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó el presente recurso de hecho, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber al recurrente que deberá informar, cada tres meses, acerca de la concesión o no del beneficio de litigar sin gastos, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese la queja.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*)— Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

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

Considerando que:

1º) Mediante disposición 40387/2007 la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país del señor Mario Raúl Peralta Valiente, de nacionalidad uruguaya, y ordenó su expulsión con prohibición de reingresar al país por el término de ocho años. La decisión se fundó en los antecedentes judiciales del señor Peralta Valiente obrantes en el expediente –condenas penales por los delitos de robo en grado de tentativa, robo agravado por el uso de armas, tenencia ilegítima de armas de guerra y resistencia a la autoridad– y en lo dispuesto por el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871. En la oportunidad de notificar la decisión el 27 de agosto de 2007, se hizo saber al señor Peralta Valiente que podía presentar los recursos que considere pertinentes en el plazo de diez días, conforme lo establece el Título VI, Capítulo I, de la ley 25.871. En el acta de notificación, el señor Peralta Valiente dejó asentada su voluntad de recurrir la medida adoptada (fs. 232/234 de las actuaciones principales).

Independientemente de lo anterior, el 26 de agosto de 2008 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 10 libró orden de retención en contra del señor Peralta Valiente en los términos del artículo 70 de la ley 25.871 y al solo efecto de concretar su expulsión, por considerar que, pese a estar debidamente notificado, no había cuestionado la disposición 40387/2007 (ver fs. 30 de la causa CAF 8965/2008/2/RH2 que se decide en el día de la fecha). El 5 de febrero de 2009 la Policía Federal detuvo al señor Peralta Valiente y lo liberó al día siguiente, haciéndole saber que debía presentarse en la Dirección Nacional de Migraciones "*a fin de regularizar su situación migratoria*" (ver fs. 256/257 y 270).

El 23 de mayo de 2011 la Defensoría de Ejecuciones Fiscales Tributarias –dependencia que por ese entonces tenía a su cargo la asistencia letrada de los migrantes prevista en el artículo 86 de la ley 25.871– solicitó vista de las actuaciones administrativas (fs. 284/285). El 16 de junio de ese año esa defensoría planteó un recurso de reconsideración en contra de la disposición 40387/2007, donde argumentó que el señor Peralta Valiente ya la había recurrido al momento de su notificación.

Agregó que en virtud de que el señor Peralta Valiente desconocía su derecho de asistencia jurídica gratuita conferido por la ley 25.871 se había violado el derecho a la defensa en juicio. En cuanto al fondo del asunto, invocó el principio de *non bis in ídem* y que la expulsión no correspondía pues el señor Peralta Valiente tenía hijos nacidos en el país (artículo 29 de la ley 25.871, *in fine*).

La Dirección Nacional de Migraciones, mediante disposición 2330/13, rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por el actor, al que calificó como denuncia de ilegitimidad por considerar que había sido planteado fuera de término (artículo 1º, inciso e, apartado 6º, de la ley 19.549). En cuanto al fondo del asunto, sostuvo que no se había acreditado la convivencia del señor Peralta Valiente con sus hijos argentinos razón por la cual no podía invocarse la necesidad de reunificación familiar prevista en el artículo 29, *in fine*, de la ley 25.871 para resistir la expulsión ordenada. Contra este acto administrativo, el actor interpuso el recurso judicial directo previsto en el artículo 84 de la ley citada.

2º) El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 6 tuvo por no habilitada la instancia judicial, decisión que fue confirmada por la Sala III de la cámara de dicho fuero.

Para así decidir, la cámara consideró aplicable el precedente "Gorordo" (Fallos: 322:73) según el cual la decisión administrativa que por razones de fondo desestimó un recurso extemporáneo tramitado como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial en función de lo previsto en el artículo 23, inciso a, de la ley 19.549 ya que el carácter extemporáneo del recurso impide que se lo considere como un acto hábil para agotar la vía administrativa, condición necesaria para impugnar judicialmente los actos administrativos definitivos. Asimismo, descartó la existencia de toda afectación al debido proceso por considerar que la disposición 40387/2007 había sido correctamente notificada dado que se había hecho saber al señor Peralta Valiente la posibilidad de recurrir el acto en cuestión, con expresa referencia al Título VI, Capítulo I de la ley 25.871, que incluye el artículo 86 que prevé el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita. Agregó que por ese entonces no estaba prevista la exigencia de anoticiar expresamente al interesado del derecho a contar con asistencia jurídica gratuita, el que recién fue establecido por el decreto 616/2010 –norma que contempló para estos casos la intervención del

Ministerio Publico de la Defensa y en el ínterin la suspensión de los plazos para recurrir–.

3º) El Defensor Público Oficial, en representación del señor Peralta Valiente, cuestionó la sentencia de la cámara mediante recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja.

El recurrente sostiene que la decisión de la cámara afecta el derecho a un recurso judicial efectivo que permita la revisión del acto administrativo impugnado, derecho reconocido por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la ley 25.871. Afirma que la negativa a tratar el planteo del señor Peralta Valiente respecto al derecho de reunificación familiar reconocido por el artículo 27 *in fine* de la ley 25.871 es el producto de una aplicación formalista del requisito del agotamiento de la instancia administrativa previsto en la ley 19.549.

El recurrente también aduce que la cámara ha convalidado una violación de la garantía de defensa en juicio pues el señor Peralta Valiente no fue adecuadamente notificado de modo oportuno de su derecho a contar con la debida asistencia jurídica gratuita para recurrir la expulsión decretada por la Dirección Nacional de Migraciones, siendo insuficiente a tales efectos la referencia hecha en el acta de notificación al Título VI, Capítulo I, de la ley 25.871. Con sustento en diversos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en lo dictaminado por el Fiscal de Cámara, el recurrente agrega que la efectiva intervención de un letrado en el procedimiento administrativo, en particular tratándose en el caso de una persona integrante de un grupo vulnerable, es un derecho que el debido proceso exige garantizar.

Por último, el recurrente cuestiona la aplicación del precedente "Gorordo" pues sostiene que, a diferencia de lo que había sucedido allí, en el presente caso no se venció el plazo para impugnar la disposición 40387/2007 dado que al momento de notificarse Peralta Valiente manifestó que interponía recurso contra dicha disposición. Además afirma que el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita para recurrir la orden de expulsión no le fue garantizado en tiempo y forma, omisión que impide afirmar, como lo hace la cámara, que no se cumplió con el debido agotamiento de la instancia.

4º) El recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que la resolución que denegó la habilitación de instancia judicial resulta equiparable a sentencia definitiva pues, de quedar firme, clausura toda posibilidad del recurrente de acceder a la justicia para cuestionar la orden de expulsión decidida por la Dirección Nacional de Migraciones (conf. doctrina de Fallos: 323:1919, "Acosta"; entre otros).

Asimismo, cabe hacer excepción a la regla que establece que las cuestiones de orden procesal regidas por leyes federales constituyen materia extraña a la instancia extraordinaria, dado que la decisión cuestionada por el recurrente frustra la vía de impugnación judicial de la actividad administrativa utilizada por el justiciable, restringiendo sustancialmente su derecho de defensa (conf. doctrina de Fallos: 327:4681, "Resch" y sus citas).

5º) La ley 25.871 establece que los ciudadanos extranjeros que participan en trámites migratorios que puedan derivar en su expulsión tienen derecho a contar con asistencia letrada gratuita. Concretamente, el artículo 86 vigente al momento de los hechos disponía que: "[l]*os extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino… Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa*" —texto anterior a la reforma por el decreto de necesidad y urgencia 70/2017, aplicable teniendo en cuenta la fecha en que se produjeron los hechos del caso—.

De modo análogo, la ley 19.549, que rige los procedimientos en el ámbito de la Administración Pública Nacional y que resulta de aplicación supletoria a los trámites migratorios (artículo 83 de la ley 25.871), establece el derecho del interesado a ser asistido por un abogado como parte del debido proceso adjetivo. En particular, esta ley garantiza el derecho a exponer las razones de las pretensiones y defensas del interesado antes de la emisión de actos administrativos que lo afecten y a tener patrocinio letrado que resulta obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas y el representante del administrado no sea letrado (artículo 1º, inciso f, apartado 1º, de la ley 19.549, énfasis agregado).

6º) En el presente caso se discute si la Dirección Nacional de Migraciones, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la ley 25.871 y por el artículo 1º de la ley 19.549, debía hacerle saber al señor Peralta Valiente de modo expreso que contaba con el derecho a la asistencia jurídica gratuita al momento de notificarle el acto administrativo por el cual dicho organismo decidió su expulsión del país y si, en el caso de que contase con ese derecho, la omisión de efectuar tal comunicación produjo una afectación en su derecho de defensa que debe ser reparado y, de ese modo, habilitarle la instancia de revisión judicial de la orden de expulsión.

Está fuera de discusión que la situación del actor encuadra en el artículo 86 de la ley 25.871 y en particular que se encuentra satisfecho el recaudo de carencia de medios económicos previsto en dicho artículo.

7º) Como se advierte claramente de la lectura de su texto el artículo 86 de la ley 25.871 consagra el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en los trámites administrativos o judiciales que puedan dar lugar a su expulsión del país en favor de los ciudadanos extranjeros que se encuentran en territorio nacional.

Es importante destacar que el derecho en cuestión se concede a los migrantes para aquellos procedimientos "*que puedan llevar*… *a* [su]… *expulsión del territorio argentino*". Dada la amplitud del lenguaje utilizado por el artículo no cabe sino entender que dicho derecho fue concedido para garantizar el asesoramiento en todas las instancias procesales de los casos en los que la expulsión del migrante es una de las consecuencias posibles. La concesión de este derecho es de vital importancia pues garantiza que el trámite en el que se decide la permanencia o expulsión de una persona extranjera sea ecuánime, asegurándole que pueda ejercer de modo útil los restantes derechos que le son concedidos por el ordenamiento vigente. No constituye una exageración afirmar que, en casos como el presente, el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en trámites administrativos y judiciales es el derecho más importante pues en última instancia es el derecho a defender derechos.

La posibilidad de obtener la revisión judicial de las decisiones de la autoridad migratoria depende del ejercicio oportuno del derecho a cuestionarlas. A ello se suma que la decisión de expulsión que el re-

currente pretende revisar reviste suma gravedad pues conlleva nada más ni nada menos que una severa afectación del ejercicio de los derechos concedidos por el artículo 20 de la Constitución Nacional de muy difícil reparación posterior. Se justifica, entonces, que el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita y obligatoria sea explícitamente comunicado al recurrente, que esa comunicación explícita sea concebida como parte consustancial de aquel derecho y que, por consiguiente, su violación sea considerada como la violación misma del derecho concedido por el artículo 86 de la ley 25.871.

La Corte Suprema de los Estados Unidos en un conocido precedente sostuvo que el acusado que no conoce sus derechos y, en consecuencia, no reclama por ellos, bien puede ser la persona que más necesite un abogado ("Miranda vs. Arizona", 384 U.S. 436 –1966–). De modo coincidente, los jueces Belluscio y Fayt sostuvieron que "*el verdadero sentido de la imposición de patrocinio letrado es el de asegurar la eficaz defensa en juicio*" (conf. Fallos: 307:1430, "Alejandro Olmos", disidencia parcial). Ahora bien, la única manera eficaz de que un extranjero sobre quien pesa una orden de expulsión conozca los derechos que le asisten es mediante la intervención de un abogado, lo que requiere no solamente que el derecho a la asistencia jurídica exista cuando se carezca de medios económicos —como de hecho existe en virtud de lo dispuesto por el mencionado artículo 86 de la ley 25.871— sino que, además, dicho derecho sea oportunamente comunicado.

8º) La decisión que aquí se adopta es consistente con los precedentes de esta Corte. En primer lugar, la violación de las normas que regulan el debido proceso operada con respecto al actor torna inaplicable el precedente "Gorordo", pues la doctrina de esta causa presupone un procedimiento llevado a cabo con arreglo al artículo 18 de la Constitución Nacional en el cual el interesado ya sea por negligencia o desinterés omite plantear en tiempo oportuno los recursos que sabe que están a su disposición y agotan la vía administrativa. Nada de ello ha ocurrido en el presente caso.

Por otro lado, es de recordar que en el precedente "Salgán, Raúl Nemesio" (Fallos: 312:1998) —donde se encontraba en discusión lo dispuesto por el artículo 1034 del Código Aduanero cuya redacción es sustancialmente análoga a la del artículo 1º, inciso f, de la ley 19.549 en cuanto exige el patrocinio letrado obligatorio cuando se planteen o debatan cuestiones jurídicas— esta Corte descalificó un procedimien-

to administrativo sancionatorio en virtud de que a las personas investigadas no se les hizo saber su derecho a contar con el auxilio de un abogado. La falta de comunicación de tal derecho produjo, según esta Corte, una afectación en la garantía de la defensa en juicio, la que exigía que "*el Estado provea los medios necesarios para que el juicio al que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa*" (ver considerando 4º). La doctrina del precedente "Salgán" impone la decisión que aquí se adopta. Si la falta de comunicación de un derecho concedido por la ley determinó que la Corte considerase que se había afectado dicho derecho y con él el derecho de defensa, a igual conclusión debe arribarse cuando, como sucede en el presente caso, no se comunicó al señor Peralta Valiente el derecho a contar con la asistencia jurídica gratuita concedida por el artículo 86 de la ley 25.871.

9º) En función de lo expuesto, cabe concluir en que al momento en que se notificó al señor Peralta Valiente la orden de expulsión, la Dirección Nacional de Migraciones debió anoticiarlo del derecho a contar con representación letrada, máxime cuando no había tenido participación previa en el procedimiento que dio lugar a su expulsión. Este derecho no ha sido honrado con la mera comunicación efectuada al actor al notificársele la disposición 40387/2007, pues allí solo se hacía alusión genérica al título de la ley y a los plazos de impugnación respectivos pero no al derecho a contar con representación letrada de forma gratuita, lo que resulta insuficiente para cumplir con la garantía en la forma prevista por el legislador.

Esta conclusión no debe ser entendida como una valla para que un estado democrático defienda a sus ciudadanos de aquellos extranjeros que no sepan aprovechar la oportunidad que nuestro país les brinda para intentar progresar en paz sino que, en cambio, debe verse como una reafirmación del mandato categórico de respetar la Constitución Nacional y las leyes de la república, incluso frente a aquellos que las han agraviado.

10) En definitiva, la interpretación efectuada por la cámara, de acuerdo con la cual al momento de los hechos no era exigible que la notificación del acto de expulsión anoticiara expresamente al interesado de que contaba con el derecho a la asistencia jurídica gratuita a la

que alude el artículo 86 de la ley 25.871, es inconsistente con la garantía constitucional de la defensa en juicio que esa norma legal, junto con el artículo 1º, apartado f, de la ley 19.549, vienen a reglamentar. Tal como ha dicho esta Corte desde antiguo, lo que tutela la garantía de la defensa en juicio no es la mera formalidad de la citación de los litigantes sino la posibilidad de su efectiva participación útil en el litigio (conf. Fallos: 215:357, "Rojo, Luis César").

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 apelado en lo que fue materia de agravio. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Mario Raúl Peralta Valiente, actor en autos**, representado por el **Dr. Juan Martín Hermida, subrogante legal de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias.**

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 nº 6.**

GÓMEZ, LUCÍA NÉLIDA Y OTRO S/ AMPARO

ACCION DE AMPARO

Si bien como principio las resoluciones que rechazan la vía del amparo no constituyen sentencia definitiva, la sentencia apelada resulta equiparable a tal en tanto resolvió la cuestión de fondo de un modo que impide su replanteo en un proceso ulterior.

ACCION DE AMPARO

Es descalificable la sentencia que rechazó el amparo tendiente a que se ordene la realización urgente de las reparaciones necesarias en la unidad habitacional ante el riesgo cierto e inminente de colapso de techos y electrificación de paredes en el marco de una honda problemática social si se apoyó en la existencia de otra causa para considerar que existían otras vía alternativas al amparo sin advertir que esta última no era un cauce procesal apto para debatir los derechos invocados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Lucía Nélida Gómez y Braian Gabriel Flores en la causa Gómez, Lucía Nélida y otro s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Lucía Nélida Gómez y su nieto Braian Gabriel Flores, con el patrocinio letrado de la Defensora de Pobres y Ausentes, promovieron acción de amparo contra la Provincia de Río Negro, el Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda (en adelante, "el Instituto" o "I.P.P.V.") y la Municipalidad de Viedma, con el objeto de que se ordenara la realización urgente de las reparaciones necesarias en la unidad habitacional, la que ocupan como consecuencia del "riesgo cierto, actual e inminente" de colapso de techos y electrificación de paredes. Argumentaron que ocupan la vivienda en razón de ser la señora Flores adjudicataria de la unidad construida por el Instituto y que las gravísimas deficiencias que esta presenta comprometen el derecho a la vivienda digna y ponen en riesgo la salud y la vida de quienes la habitan (la señora Gómez y sus nietos a cargo Braian Gabriel Flores y Lucas Jesús Flores). Citaron el art. 14 bis de la Constitución Nacional, diversas disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) e invocaron jurisprudencia de esta Corte y del Superior Tribunal de Justicia de la provincia.

2º) Que el juzgado de primera instancia hizo lugar a la acción y ordenó al Poder Ejecutivo que, a través del "I.P.P.V." o del organismo que correspondiese, realizara en el plazo de treinta días las reparaciones que fueran necesarias para que la vivienda reúna condiciones de habitabilidad suficientes para evitar "el riesgo en la vida y la salud de quienes en ella habitan" (fs. 111 vta.). Apelada la decisión por el Poder Ejecutivo local, el Superior Tribunal de Justicia la revocó por considerar que la vía del amparo no era procedente.

La corte local consideró decisivo para fundar el rechazo de la vía del amparo el hecho de que "idéntico objeto ya se encontraba planteado por los accionantes desde el año 2011 en las actuaciones caratuladas 'Gómez, Lucía Nélida s/ oposición a la ejecución de reparaciones urgentes' (Expte. Nº 0259/11/J1) […] donde también se reclamó la reparación de la vivienda" (fs. 176/176 vta.). Agregó que del informe técnico realizado en nombre del I.P.P.V. por el Ing. Claudio A. Diez en los autos recién referidos surgiría que "los plazos legales de garantía se encontrarían vencidos y que los problemas de mantenimiento de cada unidad funcional deberían ser solucionados por cuenta y cargo de los condóminos de la columna de departamentos, sumado a que de las constancias obrantes en aquellos autos (fs. 183/188) se alude [sic] a un eventual incumplimiento de las obligaciones asumidas por los propios accionantes, circunstancias todas ellas que merecen mayor amplitud de debate y prueba para su dilucidación *en aquella causa* [el expte. Nº 0259/11/J1]" (fs. 176 vta., énfasis añadido).

Contra esa decisión los actores interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 184/195 vta.) que, denegado por ausencia de sentencia definitiva (fs. 210/213), dio origen a la presente queja.

3º) Que el recurso extraordinario ha sido mal denegado. En efecto, si bien como principio las resoluciones que rechazan la vía del amparo no constituyen sentencia definitiva (Fallos: 311:1357; 330:1076, 4606; entre muchos otros), en el caso la sentencia apelada resulta equiparable a definitiva en tanto resolvió la cuestión de fondo de un modo que impide su replanteo en un proceso ulterior (Fallos: 330:3836; 335:361; entre otros).

4º) Que el análisis de la causa nº 0259/11/J1, a la que se refirió el Superior Tribunal para fundar el rechazo de la acción, muestra que ella tenía por finalidad hacer cesar la oposición de los ocupantes de

dos departamentos adyacentes a que se realizaran las reparaciones necesarias para evitar daños a la unidad que ocupan los actores y que ha sido tenida por finalizada por el juez interviniente, sin que se haya podido obtener resultado práctico alguno (fs. 198/199).

De este modo, la sentencia apelada en la presente causa considera que se requiere mayor amplitud de debate y prueba respecto de circunstancias que, según se afirma, deben ser dilucidadas en una causa que ya ha finalizado, en la que no fueron parte —ni podían serlo, a estar a los términos del art. 623 ter del Código Procesal local— el Estado provincial ni el I.P.P.V. y que no tenía —ni podía tener— por objeto dilucidar el alcance de las obligaciones de estos últimos respecto del derecho que los actores invocan en estos autos. De este modo, nada hay que pueda ser objeto de "dilucidación" en la causa a la que remite, en definitiva, la sentencia apelada como fundamento para rechazar el amparo.

5º) Que en lo que hace a la cuestión de fondo la sentencia apelada resulta descalificable en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias. En primer lugar, la decisión se apoya en la existencia de otra causa —que persigue técnicamente un objeto diverso y que involucra sujetos procesales distintos— para considerar que existen vías alternativas al amparo y, por ello, excluir su procedencia, sin advertir que dicha causa (que tramitó como "oposición a la ejecución de reparaciones urgentes") no es un cauce procesal apto para debatir los derechos aquí invocados (derecho a la vivienda digna, a la salud y a la vida de los actores). Así, según la norma local citada (art. 623 ter del Código Procesal) ese tipo de causa solamente puede ser iniciada contra el "ocupante" de un inmueble cuyos deterioros o averías dañan a otro, carácter que obviamente no revestían ni el Estado provincial ni el Instituto, no tiene forma de juicio y solamente busca vencer la oposición que pueda haber a que se efectúen reparaciones urgentes.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Superior se funda en el informe técnico de un ingeniero del Instituto, acompañado a la otra causa, que considera la hipótesis de un eventual vencimiento de los plazos legales de garantía. No obstante, a fs. 97 el Instituto expresamente invocó encontrarse exceptuado de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de responsabilidad civil, sin mencionar norma local alguna que lo eximiera de responsabilidad o limitara su responsabilidad por los vicios o la ruina de la vivienda que construyera

el Instituto y habita la actora. Tampoco invocó norma alguna que fijara un plazo de garantía distinto al de la normativa nacional. Además, cabe señalar —tal como lo hizo la jueza de primera instancia— el comportamiento contradictorio que observó el Instituto en la causa, entidad que no resistió la pretensión de la actora en sus presentaciones iniciales —en las que incluso efectuó propuestas de planes de trabajo para realizar las reparaciones requeridas (fs. 42, 67, 73, 79/80)— pero luego pretendió cuestionar la procedencia de la acción al cambiar sus autoridades (fs. 96/99 y 101).

En tales condiciones, las garantías constitucionales invocadas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por el *a quo* (art. 15, ley 48) y corresponde descalificar la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido.

6º) Que, finalmente, corresponde que esta Corte se aboque a la resolución del fondo del asunto (art. 16, ley 48) en tanto la causa presenta una honda problemática social, ha transcurrido ya un largo tiempo desde el inicio de las acciones y se encuentran en juego los derechos a la integridad física, a la salud y a la vivienda digna, cuya tutela no admite —en las particulares circunstancias de la causa— demoras adicionales.

Los actores son una mujer separada, de 62 años de edad a la fecha de la promoción de la acción, de ocupación empleada doméstica, y su nieto discapacitado, quien padece un tipo de "retardo mental" con "aislamiento social" y "trastornos de conducta" que determinan una incapacidad laboral parcial y permanente del setenta y seis por ciento (76%) de la total (certificado médico oficial a fs. 3). El grupo familiar que reside en la vivienda se integra, además, con otro nieto de la actora (a su cargo también por fallecimiento prematuro de Sandra Noemí Flores, hija de la señora Gómez y madre del coactor Braian Gabriel Flores y de Lucas Jesús Flores; certificado de defunción a fs. 5) y cuenta con recursos económicos muy escasos (informes a fs. 38/39 y 53). Ante este cuadro de situación, la postergación de la resolución de fondo podría comprometer de modo irreparable los derechos constitucionales en juego.

7º) Que de las constancias de la causa surge que la unidad que habitan los actores es de propiedad del Instituto, en tanto la señora Gómez es únicamente preadjudicataria de la vivienda (fs. 42 de estos

autos y fs. 183 de la causa nº 0259/11/J1), y que existe un riesgo habitacional cierto. Los informes técnicos obrantes tanto en estos autos como en la causa nº 0259/11/J1 dan cuenta del estado de inhabitabilidad del inmueble, con peligro para la integridad física de las personas ante la posible "electrificación" de las paredes en razón de los deterioros que fundan el reclamo y el riesgo cierto de colapso de techo (fs. 11, 16 y 56 de estos autos y 11 y 106/112 de los autos nº 0259/11/J1). En tales condiciones, la conducta omisiva del Estado provincial vulnera los derechos constitucionales invocados por los recurrentes.

Por ello, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda (art. 16, ley 48). Con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Lucía Nélida Gómez y Braian Gabriel Flores**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marta G. Ghianni.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Civil, Comercial y de Minería nº 3 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.**

QUIPILDOR, CIRILO JUSTO y Otros c/ MUNICIPALIDAD de ANTOFAGASTA de la SIERRA s/ Acción de amparo-recurso extraordinario

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba, son ajenas por principio a la vía del recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en supuestos en los que el a quo ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Es exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que los fallos deben contar con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela sindical efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

APARTAMIENTO DE CONSTANCIAS DE LA CAUSA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la demanda intentada por agentes municipales con el objeto de que se dispusiera su reincorporación y otorgamiento de tareas si se limita a afirmar que está probada la designación en planta permanente y la prestación de servicios y omite desvirtuar los argumentos de la demandada respecto de la insuficiencia de las constancias de la causa para dar por ciertos esos extremos.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Quipildor, Cirilo Justo y otros c/ Municipalidad de Antofagasta de la Sierra s/ acción de amparo-recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca –en instancia originaria- hizo lugar a la demanda intentada por veintisiete

agentes de la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, Provincia de Catamarca, con el objeto de que se dispusiera su reincorporación y otorgamiento de tareas ante la conducta asumida por las autoridades del municipio que les impedían el ingreso a sus puestos de trabajo y que, posteriormente, habían dejado sin efecto sus nombramientos. En consecuencia, el tribunal provincial declaró la ilegalidad del desplazamiento de los actores como empleados de planta permanente y la nulidad absoluta del decreto 2/16 M.A.S. por el que se había declarado nula de nulidad absoluta e insanable la designación de aquellos instrumentada por decreto 9/15 M.A.S. Asimismo, ordenó la inmediata reposición en los cargos y el reconocimiento de los haberes caídos.

2º) Que la decisión halló sustento, por una parte, en que la municipalidad no había probado en autos las razones invocadas en el decreto 2/16 M.A.S. para tachar de nulo al acto administrativo por el que se los designó y, por otra, en que los amparistas habían acreditado tal designación mediante un acto administrativo, acompañando recibos de sueldo y probado la falta de notificación de la baja. Por todo ello concluyó el *a quo* en que el decreto 2/16 M.A.S. era arbitrario e ilegítimo al revocar un acto regular del que habían nacido derechos subjetivos.

3º) Que, contra esa decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario que –denegado- motivó la queja en examen.

El recurrente afirma que la sentencia es arbitraria por tener por probados extremos que no lo están y por omitir valorar pruebas conducentes que habrían llevado al rechazo de la acción. En tal sentido, señala que es insuficiente la sola copia simple del decreto 9/15 M.A.S. para tenerlo por existente y que los recibos adjuntados no son oficiales, no cuentan con la intervención de la autoridad municipal y no indican la cuenta bancaria en la que se habrían depositado. Sostiene, además, el apelante que el *a quo* no tomó en consideración las irregularidades puestas de relieve en el dictamen de fs. 386 de los autos principales, referidas a la falta de protocolización y publicación del decreto de designación, disponiendo la reincorporación de los demandantes a un lugar de trabajo que nunca tuvieron y al pago de haberes caídos cuando no hubo contraprestación. Asimismo, se agravia de que en la sentencia se haya reprochado la falta de prueba por parte de la municipalidad de las razones invocadas en el decreto 2/16 M.A.S., ya que tal acto administrativo no había sido objeto de impugnación en el caso.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en que ha sido promovido, pues si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba, son ajenas por principio a esta vía de excepción, cabe admitir su procedencia en supuestos en los que el *a quo* ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 325:1511; 326:3734; 327:5438; 330:4983; 339:290, entre muchos otros).

5º) Que tal situación se configura en el *sub lite* toda vez que la demandada llevó a conocimiento del superior tribunal local planteos que se destacan por su conducencia para incidir en el resultado del proceso y se omitió en la sentencia toda consideración al respecto. Al propio tiempo, se tuvieron por probadas circunstancias alegadas por los actores que no surgen de la prueba rendida en la causa.

En este sentido, se debe señalar que en el decisorio recurrido se afirmó que "*ha quedado probado* que los actores, con fecha 09 de abril de 2015 mediante Decreto M.A. Nº 009/2015, fueron designados como Personal de Planta Permanente, en la Categoría 10 de la Municipalidad de Antofagasta de la Sierra" (la cursiva no pertenece al texto). Sin embargo, se advierte que en autos solamente ha sido adjuntada una copia simple del aludido decreto (fs. 49) y que se ha dado cuenta de que no pudo hallarse documentación oficial alguna que respaldara la existencia de ese acto o la prestación de servicios por parte de los demandantes. Además, la demandada no solo desconoció la autenticidad de las firmas insertas en el decreto como pertenecientes a las anteriores autoridades del municipio sino que también cuestionó su validez con base en que no se notificó a la Dirección de Relaciones Municipales ni se requirió el dictamen vinculante para el perfeccionamiento del acto, a la par que la publicidad tuvo lugar muchos meses después, el 15 de octubre de 2015. Todas estas circunstancias, que siembran dudas sobre el real y oportuno dictado del decreto 9/15 M.A.S., no han sido merituadas -siquiera mínimamente- por los sentenciantes.

6º) Que en la misma línea corresponde agregar que la demandada desconoció la validez de los recibos de haberes acompañados por no ser los oficiales que expide el municipio y en ellos no se registra constancia de las cuentas bancarias donde se debiera haber realizado

el depósito. Además puso de relieve que correspondían al período noviembre 2015 –cuando alegaban haber sido designados en abril de ese año- y no estaban firmados por autoridad municipal. Añadió finalmente al respecto que no había documentación de la anterior gestión de la que pudiera inferirse la efectiva prestación de servicios de los actores, ni estos habían presentado constancia fehaciente alguna.

La sentencia impugnada, como se indicó, se limita a afirmar que está probada la designación en planta permanente y la prestación de servicios, y omite desvirtuar los argumentos de la demandada respecto de la insuficiencia de las constancias de la causa para dar por ciertos esos extremos.

Por último, tampoco efectúa consideraciones respecto de la afirmación del municipio acerca de la acción judicial para obtener la ratificación de la nulidad del decreto 9/15 M.A.S., hecho este denunciado a fs. 398 y que, no obstante, surge también del decreto 2/16 M.A.S. (artículo 3º, fs. 306).

7º) Que es exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que los fallos deben contar con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática (conf. Fallos: 338:488 y 339:290).

8º) Que, en las condiciones expresadas, los defectos de fundamentación en que incurrió el *a quo* afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15), justificando la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente considerada y decidida.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Reintégrese el depósito de fs. 3. A tales efectos, el recurrente deberá informar la entidad bancaria, número de cuenta, CBU y CUIT en el que se realizará la transferencia correspondiente. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un

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

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 3. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por la **Municipalidad de Antofagasta de la Sierra, parte demandada,** representada por el **Dr. Mario F. Escribano.**

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca.**

ALBORNOZ, MARÍA ELENA c/ COLEGIO de ESCRIBANOS de la CIUDAD de BUENOS AIRES s/ Indemnización por fallecimiento

CONTRATO DE TRABAJO

A los fines del pago de la indemnización prevista en el art. 248 de la LCT (indemnización por muerte del trabajador) si el empleado es contratado por un empleador para prestar tareas en un ente estatal, debe considerarse que media un único contrato de trabajo que une al causante con

aquel y, en forma indirecta, con el Estado Nacional, por lo que conforme a la normativa aplicable, los rubros deben ser abonados en forma íntegra por el empleador sin perjuicio que, por tratarse de una responsabilidad solidaria, procedan las eventuales acciones de regreso.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 3 de la ley 19.279 -texto según el artículo 1 de la ley 24.183, al que se referirán las siguientes citas y del artículo 8 de su decreto reglamentario 1.313/93, en tanto restringen el acceso a franquicias fiscales para la importación de automóviles destinados a personas con discapacidad en función de la capacidad económica del grupo familiar del solicitante (fs. 351/355 vta.).

En primer término, la cámara rechazó la defensa de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) basada en la falta de agotamiento de la vía administrativa pues consideró que importa un excesivo rigor formal exigir que los particulares sigan ese procedimiento cuando es una atribución exclusiva del Poder Judicial pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes y sus reglamentos.

En segundo término, resaltó que la Constitución Nacional establece el principio de igualdad y justifica la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad de oportunidades, en particular de las personas con discapacidad. Describió diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y se refirió específicamente a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que adopta como principios generales "[e]l respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas", "[I]a no discriminación" y "la accesibilidad" (art. 3, incs. *a, b, e y f*). Puntualizó que el artículo 20 de esa convención prevé que los Estados deben facilitar la movilidad de las personas con discapacidad a un costo asequible.

Concluyó que los agravios de los apelantes debían ser desestimados en tanto se habían encaminado a mostrar únicamente que las normas impugnadas eran compatibles con el principio de igualdad. Señaló que, de este modo, los recurrentes habían soslayado que la jueza de primera instancia había considerado que estas normas no solo afectaban el principio de igualdad, sino también lo establecido en ese conjunto de tratados internacionales, que se encaminan a la ampliación, y no a la reducción, del marco de protección que debe dispensarse a las personas con discapacidad.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 363/373 vta.), que fue concedido en tanto objetó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 19.279 y del decreto 1.313/93 (fs. 391).

Sostiene que las normas impugnadas son constitucionales porque no violan el principio de igualdad. Asevera que ese principio no se encuentra afectado porque se otorguen franquicias impositivas teniendo en cuenta la capacidad económica del beneficiado. Especifica que el legislador concedió un beneficio fiscal a quienes de otro modo no tendrían una posibilidad real de adquirir un automóvil. En su entender, ello no atenta contra los derechos de la persona que está en condiciones de acceder a un automotor sin esta ayuda estatal.

Añade que la reasignación de los fondos públicos provenientes de la recaudación debe estar justificada en la necesidad de asistencia del beneficiado. En consecuencia, argumenta que extender el beneficio a todas las personas con discapacidad sin valorar su riqueza lesionaría el principio de igualdad como base de las cargas públicas.

Asimismo, entiende razonable que a efectos de determinar si corresponde conceder la franquicia se tenga en consideración el patrimonio del beneficiado y el de su grupo familiar. Explica que, en este caso, B. G. V. depende económicamente de su grupo familiar, por lo que se analizó ese patrimonio y se concluyó que superaba los parámetros establecidos por la normativa. Alega que de este modo se ponderó la capacidad económica del verdadero contribuyente.

-III-

El recurso extraordinario fue correctamente concedido por el *a quo* porque cuestiona la inteligencia de normas federales (la ley 19.279

y el decreto 1.313/93) y su compatibilidad con el derecho constitucional a la igualdad y con otros derechos reconocidos en diversos tratados internacionales (arts. 16 y 75, incs. 22 y 23, Constitución Nacional; y arts. 1 y 20, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). A su vez, la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la validez de las normas en examen (art. 14, inc. 1, de la ley 48).

-IV-

Ante todo cabe señalar que la AFIP rechazó la autorización para comprar un vehículo importado bajo el régimen de franquicia previsto en la ley 19.279 en beneficio de B. G. V. porque su grupo familiar tiene una capacidad económica que supera los límites establecidos en la normativa vigente.

Como consecuencia, los actores promovieron una demanda, a la que adhirió la curadora provisoria luego de que B. G. V. cumpliera la mayoría de edad, en la que se impugnó la constitucionalidad del artículo 3 de la ley 19.279 y del artículo 8 de su decreto reglamentario 1.313/93.

Dicha ley organiza un sistema de beneficios con el objeto de facilitarles a las personas con discapacidad la adquisición de automotores para uso personal a fin de que ejerzan una profesión, o realicen estudios, otras actividades, y/o desarrollen una normal vida de relación (art. 1).

Los beneficiarios pueden optar entre diferentes modalidades para la adquisición de un automotor: (a) una contribución del Estado para la compra de un automóvil nacional, la que no debe superar el cincuenta por ciento del precio al contado de venta al público del automóvil estándar sin accesorios opcionales ni comandos de adaptación, (b) la compra del mismo bien con exención de determinados gravámenes, y (c) la adquisición de un automotor de origen extranjero modelo estándar sin accesorios opcionales, con los mecanismos de adaptación necesarios, exento del pago de derechos de importación, entre otras tasas.

En el diseño de la ley, la capacidad económica del solicitante constituye un factor objetivo para determinar la procedencia del beneficio impositivo. En función de este factor, las personas con discapacidad que no acrediten solvencia económica suficiente para adquirir y mantener el automóvil no resultan alcanzadas por la norma. Ello buscar evitar el abuso del sistema de franquicias. En el otro extremo, el artí-

culo 3 de la ley 19.279 establece que el beneficio fiscal tampoco alcanza a quien cuente con una capacidad económica "de tal cuantía que le permita [la compra del automóvil] sin los beneficios de la ley" (art. 3, inc. *c*, párr. 4, ley 19.279).

De este modo, la ley 19.279 brinda una contribución de naturaleza económica, complementaria al aporte individual realizado por el solicitante, y focaliza el apoyo exclusivamente en un grupo intermedio de beneficiarios: aquellas personas con discapacidad que cuentan con suficientes recursos para aportar una parte sustancial del precio del rodado y para su mantenimiento, pero que no podrían acceder al bien sin contar complementariamente con la franquicia fiscal.

En la actualidad, dicha política se puede considerar en el marco del mandato constitucional consagrado en el artículo 75, inciso 23, de adoptar medidas de acción positiva que promuevan el goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Además, debe ser leída como la implementación de un conjunto de obligaciones emanadas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dotada de rango constitucional a partir de la sanción de la ley 27.044.

En particular, el artículo 20 de esa convención, bajo el título "movilidad personal", dispone que los Estados deben "adoptar medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible". Entre ellas, deben "facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible" (inc. *a*) y facilitar el acceso "a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible" (inc. *b*).

En este marco, la primera cuestión federal a estudio consiste en determinar la constitucionalidad de la distinción establecida en el artículo 3 de la ley 19.279, según la cual no podrán acceder a la exención fiscal aquellos que posean una capacidad económica de tal cuantía que les permita adquirir el automotor sin el goce del beneficio impositivo. En segundo lugar, corresponde analizar si resulta constitucional que dicha norma y el artículo 8 del decreto reglamentario 1.313/93 determinen la capacidad económica del beneficiario mayor de edad sobre la base no solo de su situación personal sino también de la de su grupo familiar.

-V-

Con respecto a la primera cuestión, corresponde poner de relieve que el Poder Legislativo cuenta con un amplio margen para diseñar una política tendiente a implementar el deber constitucional de facilitar el acceso a tecnologías y ayudas para la movilidad de calidad a un costo asequible. Las distintas alternativas escogidas con dicha finalidad constituyen una cuestión de mérito o conveniencia, por su naturaleza, ajena al examen de constitucionalidad (Fallos: 313:410, "Cook", considerando 7º).

No obstante, pertenece a la órbita del control judicial examinar si determinado trato desigual previsto en una norma vulnera el derecho a la igualdad (art. 16, Constitución Nacional). Además, en casos como el presente, en el que la norma establece distinciones dentro de un grupo especialmente protegido por la Constitución Nacional, corresponde a los jueces realizar un examen cuidadoso del fundamento invocado para justificar esas diferencias de trato. En este sentido, si esa distinción resulta en que algunos integrantes del grupo son injustificadamente excluidos del trato preferente ordenado por la Constitución, se desnaturaliza la finalidad protectoria prevista en la norma (Fallos: 327:4607, "Milone", considerando 8º).

A mi juicio, no resulta inconstitucional que la ley 19.279 limite el acceso a una medida de apoyo económico complementario para la importación de un vehículo en razón de la capacidad económica de las personas interesadas en adquirirlo.

En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. En consecuencia, la diferencia de trato debe sustentarse en la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida" (Fallos: 330:3853, "Reyes Aguilera", voto del ministro Maqueda, considerando 8º).

En el caso bajo examen, la norma impugnada establece una diferencia de trato en el acceso a un beneficio impositivo cuando la persona con discapacidad cuenta con suficientes recursos económicos para afrontar por sí sola la adquisición del automotor. No se discute si las personas de menores recursos deben ser beneficiadas por la exención fiscal, sino si -además del sector de patrimonio e ingresos medios al que se dirige la política de la ley 19.279- el Estado se encuentra obligado a otorgar dicha medida de compensación económica también a los sectores de mayores recursos económicos.

Cabe destacar que la recurrente alega que la distinción normativa por capacidad económica apunta a promover que la franquicia favorezca exclusivamente a aquellas personas con discapacidad que requieren de ese beneficio impositivo para acceder a un automóvil. Es decir, pretende facilitar la adquisición a las personas que, sin esa contribución fiscal, se verían impedidas de acceder a un automóvil con ciertas tecnologías para mejorar la realización de actividades y su inclusión social.

En este sentido, el fin de la distinción resulta compatible con el alcance de las obligaciones previstas en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Como se expresó, esta disposición estipula que los Estados deben adoptar medidas efectivas para garantizar el derecho a la movilidad personal. Entre las medidas que esa convención sugiere a tal efecto se encuentra la de "facilitar" el acceso a "tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a disposición a un costo asequible" (inc. *b*).

Como surge del texto de la convención, el Estado asume la obligación de "facilitar" el acceso a dichos bienes, es decir, debe contribuir para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de la movilidad de calidad. A su vez, esas medidas de facilitación incluyen la de poner a disposición esas condiciones de movilidad a un costo asequible. Esto significa que las tecnologías de apoyo, los dispositivos técnicos y las ayudas para la movilidad de calidad deben ser accesibles en términos económicos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, párr. 12; y Observación General 15, párr. 27). Ello implica que el Estado puede ponderar las dificultades y posibilidades económicas de cada persona, y paliar los obstáculos económicos en función de las distintas situaciones.

En mi opinión, el criterio de distinción normativa del artículo 3 de ley 19.279 encuentra una justificación objetiva, fundada y razonable pues la norma tiene en cuenta que el bien resulta asequible para las personas que superan la capacidad económica prevista dado que pueden acceder a un automóvil con ciertos dispositivos sin la ayuda fiscal complementaria. En consecuencia, la restricción impuesta en la ley no implica la exclusión de los solicitantes con mayor capacidad económica del acceso a la movilidad de calidad, sino que cumple adecuadamente con la finalidad de dirigir la ayuda estatal hacia quienes requieren de ella para acceder a un automóvil.

Además, existe un razonable interés estatal que justifica la restricción en el acceso a la exención fiscal de aquellos que poseen mayor

capacidad económica. De este modo, el Estado logra concentrar su aporte económico complementario en aquellas personas que requieren efectivamente de la ayuda fiscal para acceder a determinados dispositivos técnicos y tecnologías, realizando un uso equitativo de los recursos públicos que se destinan a ese fin, lo que permite sostener en el tiempo la política pública tal como ha sido diseñada por el legislador y asegurar que la distribución de recursos económicos se efectúe con un criterio de justicia social (Fallos: 335:452, "Q. C. S.", voto del juez Petracchi, considerando 16º).

Bajo este enfoque, no extender el beneficio impositivo a aquellas personas con discapacidad que no se enfrentan con obstáculos materiales para acceder a la movilidad de calidad resulta adecuado y razonable, y no puede entenderse en modo alguno como un trato diferenciado prohibido por la Constitución Nacional.

-VI-

En segundo término, corresponde analizar si es constitucional que, a fines de otorgar la franquicia impositiva, se determine la capacidad económica del beneficiario sobre la base no solo de su situación personal sino también de la de su grupo familiar.

Sobre este punto se debe recordar que el artículo 3 de la ley 19.279 autoriza a ponderar los ingresos y el patrimonio del grupo familiar a los efectos de determinar la capacidad económica del solicitante. Luego, el decreto reglamentario 1.393/93 toma en cuenta estos datos en dos sentidos. Por un lado, los considera a fin de acreditar una capacidad económica mínima, requerida para afrontar la adquisición y el mantenimiento del automotor (art. 7). Por otro lado, los pondera con el objeto de establecer si se supera la capacidad económica máxima prevista para acceder a la franquicia fiscal (art. 8).

Según la Corte Suprema, la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye un remedio de última *ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Constitución Nacional, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 335:2333, "Rodríguez Pereyra", y sus citas).

A partir de esa premisa, entiendo que, de acuerdo con la normativa constitucional, el artículo 3 de la ley 19.279 debe ser leído como una autorización para ponderar la ayuda que pueda prestar la familia exclusivamente a fines de que el solicitante sea incluido en el beneficio impositivo. Sin embargo, esta disposición no puede interpretarse

como una autorización para que la autoridad de aplicación excluya a una persona con discapacidad de la franquicia por el solo hecho de que su familia cuente con recursos económicos para afrontar la adquisición del automóvil sin la ayuda fiscal.

Ante todo, cabe analizar si la ponderación de la situación patrimonial del grupo familiar es un criterio adecuado para determinar si una persona con discapacidad podrá acceder a comprar el rodado sin la franquicia fiscal. Entiendo que no lo es, dado que sobre la familia no existe una obligación legal que le exija contribuir en la adquisición del vehículo, sino que su aporte es siempre voluntario y potencial. Por ello, no se trata de un indicador objetivo y fehaciente para verificar la efectiva capacidad económica de la persona interesada, sino que es un indicador equívoco que puede llevar a soluciones injustas que contradicen la finalidad protectoria de la norma. Ello ocurriría por ejemplo si una persona con discapacidad que pudiera calificar para el beneficio fiscal en función de su situación personal resultara excluida únicamente sobre la base de la situación patrimonial de su familia aun en el caso de que ésta no efectuara aporte alguno en la adquisición del rodado.

A su vez, el deber constitucional del Estado de adoptar medidas para facilitar que las personas con discapacidad puedan acceder a tecnologías, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad a un costo asequible, tal como lo establece el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no puede quedar dispensado por el apoyo que la persona reciba de su grupo familiar. En efecto, todos los deberes convencionales estipulados a lo largo de ese instrumento internacional están puestos en cabeza del Estado y no sobre sus familias (en sentido similar, ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad", 12 de diciembre de 2014, A/HRC/28/37, párrs. 35 y 36).

Esta diferencia entre la índole de las obligaciones del Estado y los deberes familiares está reconocida también respecto de otros derechos en el campo de la política social (artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, art. 3, inc. *o*, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores).

En este orden de ideas, la ponderación de la situación económica de la familia no resulta un medio adecuado para asegurar que todas las personas con discapacidad que precisan de la franquicia para acceder a una movilidad de calidad queden efectivamente incluidas dentro de la política de la ley 19.279.

Además, tal como lo destacó este Ministerio Público (fs. 306), determinar la capacidad económica de la persona con discapacidad en función de la de su grupo familiar se encuentra en tensión con una finalidad esencial del sistema internacional de protección de las personas con discapacidad y del propio régimen de franquicias, esto es, favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad (cf. arts. 3, 9, 19, 20, 26, 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. IV (2) (b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; art. 1, ley 19.279). En efecto, el criterio utilizado por la norma reproduce y refuerza una imagen de las personas con discapacidad como dependientes de la sociedad y de su familia, contraria al enfoque constitucional que los reconoce y promueve como sujetos autónomos e independientes, y que pretende lograr su plena inclusión social en igualdad de oportunidades con los demás.

Estimo que esta debe ser la interpretación del artículo 3 de la ley 19.279, pues es este el sentido del texto legal que resulta razonable y compatible con la Constitución Nacional. En virtud de ello, el artículo 8, inciso 3, del decreto 1.313/93, en tanto obliga a la AFIP a excluir del beneficio a determinadas personas en función del patrimonio de su grupo familiar, resulta un exceso de las competencias reglamentarias del Poder Ejecutivo que desnaturaliza los fines perseguidos por la norma.

Cabe recordar que, de acuerdo con la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "la conformidad que debe guardar un decreto reglamentario con la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de su espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en la Constitución Nacional, aquellos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando la norma de grado inferior mantiene inalterables los fines y el sentido con el que la ley haya sido sancionada" (Fallos: 318:1707, "Barrose" y sus citas). En el supuesto de que un decreto reglamentario desconozca o restrinja de manera irrazonable los derechos que la ley reconoce o de cualquier modo subvierta su espíritu o finalidad, se contraría la jerarquía normativa configurándose un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de funciones que le son encomendadas por la Constitución (Fallos: 178:224, "Salmón").

En suma, el método de evaluación de la capacidad económica establecido en el artículo 8 del decreto 1.313/93 se encuentra en pugna con la interpretación constitucional de la ley 19.279. Constituye un medio inadecuado para asegurar que la franquicia beneficie a quienes ver-

daderamente requieren de ella, contraría la finalidad de garantizar la autonomía e independencia de las personas con discapacidad y, en definitiva, pone en riesgo el acceso de este grupo a una movilidad de calidad. Por lo tanto, resulta inconstitucional.

-VII-

Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso, ratificar la sentencia recurrida con el alcance expuesto en este dictamen y que se ordene por quien corresponda realizar una nueva determinación de las condiciones de acceso a la franquicia fiscal de B. G. V. sobre la base de los parámetros aquí señalados. Buenos Aires, 26 de abril de 2016. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Albornoz, María Elena c/ Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/ indemnización por fallecimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se proceda de acuerdo a lo propiciado por el señor Defensor General a fs. 72 y, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **la actora, María Elena Albornoz, conjuntamente con su apoderado, Dr. Jorge Roberto Chaparro.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 51.**

COOPERATIVA ELÉCTRICA DE CONSUMO Y VIVIENDA LIMITADA, TRELEW S/ INFRACCIÓN ART. 303 Y ART. 304 CP

COMPETENCIA FEDERAL

Luego de la sanción de la ley 26.683 es competente la justicia federal para conocer en los casos en los que se investiga la posible comisión del delito de lavado de dinero previsto en el art. 303 del Código Penal, por lo que la decisión del juez federal de declarar su incompetencia importó una denegatoria del fuero federal al rehusarse arbitrariamente a ejercer su jurisdicción pese al carácter definitivo de lo resuelto y a la índole de la cuestión en debate.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

De las constancias del legajo se desprende que el titular del Juzgado Federal de Rawson declaró su incompetencia en el marco de una investigación por lavado de dinero con fundamento en que "los únicos delitos 'contra el orden económico y financiero' de los tipificados en el Título 13 del Libro Segundo del C.P., cuya instrucción penal fue legalmente puesta en manos de la justicia federal, son justamente los previstos y reprimidos por el art. 306 (no los previstos en los arts. 303 y 304)".

Esa decisión fue apelada por el fiscal y confirmada por la cámara de apelaciones. Contra esta decisión el representante de este Ministerio interpuso recurso de casación y luego, ante su rechazo, la corres-

pondiente queja. Tomó entonces intervención la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que, por sentencia del 13 de septiembre de 2016, la declaró inadmisible.

Para resolver de ese modo, el *a quo* argumentó que "...el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes con el decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó la Cámara y cuyos fundamentos no logra rebatir. La decisión cuenta, además, con los fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido [...]. Asimismo, el pronunciamiento atacado ha sido dictado por la Cámara de Apelaciones en su carácter de órgano revisor de las resoluciones emanadas de los magistrados, es decir que en el caso existe doble conformidad jurídicial. Finalmente, no se ha argumento adecuadamente la existencia de una cuestión federal, que habilite la intervención de esta Cámara como tribunal intermedio, en los términos de la doctrina establecida por el Alto Tribunal in re "Di Nunzio" (Fallos: 328: 1108)".

Contra este pronunciamiento el fiscal general interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación motivó la presentación de esta queja.

-II-

En prieta síntesis, el recurrente se agravió de la negativa del *a quo* a conocer en el caso no obstante haber importado lo resuelto una denegatoria del fuero federal a la luz del criterio sentado en el precedente "Olivetto, José Luis y otros s/inf. art. 303", sentencia del 10 de mayo de 2016, en el que V.E. determinó que la justicia federal era la competente para entender en el delito previsto en el artículo 303 del Código Penal. A su vez, también tachó de arbitraria la sentencia del *a quo* por considerar que carece de motivación, pues no cubren esa exigencia las genéricas afirmaciones sin referencia a las circunstancias del caso y a los temas legales suscitados que precedieron a la desestimación. Finalmente, en atención a la clara posición adoptada por V.E. y la trascendencia institucional de la materia, solicitó que sea la Corte la que resuelva, sin reenvío, la controversia.

-III-

Tal como lo señala el recurrente, en el expediente Competencia CSJ 3441/2015/CS1, "Olivetto, José Luis y otro s/infracción art. 303 inc. 2 A", resuelto el 10 de mayo de 2016, V.E. concluyó que luego de la san-

ción de la ley 26.683 era competente la justicia federal para conocer en los casos en los que se investiga la posible comisión del delito de lavado de dinero previsto en el artículo 303 del Código Penal.

En tales condiciones, asiste entonces razón al fiscal general cuando sostiene que la decisión en contrario de los jueces de la causa importó una denegatoria del fuero federal y que el *a quo* rehusó arbitrariamente ejercer su jurisdicción pese al carácter definitivo de lo resuelto y a la índole federal de la cuestión en debate.

Y coincido también con él en que el *a quo* desestimó el recurso de casación con sustento únicamente en fórmulas genéricas, desprovistas de toda referencia a la circunstancias del caso, que además en parte no eran atinentes y en parte fueron incorrectamente aplicadas. Así, no se comprende qué relevancia podía tener para la decisión del *a quo* que la sentencia de la cámara federal contara "con los fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido", si la procedencia de la casación no dependía de que hubiera arbitrariedad sino una denegatoria del fuero federal, que se pretendía con base en la inteligencia de normas de ese mismo carácter. Y, por esto mismo, carecía también de relevancia la existencia de doble conformidad invocada en la resolución impugnada, toda vez que por la índole del agravio ello no eximía al *a quo* de tener que tomar también intervención en el caso de conformidad con la doctrina sentada por V.E. *in re* "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108).

En suma, considero que el *a quo* soslayó arbitrariamente el conocimiento y la decisión de la cuestión federal que este ministerio fiscal, a través del recurso de casación interpuesto ante ella, había sometido a su jurisdicción, y que al así proceder convalidó la denegatoria de la jurisdicción federal que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal en la materia (causa "Olivetto", ya citada), es la competente para investigar si los hechos imputados configuran el delito de lavado de dinero contemplado en el artículo 303 del código de fondo.

-IV-

Por ello, y los demás fundamentos vertidos por el señor Fiscal General en sus presentaciones de fojas 5/10 y 13/15; mantengo esta queja. Buenos Aires, 5 de octubre de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Cooperativa Eléctrica de Consumo y Vivienda Limitada, Trelew s/ infracción art. 303 y art. 304 CP", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener el recurso del Fiscal General en esta instancia, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia federal. Remítase para su agregación al principal. Notifíquese y cúmplase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por el **Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Ricardo Gustavo Wechsler.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y Juzgado Federal de Rawson.**

PALACÍN, FERNANDO SERGIO c/ BRUNO, DARÍO HUGO y OTRO s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Resulta arbitraria la sentencia que atribuye responsabilidad a una ART por el accidente sufrido por el trabajador -embestido por un automóvil en la vía pública mientras conducía un taxi como chofer dependiente- si, para dicho fin, prescinde de analizar de modo suficiente la configuración de los presupuestos en materia de responsabilidad civil, en particular, la relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento que se le imputa y el daño sufrido por el actor.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Al no identificar claramente los incumplimientos legales atribuidos a la ART que habrían constituido una de las causas o condiciones para que ocurriera el siniestro, ni analizar su posible nexo de causalidad con el daño, la sentencia apelada carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales y lesiona las garantías constitucionales consagradas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, por lo que se la debe descalificar como acto jurisdiccional sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Cabe considerar como arbitraria la sentencia que, en forma dogmática e insuficiente impone la responsabilidad de la ART, omitiendo individualizar cual fue la inobservancia legal en la que habría incurrido, y sin precisar, además, qué tipo de asesoramiento hubiera contribuido a evitar el siniestro, en cuya mecánica se imputa el hecho a la acción de un tercero.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, condenó en forma solidaria a Darío Hugo Bruno, en su carácter de empleador directo, y a QBE Argentina ART SA, en su carácter de aseguradora de riesgos del trabajo en los términos del artículo 1074 del Código Civil, a reparar en forma integral los daños que sufrió el actor en un siniestro en ocasión de trabajo (fs. 567/575 del expediente principal al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En forma preliminar, la cámara explicó que el hecho que motivó la presente acción fue el accidente que sufrió el actor mientras conducía el taxi que le había asignado su empleador a fin de desarrollar la tarea de chofer permanente de taxímetro, como resultado de la mala maniobra de un tercero.

En cuanto aquí interesa, la sentencia resaltó que el empleador tiene la obligación de capacitar al trabajador en materia de seguridad y prevención conforme lo dispuesto por la Ley 19.587 de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Además, señaló que las aseguradoras de riesgos del trabajo desempeñan un papel fundamental en materia de seguridad y, en virtud de ello, están obligadas a asesorar a los empleadores a fin de prevenir los posibles daños y proteger la salud de sus dependientes. En ese marco, sostuvo que la conducta omisiva y negligente de la aseguradora codemandada derivó en daño en la salud del actor y, en consecuencia, es responsable no solo en los término de la póliza sino también por aplicación del entonces vigente artículo 1074 del Código Civil.

Por otro lado, confirmó el monto de condena pues, en su opinión, el *a quo* había valorado razonablemente la prueba producida, el tipo de tareas que realizaba el actor, el grado de incapacidad y el tiempo restante de vida laboral.

-II-

Contra esa decisión, QBE Argentina ART SA dedujo recurso extraordinario (fs. 576/591) que fue denegado (fs. 606/607), lo que dio origen a la presente queja (fs. 57/61 del cuaderno respectivo).

El recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad pues sostiene que la sentencia en crisis, al determinar el monto de la condena y hacerla extensiva a la seguradora de riesgos del trabajo con fundamento en la responsabilidad civil y en exceso a la cobertura reconocida por la ley 24.557, no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa y, además, carece de fundamentación. Postula también que el caso suscita gravedad institucional. En primer lugar, sostiene que el actor no imputó incumplimiento alguno a la recurrente que de sustento a una responsabilidad subjetiva pues, según el relato de los hechos contenido en la demanda, el accidente se produjo como consecuencia de la mala maniobra de un tercero. De este modo, considera que el siniestro sufrido por el actor responde a cuestiones de tránsito y seguridad vial ajenas al marco de actuación de una aseguradora de riesgos del trabajo.

Por otra parte, afirma que la sentencia no invoca pruebas que demuestren incumplimientos de la seguradora a los deberes de prevención, seguridad y contralor previstos en los artículos 4 y 31 de la ley 24.557 ni explica la incidencia de esos supuestos incumplimientos en la producción del daño. Por el contrario, se refirió a omisiones genéricas para fundar un nexo causal entre el daño y el incumplimiento de los deberes de prevención.

Sobre esa base, concluye que la sentencia en crisis, en cuanto extendió la responsabilidad a QBE Argentina ART SA en los términos del artículo 1074 del Código Civil, carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales a la vez que contradice lo resuelto por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 327: 3753, “Aquino” y 332:709, “Torrillo”.

Por último, se agravia de la cuantificación del daño pues considera que no se corresponde con los antecedentes acreditados en autos. En ese sentido, arguye que el monto de la condena es significativamente superior al que correspondería por aplicación de la ley 24.557 y ello afecta su derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

-III-

Los agravios referidos a la atribución de responsabilidad derivadas de un accidente de trabajo remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causal y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fa-

llos: 310:860, “Gramajo”; dictamen de esta Procuración General al que remitió la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 332:2663, “Trejo”). Sin embargo, la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias constituye sustento suficiente para la procedencia formal del recurso en examen en tanto, por las razones que se expondrán, la argumentación provista en la sentencia recurrida no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 319:2016, “Díaz”; 323:2155, “Delescabe”; dictamen de esta Procuración General al que remitió la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallo: 339:1608, “Slobayen”, entre otros).

Cabe aclarar que en el caso no se encuentra cuestionada la interpretación del artículo 1074 del Código Civil (entonces vigente) ni la posibilidad de responsabilizar a la aseguradora en los términos de dicha norma. Por el contrario, se discute la acreditación, en el caso concreto, de incumplimientos a los deberes legales de la aseguradora que guarden un nexo de causalidad adecuada con el daño sufrido por el actor.

Al respecto, en el precedente “Rivero” (Fallos: 325:3265), la Corte Suprema afirmó que “... el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad más allá de su naturaleza jurídica, cuya determinación es ajena a la competencia extraordinaria de esta Corte, no puede generar responsabilidad con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria (doctrina de Fallos: 321:2144 y sus citas; 323:3765, entre otros)” (considerando 6º). En igual sentido, en el caso “Torrillo” (Fallos: 332:709) sostuvo que “... no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales” (considerando 8º).

Ahora bien, al analizar la responsabilidad de QBE Argentina ART SA, la cámara relató las disposiciones que surgen de la ley 19.587 referidas a la seguridad en el trabajo y a la prevención de riesgos, y señaló que las aseguradoras están obligadas a “asesorar a los empleadores para prevenir y proteger”. Y, en base a ello, concluyó luego que la recurrente “ha incurrido en una omisión culposa que conlleva la aplicación del mencionado arto 1074 por lo que debe responder no acotado al

valor de la póliza sino plena e integralmente, en forma solidaria por el crédito del trabajador" (fs. 573).

Estimo que, en este punto, le asiste razón a la recurrente pues la argumentación de la cámara resulta dogmática e insuficiente. En efecto, la sentencia no individualizó cuál fue la inobservancia legal en la que habría incurrido la aseguradora sino que se limitó a mencionar, en forma genérica, una supuesta omisión a su deber de asesorar al empleador. Tampoco explicó qué tipo de asesoramiento hubiera contribuido a evitar el siniestro, en cuya mecánica -que arriba firme a esta instancia- se imputa el hecho a la acción de un tercero. De este modo, la sentencia recurrida atribuyó responsabilidad a QBE Argentina ART SA sin analizar de modo suficiente la configuración de los presupuestos en materia de responsabilidad civil, en particular, la relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento que le atribuye a la recurrente y el daño sufrido por el actor.

En conclusión, al no identificar claramente los incumplimientos legales atribuidos a QBE Argentina ART SA que habrían constituido una de las causas o condiciones para que ocurriera el siniestro, ni analizar su posible nexo de causalidad con el daño, la sentencia apelada carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales y lesiona las garantías constitucionales consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 326:3050, "Chiappe", entre muchos otros), por lo que se la debe descalificar como acto jurisdiccional sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

Lo manifestado no implica expedirse sobre la solución que, en definitiva, se adopte sobre el fondo del asunto y me exime de tratar, en esta instancia, los restantes agravios vinculados a la cuantificación del daño y el monto de condena.

-IV-

Por ello, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 3 de julio de 2017. Víctor Abramóvich.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por QBE Argentina ART S.A. en la causa Palacín, Fernando Sergio c/ Bruno, Darío Hugo y otro s/ accidente - ley especial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, devuélvase el depósito de fs. 64. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti (*según su voto*).

Voto del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, encuentran adecuada respuesta en Fallos: 332:709 –disidencia del juez Lorenzetti-, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, devuélvase el depósito de fs. 64. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso de queja interpuesto por **QBE Argentina ART S.A.**, representada por el **Dr. Diego Hernán Silva Ortiz.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 23.**

ROJAS, RAMÓN DIONEL c/ ALTO PARANÁ S.A. y Otro s/ Accidente - acción civil

RECURSO DE QUEJA

La queja contemplada en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un medio de impugnación solo de resoluciones que deniegan recursos deducidos por ante la Corte y no es idóneo para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Alto Paraná S.A. en la causa Rojas, Ramón Dionel c/ Alto Paraná S.A. y otro s/ accidente – acción civil", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior –en cuanto había hecho lugar a la demanda que, con fundamento en el derecho civil, entabló el actor en razón de los perjuicios que padece con motivo de un accidente laboral– y lo modificó al elevar las sumas indemnizatorias, la parte demandada interpuso recurso extraordinario.

2º) Que el *a quo* resolvió tener por no presentado dicho remedio y ordenar su desglose en razón de que la recurrente no había incorporado al Sistema de Gestión Judicial Lex 100 la pertinente copia digitalizada, de conformidad con lo dispuesto por la ley 26.685 y acordadas 38/2013, 11/2014 y 3/2015. Frente a tal decisión, la demandada interpuso un recurso de revocatoria y, tras su rechazo, dedujo la presente queja.

3º) Que esta Corte reiteradamente ha expresado que como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación solo de resoluciones que deniegan recursos deducidos por ante esta Corte. No es idóneo pues para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos (Fallos: 318:2440 y 324:2023, entre otros).

4º) Que en consecuencia, frente a la ausencia de toda decisión denegatoria –expresa o implícita– del recurso extraordinario, la presente queja es inadmisible por no configurar la vía apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado (Fallos: 324:2023; 329:2356, entre otros).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 54. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Alto Paraná S.A.,** representada por el **Dr. Juan Martín Crespo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 6.**

BUSTOS, REBECA ANDREA Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO COLECTIVO

CUESTION ABSTRACTA

Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual.

DEPOSITO PREVIO

No corresponde integrar el depósito establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando la Corte se abstiene de dictar pronunciamiento en la queja por considerarlo inoficioso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que es jurisprudencia tradicional de esta Corte que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas (Fallos: 301:693; 310:670; 320:2603), pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898 y 330:5070).

2º) Que desde esta comprensión, el Tribunal no debe soslayar que lo resuelto con carácter definitivo, y en estado de cosa juzgada, en la causa "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros", Fallos: 339:1077, ha tornado abstracto lo discutido en los recursos de referencia.

3º) Que, por último, corresponde señalar que no corresponde integrar el depósito establecido en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando -como en el caso- la Corte se abstiene de dictar pronunciamiento en la queja por considerarlo inoficioso (Fallos: 286:220 y 300:712; conf. causa "Hospital Privado Nuestra Señora de la Merced SA" (Fallos: 341:122).

Por ello, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en las presentes actuaciones. Exímese a la recurrente de pagar el depósito. Agréguese copia al recurso de hecho. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recursos extraordinarios interpuestos por el **doctor Antonio Eugenio Márquez,** en representación del **Estado Nacional –Ministerio de Energía y Minería-**; **el doctor Antonio Eugenio Márquez**, en representación del **Ente Nacional Regulador del Gas –ENARGAS-, en su calidad de apoderado; y César Gustavo Valdez,** en representación de **Distribuidora de Gas del Centro Sociedad Anónima,** con el patrocinio letrado del **doctor Guillermo H. Capdevila (h).**

Traslados contestados por la **parte actora,** con el patrocinio letrado de la **doctora Valentina Enet.**

Recurso de queja interpuesto por **María Valeria Mogliani –Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería de la Nación-**, en representación del **Estado Nacional**, con el patrocinio letrado del **doctor Gustavo Horacio Ferrero.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal nº 1 de la ciudad de Córdoba.**

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE ENERGÍA DE CORRIENTES (D.P.E.C.) C/ AQUINO, CELEDONIO ORLANDO S/ EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL

SENTENCIA ARBITRARIA

Resulta arbitraria la sentencia que, sin justificación, elude el tratamiento de una defensa debidamente fundada en derecho y conducente para la correcta solución del caso.

CUESTION ABSTRACTA

No constituye un obstáculo para la apertura de la instancia extraordinaria la eventual expiración del mandato gremial del demandado pues, debido al carácter transitorio de aquel, resultaría dificultoso que cuestiones como las aquí planteadas lleguen a conocimiento de esta Corte sin riesgo de tornarse abstractas.

TUTELA SINDICAL

Resulta arbitraria la sentencia que ordenó la exclusión de la tutela gremial sin descartar previamente la existencia de una conducta antisindical eludiendo el tratamiento del planteo del apelante conforme al cual mediaba la eventual prescripción de la potestad sancionadora del empleador y la consecuente falta de contemporaneidad eran indicio de ella (del voto concurrente de los jueces Rosenkrantz y Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Dirección Provincial de Energía de Corrientes (D.P.E.C.) c/ Aquino, Celedonio Orlando s/ exclusión de tutela sindical”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, al desestimar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, confirmó el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral que había admitido la acción de exclusión de tutela sindical promovida por la Dirección Provincial de Energía contra el trabajador demandado, quien revistaba como jefe de la unidad operativa de San Roque, distrito de Curuzú Cuatiá a la par que detentaba el cargo de "delegado gremial" de la seccional local del Sindicato de Luz y Fuerza.

2º) Que para así decidir, el *a quo* señaló, en cuanto interesa, que el señalamiento de la cámara acerca de que "el análisis de la prescripción del poder disciplinario exced(ía) el marco de este proceso de exclusión", importó una resolución que escapaba "a toda tacha de ilegalidad o arbitrariedad desde que en este proceso cautelar solamente son valoradas *-prima facie-* las razones que autorizan excluir al trabajador de la garantía aludida" (fojas 124/127 de los autos principales, cuya foliatura será citada en lo sucesivo).

3º) Que contra tal pronunciamiento el demandado dedujo el recurso extraordinario de fojas 134/138 -cuya denegación dio origen a la queja en examen- en el que destaca que el proceso de exclusión de tutela sindical fue promovido diez años después de los hechos por los cuales se pretendía su cesantía, cuando ya se encontraba prescripta la facultad sancionadora de la empleadora en relación con tales hechos y ello conforme con lo dispuesto en el estatuto del empleado público (art. 210, inciso b, de la ley provincial 4067). Señala, además, que la falta de contemporaneidad entre el hecho imputado y la promoción de la acción de exclusión de tutela afectó su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, evidenciándose una clara "conducta antisindical" por parte de su empleador.

4º) Que tales agravios suscitan cuestión federal suficiente que habilitan su tratamiento en esta instancia pues, si bien remiten al examen de cuestiones en principio ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en el caso, el *a quo* ha omitido el tratamiento de una defensa debidamente introducida y conducente para la correcta solución del caso (doctrina de Fallos: 311:1655, entre otros). Cabe añadir a lo expuesto, que tampoco constituye un obstáculo para la apertura de

la instancia extraordinaria la eventual expiración del mandato gremial del demandado pues, debido al carácter transitorio de aquél, resultaría dificultoso que cuestiones como las aquí planteadas lleguen a conocimiento del Tribunal sin riesgo de tornarse abstractas. De modo que corresponde que esta Corte se pronuncie en el caso a fin de que no se frustre su rol de garante supremo de los derechos constitucionales involucrados.

5º) Que, como se adelantó, en el *sub lite* corresponde dar cauce a la impugnación traída pues el *a quo*, sin justificación, eludió el tratamiento de la defensa del apelante -debidamente fundada en derecho- vinculada con la eventual prescripción de la potestad sancionadora del empleador pese a que la dilucidación de tal circunstancia resultaba necesaria para juzgar acerca de la existencia de justa causa que autorizase la exclusión de tutela sindical pretendida por la actora. Dada la relevancia del planteo, carece de razonabilidad diferir su examen a un eventual pleito posterior. Máxime cuando la consecuencia de esa decisión fue habilitar a la empleadora a aplicar, nada menos, que la sanción de cesantía.

En tales condiciones, la decisión recurrida no constituye un acto judicial válido y corresponde que sea dejado sin efecto con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado; con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los suscriptos comparten la reseña de la causa contenida en los considerandos 1º a 3º del voto de la mayoría así como los argumentos contenidos en el considerando 4º sobre las razones que justifican la apertura de la instancia extraordinaria.

Que, como se adelantó, corresponde admitir la impugnación extraordinaria pues el tribunal *a quo*, sin justificación, eludió el tratamiento del planteo del apelante según el cual la eventual prescripción de la potestad sancionadora del empleador y la consecuente falta de contemporaneidad podían ser un indicio de conducta antisindical. El planteo era conducente pues, para proceder a ordenar la exclusión de la tutela, el tribunal *a quo* debió descartar la existencia de conducta antisindical y, por ello, no podía diferir el examen del planteo a un eventual pleito posterior.

En tales condiciones, la decisión recurrida no constituye un acto judicial válido y corresponde que sea dejada sin efecto con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 311:1171; 321:324 y 324:672).

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **la parte demandada, Celedonio Orlando Aquino,** con el patrocinio letrado del **Dr. Walter Adrián García.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Laboral de la ciudad de Corrientes.**

GONZÁLEZ VICTORICA, MATÍAS Y OTROS C/ EN - AFIP DGI - DTO. 1313/93 S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

DISCAPACIDAD

Teniendo en cuenta que el Poder Legislativo cuenta con un amplio margen para diseñar una política tendiente a implementar el deber constitucional de facilitar el acceso a tecnologías y ayudas para la movilidad de calidad a un costo asequible, no resulta inconstitucional que la ley 19.279 limite el acceso a una medida de apoyo económico complementario para la importación de un vehículo en razón de la capacidad económica de las personas con discapacidad interesadas en adquirirlo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DISCAPACIDAD

El criterio de distinción normativa del art. 3 de la ley 19.279 encuentra una justificación objetiva, fundada y razonable pues tiene en cuenta que el bien resulta asequible para las personas que superan la capacidad económica prevista dado que pueden acceder a un automóvil con ciertos dispositivos sin la ayuda fiscal complementaria, por lo que la restricción impuesta en la ley no implica la exclusión de los solicitantes con mayor capacidad económica del acceso a la movilidad de calidad, sino que cumple adecuadamente con la finalidad de dirigir la ayuda estatal hacia quienes requieren de ella para acceder a un automóvil (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DISCAPACIDAD

Existe un razonable interés estatal que justifica la restricción en el acceso a la exención fiscal de aquellos que poseen mayor capacidad económica a través del art. 3 de la ley 19.279 y de este modo el Estado logra concentrar su aporte económico complementario en aquellas personas que requieren efectivamente de la ayuda fiscal para acceder a determinados dispositivos técnicos y tecnologías, realizando un uso equitativo de los recursos públicos que se destinan a ese fin, lo que permite sostener en el tiempo la política pública tal como ha sido di-

señada por el legislador y asegurar que la distribución de recursos económicos se efectúe con un criterio de justicia social (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye un remedio de última ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Constitución Nacional, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DISCAPACIDAD

La ponderación de la situación patrimonial del grupo familiar no es un criterio adecuado para determinar si una persona con discapacidad podrá acceder a comprar el rodado sin la franquicia fiscal ya que sobre la familia no existe una obligación legal que le exija contribuir en la adquisición del vehículo sino que su aporte es siempre voluntario y potencial (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DISCAPACIDAD

El art. 8, inc. 3, del decreto 1313/93, en tanto obliga a la AFIP a excluir del beneficio a determinadas personas en función del patrimonio de su grupo familiar resulta un exceso de las competencias reglamentarias del Poder Ejecutivo que desnaturaliza los fines perseguidos por la norma (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DECRETO REGLAMENTARIO

La conformidad que debe guardar un decreto reglamentario con la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas sino de su

espíritu y, en general, no vulneran el principio establecido en la Constitución Nacional, aquellos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando la norma de grado inferior mantiene inalterables los fines y el sentido con el que la ley haya sido sancionada (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DISCAPACIDAD

El método de evaluación de la capacidad económica establecido en el art. 8 del decreto 1313/93 se encuentra en pugna con la interpretación constitucional de la ley 19.279 y constituye un medio inadecuado para asegurar que la franquicia beneficie a quienes verdaderamente requieren de ella, contraría la finalidad de garantizar la autonomía e independencia de las personas con discapacidad y, en definitiva, pone en riesgo el acceso de este grupo a una movilidad de calidad y, por lo tanto, resulta inconstitucional (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

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

DISCAPACIDAD

La atención y asistencia integral de las personas con discapacidad constituye una política pública de nuestro país y en esta materia el Estado ha asumido compromisos internacionales tendiente a lograr -mediante medidas eficaces y concretas- la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquellos, de modo tal que llegue, incluso a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la primacía de la Constitución Nacional, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que este cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

IGUALDAD

Para que exista denegación de la igualdad ante la ley no solo ha de existir discriminación, sino que además ella deberá ser arbitraria, y no sucede así cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo, es decir, cuando concurren razones objetivas de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

FACULTAD REGLAMENTARIA

Los límites al poder reglamentario que establece la Constitución Nacional -aun antes de la reforma del año 1994- no solo alcanza a los decretos que dicta el Poder Ejecutivo Nacional -art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional- sino también a las resoluciones que emanen de organismos de la administración, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado, y que permite a los jueces verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

FACULTAD REGLAMENTARIA

No vulneran el art. 99, inc. 2º de la Constitución Nacional en su texto actual los reglamentos que mantengan inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada; aquellos pueden establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente a la finalidad esencial que ella persigue, son parte de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DISCAPACIDAD

Los requisitos establecidos en el art. 8º del decreto 1313/93 en cuanto a la capacidad económica del grupo familiar de la persona con discapacidad a los fines de la compra de un vehículo son irrazonables y no se ajustan al espíritu de la ley 19.279 que viene a reglamentar, razón por la que corresponde declarar su inconstitucionalidad (arts. 28 y 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 3 de la ley 19.279 -texto según el artículo 1 de la ley 24.183, al que se referirán las siguientes citas y del artículo 8 de su decreto reglamentario 1.313/93, en tanto restringen el acceso a franquicias fiscales para la importación de automóviles destinados a personas con discapacidad en función de la capacidad económica del grupo familiar del solicitante (fs. 351/355 vta.).

En primer término, la cámara rechazó la defensa de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) basada en la falta de agotamiento de la vía administrativa pues consideró que importa un excesivo rigor formal exigir que los particulares sigan ese procedimiento cuando es una atribución exclusiva del Poder Judicial pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes y sus reglamentos.

En segundo término, resaltó que la Constitución Nacional establece el principio de igualdad y justifica la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad de oportunidades, en particular de las personas con discapacidad. Describió diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y se refirió específicamente a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que adopta como principios generales "[e]l respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas", "[l]a no discriminación" y "la accesibilidad" (art. 3, incs. *a, b, e y f*). Puntualizó que el artículo 20 de esa convención prevé que los Estados deben facilitar la movilidad de las personas con discapacidad a un costo asequible.

Concluyó que los agravios de los apelantes debían ser desestimados en tanto se habían encaminado a mostrar únicamente que las normas impugnadas eran compatibles con el principio de igualdad. Señaló que, de este modo, los recurrentes habían soslayado que la jueza de primera instancia había considerado que estas normas no solo afectaban el principio de igualdad, sino también lo establecido en ese conjunto de tratados internacionales, que se encaminan a la ampliación, y

no a la reducción, del marco de protección que debe dispensarse a las personas con discapacidad.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 363/373 vta.), que fue concedido en tanto objetó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 19.279 y del decreto 1.313/93 (fs. 391).

Sostiene que las normas impugnadas son constitucionales porque no violan el principio de igualdad. Asevera que ese principio no se encuentra afectado porque se otorguen franquicias impositivas teniendo en cuenta la capacidad económica del beneficiado. Especifica que el legislador concedió un beneficio fiscal a quienes de otro modo no tendrían una posibilidad real de adquirir un automóvil. En su entender, ello no atenta contra los derechos de la persona que está en condiciones de acceder a un automotor sin esta ayuda estatal.

Añade que la reasignación de los fondos públicos provenientes de la recaudación debe estar justificada en la necesidad de asistencia del beneficiado. En consecuencia, argumenta que extender el beneficio a todas las personas con discapacidad sin valorar su riqueza lesionaría el principio de igualdad como base de las cargas públicas.

Asimismo, entiende razonable que a efectos de determinar si corresponde conceder la franquicia se tenga en consideración el patrimonio del beneficiado y el de su grupo familiar. Explica que, en este caso, B. G. V. depende económicamente de su grupo familiar, por lo que se analizó ese patrimonio y se concluyó que superaba los parámetros establecidos por la normativa. Alega que de este modo se ponderó la capacidad económica del verdadero contribuyente.

-III-

El recurso extraordinario fue correctamente concedido por el *a quo* porque cuestiona la inteligencia de normas federales (la ley 19.279 y el decreto 1.313/93) y su compatibilidad con el derecho constitucional a la igualdad y con otros derechos reconocidos en diversos tratados internacionales (arts. 16 y 75, incs. 22 y 23, Constitución Nacional; y arts. 1 y 20, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). A su vez, la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la validez de las normas en examen (art. 14, inc. 1, de la ley 48).

-IV-

Ante todo cabe señalar que la AFIP rechazó la autorización para comprar un vehículo importado bajo el régimen de franquicia previsto en la ley 19.279 en beneficio de B. G. V. porque su grupo familiar tiene una capacidad económica que supera los límites establecidos en la normativa vigente.

Como consecuencia, los actores promovieron una demanda, a la que adhirió la curadora provisoria luego de que B. G. V. cumpliera la mayoría de edad, en la que se impugnó la constitucionalidad del artículo 3 de la ley 19.279 y del artículo 8 de su decreto reglamentario 1.313/93.

Dicha ley organiza un sistema de beneficios con el objeto de facilitarles a las personas con discapacidad la adquisición de automotores para uso personal a fin de que ejerzan una profesión, o realicen estudios, otras actividades, y/o desarrollen una normal vida de relación (art. 1).

Los beneficiarios pueden optar entre diferentes modalidades para la adquisición de un automotor: (a) una contribución del Estado para la compra de un automóvil nacional, la que no debe superar el cincuenta por ciento del precio al contado de venta al público del automóvil estándar sin accesorios opcionales ni comandos de adaptación, (b) la compra del mismo bien con exención de determinados gravámenes, y (c) la adquisición de un automotor de origen extranjero modelo estándar sin accesorios opcionales, con los mecanismos de adaptación necesarios, exento del pago de derechos de importación, entre otras tasas.

En el diseño de la ley, la capacidad económica del solicitante constituye un factor objetivo para determinar la procedencia del beneficio impositivo. En función de este factor, las personas con discapacidad que no acrediten solvencia económica suficiente para adquirir y mantener el automóvil no resultan alcanzadas por la norma. Ello buscar evitar el abuso del sistema de franquicias. En el otro extremo, el artículo 3 de la ley 19.279 establece que el beneficio fiscal tampoco alcanza a quien cuente con una capacidad económica "de tal cuantía que le permita [la compra del automóvil] sin los beneficios de la ley" (art. 3, inc. *c*, párr. 4, ley 19.279).

De este modo, la ley 19.279 brinda una contribución de naturaleza económica, complementaria al aporte individual realizado por el solicitante, y focaliza el apoyo exclusivamente en un grupo intermedio de beneficiarios: aquellas personas con discapacidad que cuentan con

suficientes recursos para aportar una parte sustancial del precio del rodado y para su mantenimiento, pero que no podrían acceder al bien sin contar complementariamente con la franquicia fiscal.

En la actualidad, dicha política se puede considerar en el marco del mandato constitucional consagrado en el artículo 75, inciso 23, de adoptar medidas de acción positiva que promuevan el goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad. Además, debe ser leída como la implementación de un conjunto de obligaciones emanadas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, dotada de rango constitucional a partir de la sanción de la ley 27.044.

En particular, el artículo 20 de esa convención, bajo el título "movilidad personal", dispone que los Estados deben "adoptar medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible". Entre ellas, deben "facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible" (inc. *a*) y facilitar el acceso "a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible" (inc. *b*).

En este marco, la primera cuestión federal a estudio consiste en determinar la constitucionalidad de la distinción establecida en el artículo 3 de la ley 19.279, según la cual no podrán acceder a la exención fiscal aquellos que posean una capacidad económica de tal cuantía que les permita adquirir el automotor sin el goce del beneficio impositivo. En segundo lugar, corresponde analizar si resulta constitucional que dicha norma y el artículo 8 del decreto reglamentario 1.313/93 determinen la capacidad económica del beneficiario mayor de edad sobre la base no solo de su situación personal sino también de la de su grupo familiar.

-V-

Con respecto a la primera cuestión, corresponde poner de relieve que el Poder Legislativo cuenta con un amplio margen para diseñar una política tendiente a implementar el deber constitucional de facilitar el acceso a tecnologías y ayudas para la movilidad de calidad a un costo asequible. Las distintas alternativas escogidas con dicha finalidad constituyen una cuestión de mérito o conveniencia, por su naturaleza, ajena al examen de constitucionalidad (Fallos: 313:410, "Cook", considerando 7º).

No obstante, pertenece a la órbita del control judicial examinar si determinado trato desigual previsto en una norma vulnera el derecho a la igualdad (art. 16, Constitución Nacional). Además, en casos como el presente, en el que la norma establece distinciones dentro de un grupo especialmente protegido por la Constitución Nacional, corresponde a los jueces realizar un examen cuidadoso del fundamento invocado para justificar esas diferencias de trato. En este sentido, si esa distinción resulta en que algunos integrantes del grupo son injustificadamente excluidos del trato preferente ordenado por la Constitución, se desnaturaliza la finalidad protectoria prevista en la norma (Fallos: 327:4607, "Milone", considerando 8º).

A mi juicio, no resulta inconstitucional que la ley 19.279 limite el acceso a una medida de apoyo económico complementario para la importación de un vehículo en razón de la capacidad económica de las personas interesadas en adquirirlo.

En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. En consecuencia, la diferencia de trato debe sustentarse en la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida" (Fallos: 330:3853, "Reyes Aguilera", voto del ministro Maqueda, considerando 8º).

En el caso bajo examen, la norma impugnada establece una diferencia de trato en el acceso a un beneficio impositivo cuando la persona con discapacidad cuenta con suficientes recursos económicos para afrontar por sí sola la adquisición del automotor. No se discute si las personas de menores recursos deben ser beneficiadas por la exención fiscal, sino si -además del sector de patrimonio e ingresos medios al que se dirige la política de la ley 19.279- el Estado se encuentra obligado a otorgar dicha medida de compensación económica también a los sectores de mayores recursos económicos.

Cabe destacar que la recurrente alega que la distinción normativa por capacidad económica apunta a promover que la franquicia favorezca exclusivamente a aquellas personas con discapacidad que requieren de ese beneficio impositivo para acceder a un automóvil. Es decir, pretende facilitar la adquisición a las personas que, sin esa contribución fiscal, se verían impedidas de acceder a un automóvil con ciertas tecnologías para mejorar la realización de actividades y su inclusión social.

En este sentido, el fin de la distinción resulta compatible con el alcance de las obligaciones previstas en el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Como se expresó, esta disposición estipula que los Estados deben adoptar medidas efectivas para garantizar el derecho a la movilidad personal. Entre las medidas que esa convención sugiere a tal efecto se encuentra la de "facilitar" el acceso a "tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a disposición a un costo asequible" (inc. *b*).

Como surge del texto de la convención, el Estado asume la obligación de "facilitar" el acceso a dichos bienes, es decir, debe contribuir para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de la movilidad de calidad. A su vez, esas medidas de facilitación incluyen la de poner a disposición esas condiciones de movilidad a un costo asequible. Esto significa que las tecnologías de apoyo, los dispositivos técnicos y las ayudas para la movilidad de calidad deben ser accesibles en términos económicos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, párr. 12; y Observación General 15, párr. 27). Ello implica que el Estado puede ponderar las dificultades y posibilidades económicas de cada persona, y paliar los obstáculos económicos en función de las distintas situaciones.

En mi opinión, el criterio de distinción normativa del artículo 3 de ley 19.279 encuentra una justificación objetiva, fundada y razonable pues la norma tiene en cuenta que el bien resulta asequible para las personas que superan la capacidad económica prevista dado que pueden acceder a un automóvil con ciertos dispositivos sin la ayuda fiscal complementaria. En consecuencia, la restricción impuesta en la ley no implica la exclusión de los solicitantes con mayor capacidad económica del acceso a la movilidad de calidad, sino que cumple adecuadamente con la finalidad de dirigir la ayuda estatal hacia quienes requieren de ella para acceder a un automóvil.

Además, existe un razonable interés estatal que justifica la restricción en el acceso a la exención fiscal de aquellos que poseen mayor capacidad económica. De este modo, el Estado logra concentrar su aporte económico complementario en aquellas personas que requieren efectivamente de la ayuda fiscal para acceder a determinados dispositivos técnicos y tecnologías, realizando un uso equitativo de los recursos públicos que se destinan a ese fin, lo que permite sostener en el tiempo la política pública tal como ha sido diseñada por el legislador y asegurar que la distribución de recursos económicos se efectúe con

un criterio de justicia social (Fallos: 335:452, "Q. C. S.", voto del juez Petracchi, considerando 16º).

Bajo este enfoque, no extender el beneficio impositivo a aquellas personas con discapacidad que no se enfrentan con obstáculos materiales para acceder a la movilidad de calidad resulta adecuado y razonable, y no puede entenderse en modo alguno como un trato diferenciado prohibido por la Constitución Nacional.

-VI-

En segundo término, corresponde analizar si es constitucional que, a fines de otorgar la franquicia impositiva, se determine la capacidad económica del beneficiario sobre la base no solo de su situación personal sino también de la de su grupo familiar.

Sobre este punto se debe recordar que el artículo 3 de la ley 19.279 autoriza a ponderar los ingresos y el patrimonio del grupo familiar a los efectos de determinar la capacidad económica del solicitante. Luego, el decreto reglamentario 1.393/93 toma en cuenta estos datos en dos sentidos. Por un lado, los considera a fin de acreditar una capacidad económica mínima, requerida para afrontar la adquisición y el mantenimiento del automotor (art. 7). Por otro lado, los pondera con el objeto de establecer si se supera la capacidad económica máxima prevista para acceder a la franquicia fiscal (art. 8).

Según la Corte Suprema, la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye un remedio de última *ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Constitución Nacional, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 335:2333, "Rodríguez Pereyra", y sus citas).

A partir de esa premisa, entiendo que, de acuerdo con la normativa constitucional, el artículo 3 de la ley 19.279 debe ser leído como una autorización para ponderar la ayuda que pueda prestar la familia exclusivamente a fines de que el solicitante sea incluido en el beneficio impositivo. Sin embargo, esta disposición no puede interpretarse como una autorización para que la autoridad de aplicación excluya a una persona con discapacidad de la franquicia por el solo hecho de que su familia cuente con recursos económicos para afrontar la adquisición del automóvil sin la ayuda fiscal.

Ante todo, cabe analizar si la ponderación de la situación patrimonial del grupo familiar es un criterio adecuado para determinar si una persona con discapacidad podrá acceder a comprar el rodado sin

la franquicia fiscal. Entiendo que no lo es, dado que sobre la familia no existe una obligación legal que le exija contribuir en la adquisición del vehículo, sino que su aporte es siempre voluntario y potencial. Por ello, no se trata de un indicador objetivo y fehaciente para verificar la efectiva capacidad económica de la persona interesada, sino que es un indicador equívoco que puede llevar a soluciones injustas que contradicen la finalidad protectoria de la norma. Ello ocurriría por ejemplo si una persona con discapacidad que pudiera calificar para el beneficio fiscal en función de su situación personal resultara excluida únicamente sobre la base de la situación patrimonial de su familia aun en el caso de que ésta no efectuara aporte alguno en la adquisición del rodado.

A su vez, el deber constitucional del Estado de adoptar medidas para facilitar que las personas con discapacidad puedan acceder a tecnologías, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad a un costo asequible, tal como lo establece el artículo 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no puede quedar dispensado por el apoyo que la persona reciba de su grupo familiar. En efecto, todos los deberes convencionales estipulados a lo largo de ese instrumento internacional están puestos en cabeza del Estado y no sobre sus familias (en sentido similar, ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad", 12 de diciembre de 2014, A/HRC/28/37, párrs. 35 y 36).

Esta diferencia entre la índole de las obligaciones del Estado y los deberes familiares está reconocida también respecto de otros derechos en el campo de la política social (artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, art. 3, inc. *o*, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores).

En este orden de ideas, la ponderación de la situación económica de la familia no resulta un medio adecuado para asegurar que todas las personas con discapacidad que precisan de la franquicia para acceder a una movilidad de calidad queden efectivamente incluidas dentro de la política de la ley 19.279.

Además, tal como lo destacó este Ministerio Público (fs. 306), determinar la capacidad económica de la persona con discapacidad en función de la de su grupo familiar se encuentra en tensión con una finalidad esencial del sistema internacional de protección de las personas con discapacidad y del propio régimen de franquicias, esto es,

favorecer la autonomía e independencia de las personas con discapacidad (cf. arts. 3, 9, 19, 20, 26, 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. IV (2) (b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; art. 1, ley 19.279). En efecto, el criterio utilizado por la norma reproduce y refuerza una imagen de las personas con discapacidad como dependientes de la sociedad y de su familia, contraria al enfoque constitucional que los reconoce y promueve como sujetos autónomos e independientes, y que pretende lograr su plena inclusión social en igualdad de oportunidades con los demás.

Estimo que esta debe ser la interpretación del artículo 3 de la ley 19.279, pues es este el sentido del texto legal que resulta razonable y compatible con la Constitución Nacional. En virtud de ello, el artículo 8, inciso 3, del decreto 1.313/93, en tanto obliga a la AFIP a excluir del beneficio a determinadas personas en función del patrimonio de su grupo familiar, resulta un exceso de las competencias reglamentarias del Poder Ejecutivo que desnaturaliza los fines perseguidos por la norma.

Cabe recordar que, de acuerdo con la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "la conformidad que debe guardar un decreto reglamentario con la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de su espíritu, y que, en general, no vulneran el principio establecido en la Constitución Nacional, aquellos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes cuando la norma de grado inferior mantiene inalterables los fines y el sentido con el que la ley haya sido sancionada" (Fallos: 318:1707, "Barrose" y sus citas). En el supuesto de que un decreto reglamentario desconozca o restrinja de manera irrazonable los derechos que la ley reconoce o de cualquier modo subvierta su espíritu o finalidad, se contraría la jerarquía normativa configurándose un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de funciones que le son encomendadas por la Constitución (Fallos: 178:224, "Salmón").

En suma, el método de evaluación de la capacidad económica establecido en el artículo 8 del decreto 1.313/93 se encuentra en pugna con la interpretación constitucional de la ley 19.279. Constituye un medio inadecuado para asegurar que la franquicia beneficie a quienes verdaderamente requieren de ella, contraría la finalidad de garantizar la autonomía e independencia de las personas con discapacidad y, en definitiva, pone en riesgo el acceso de este grupo a una movilidad de calidad. Por lo tanto, resulta inconstitucional.

-VII-

Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso, ratificar la sentencia recurrida con el alcance expuesto en este dictamen y que se ordene por quien corresponda realizar una nueva determinación de las condiciones de acceso a la franquicia fiscal de B. G. V. sobre la base de los parámetros aquí señalados. Buenos Aires, 26 de abril de 2016. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "González Victorica, Matías y otros c/ EN – AFIP DGI – dto. 1313/93 s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad, con excepción de los párrafos 6º a 9º del punto VI.

Por ello, se rechaza el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*según su voto*)— Ricardo Luis Lorenzetti (*según su voto*)— Horacio Rosatti.

Voto de los Señores Ministros Doctores Don Juan Carlos Maqueda y Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en los apartados I a IV -excepto el último párrafo- del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

2º) Que, la cuestión sometida a decisión del Tribunal consiste en dilucidar la validez constitucional del art. 3º de ley 19.279 en su actual redacción y del art. 8º del decreto reglamentario 1313/93, normas que conceden ciertos beneficios -una contribución estatal en dinero o el otorgamiento de exenciones tributarias-, a las personas con discapacidad que cuenten con suficientes recursos para afrontar una parte sustancial del costo de adquisición de un automotor y su posterior mantenimiento, en tanto aquellas no posean la capacidad económica para adquirir el vehículo sin el goce de los beneficios mencionados. Asimismo, la disposición legal mencionada faculta a la administración a ponderar dicha capacidad no solo sobre la base de la situación personal del peticionante sino también sobre la del núcleo familiar que aquel integre.

3º) Que, las disposiciones cuestionadas deben ser examinadas en el contexto de un conjunto de normas de orden interno e internacional que procuran asegurar en condiciones de igualdad el pleno goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad (ver, en especial, art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional; ley 22.431 y sus modificaciones; arts. 1º, 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 26.378 y con rango constitucional a partir del dictado de la ley 27.044; ARTÍCULO III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la ley 25.280).

En este sentido, resulta oportuno recordar que la atención y asistencia integral de las personas con discapacidad constituye una política pública de nuestro país (Fallos: 331:1449) y que en esta materia el Estado ha asumido compromisos internacionales tendientes a lograr -mediante medidas eficaces y concretas- la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad (conf. Fallos: 333:777 y los allí citados).

Como lo ha expresado el Tribunal, además de la especial atención que aquellas merecen por parte de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, razón por la que la consideración primordial de su interés, debe orientar y condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de esta clase de litigios (doctrina de Fallos: 322:2701; 324:122; 327:2413 y 331:1449).

En un orden afín de ideas esta Corte ha señalado que un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y los derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos, principios que ha recibido nuestra Constitución Nacional, al establecer la regla de la igualdad (art. 16) y justificar la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular, en lo que aquí interesa, respecto de los niños y las personas con discapacidad (cf. art. 75, inc. 23, Constitución Nacional; voto del juez Lorenzetti, considerando 11, en el caso registrado en Fallos: 328:566; doctrina de Fallos: 335:452, considerando 12).

4º) Que si bien el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para decidir qué medidas o políticas son más oportunas, convenientes o eficaces para lograr el objetivo de "…facilitarles [a las personas con discapacidad] la adquisición de automotores para su uso personal, a fin de que ejerzan una profesión, o realicen estudios, otras actividades, y/o desarrollen una normal vida de relación, que propendan a su integral habilitación dentro de la sociedad" (art. 1º de la ley 19.279, con sus modificaciones), sin que constituyan puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, sí le compete a este examinar la razonabilidad de aquellas decisiones y establecer si son susceptibles de reproche con base constitucional cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (art. 28 de la Constitución Nacional y Fallos: 248:800; 256:241 y sus citas; 313:410; 327:3597; 334:516, entre otros).

La razonabilidad, en casos como el que se examina, significa además que, sin perjuicio de las decisiones discrecionales, quienes deciden políticas públicas deben tender a garantizar medidas de diferenciación positiva que apunten a la finalidad tuitiva de aquellos sectores que se hallan en situación de vulnerabilidad (cf. doctrina de Fallos: 335:452 antes citada y doctrina de Fallos: 327:4607, considerandos 6º y 8º; asimismo, caso "Furlán y familiares v. Argentina", sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 31 de agosto de 2012, párr. 134).

Por último, cabe señalar que según reiterada jurisprudencia del Tribunal, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto o bien su aplicación torna ilusorios aquellos, de modo tal que llegue, incluso, a ponerse en colisión con enunciados de jerarquía constitucional, es deber de los jueces apartarse de tal precepto y dejar de aplicarlo a fin de asegurar la primacía de la Constitución Nacional, pues precisamente esa función moderadora constituye uno de los fines supremos del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que este cuenta para asegurar los derechos contra los posibles abusos de los poderes públicos (Fallos: 308:857; 311:1937; 328:566, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, considerando 29).

5º) Que las previsiones contenidas en la ley 19.279 -con sus modificaciones- deben ajustarse al deber constitucional del Estado de asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible y, en especial, deben atender el compromiso de "facilitar" la movilidad de las personas con discapacidad "…en la forma y en el momento que deseen a un **costo asequible**" (art. 20 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –el resaltado no pertenece al texto original-).

En este sentido, cabe señalar que la ley mencionada ha previsto ciertos beneficios que no se dirigen a todo el universo de personas con discapacidad ni a quienes carecen por completo de recursos, sino que se orienta a un sector de aquellas que si bien cuentan con la capacidad económica para afrontar la adquisición de un automotor nuevo de origen nacional o extranjero y su mantenimiento -situación que la reglamentación califica como capacidad económica "mínima"-, no podrían acceder a la compra sin la ayuda estatal complementaria establecida en aquella ley, esto es, sin el otorgamiento de una contribución de hasta el 50% del valor de venta del vehículo, o bien, sin la exención de los impuestos, derechos y tasas que deberían ser pagados por dicha adquisición. En consecuencia, utilizando la terminología de la norma, se excluye a aquellos solicitantes que posean una capacidad económica "de tal cuantía" que les permita comprar el automotor sin los beneficios de la ley, facultando a la autoridad de aplicación a que a tales fines también pondere el patrimonio y los ingresos del núcleo familiar que integre la persona con discapacidad (cf. art. 3º, ley 19.279, con sus modificaciones).

Por su parte, el decreto 1313/93, fijó los requisitos que en forma concurrente deben reunir el peticionante y su núcleo familiar a efectos de acreditar la capacidad económica mínima para afrontar la erogación que ocasionará la adquisición y el mantenimiento del automotor. Estos son: a) tener depositado a la fecha de la solicitud en una o más cuentas abiertas en instituciones del país sujetas al régimen de entidades financieras, un importe como **mínimo** equivalente al valor del vehículo que se pretende adquirir con todos los gastos previos a su efectiva utilización -sin el monto correspondiente a los tributos cuya exención se pretende- o acreditar la tenencia de títulos, acciones o bienes de fácil realización por un monto similar; b) haber tenido la persona discapacitada o su grupo familiar durante los últimos 12 meses anteriores a la fecha de la solicitud ingresos mensuales **no inferiores** al 5% del valor del automotor que se intenta adquirir (art. 7º).

A continuación estableció que se considerará que "…el interesado conjuntamente con su grupo familiar posee una capacidad económica de tal cuantía que le permita la compra del automotor sin el goce de los beneficios y exenciones previstas en el Artículo 3º de la Ley Nº 19.279…" -esto es, que quedará excluido del régimen preferencial-, cuando se verifique **alguna** de las siguientes circunstancias:

1) Poseer al 31 de diciembre del año anterior a la fecha de la solicitud, bienes situados en el país y en el exterior que valuados de conformidad con las disposiciones contenidas en la ley del impuesto sobre los bienes personales (ley 23.966 t.o. 1997), superen el triple del importe mínimo exento previsto en el art. 24 de esa ley. A tal efecto se considerarán bienes situados en el país y en el exterior aquellos enumerados en los arts. 19 y 20, debiendo computarse, asimismo, los enunciados en el art. 21 del mismo texto legal.

2) Haber tenido el interesado durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud, ingresos mensuales superiores a dos veces la suma del importe correspondiente al mínimo no imponible.

3) Haber tenido el grupo familiar, incluida la persona con discapacidad, ingresos mensuales superiores al cuádruple de dicho importe (cf. art. 8º, decreto 1313/93).

Es importante señalar que en el caso no se han cuestionado las exigencias contenidas en el art. 7º del decreto 1313/93 relativas a la

llamada capacidad económica "mínima" ni el hecho de que para tener por cumplidas dichas exigencias sea incluido el núcleo familiar, pues ambas partes concuerdan en la razonabilidad de la previsión cuyo sentido fue evitar –como ocurrió en el pasado- el uso abusivo por parte de terceros ajenos al régimen de franquicias y estímulos que la ley concede a las personas con discapacidad, o como reza el decreto reglamentario, el objeto de estas disposiciones ha sido alcanzar "… mayor transparencia en las tramitaciones y concesión de los beneficios y deslindar la posibilidad de que se cometan irregularidades al respecto" (cf. decreto 1313/93, segundo párrafo de sus considerandos y lo expresado a fs. 15/15 vta.).

En cambio, los cuestionamientos constitucionales de la actora respecto del art. 3º de la ley 19.279 y del art. 8º de la reglamentación –que la demandada rechaza en su recurso extraordinario- se han basado, en sustancia, en que el acceso a la ayuda económica complementaria que el Estado brinda comporta un trato desigual de las personas con discapacidad prohibido por la Constitución Nacional (art. 16), pues para su otorgamiento se tiene en cuenta la capacidad económica de las personas interesadas en adquirir el automotor y, en que la determinación de dicha capacidad económica en función de la que posee el núcleo familiar, colisiona con el sistema de protección integral de las personas con discapacidad, en especial, en cuanto desconoce la autonomía e independencia de estas a las que propende el sistema convencional receptado por nuestro ordenamiento jurídico.

6º) Que para que exista denegación de la igualdad ante la ley no solo ha de existir discriminación, sino que además ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo, es decir, cuando concurren razones objetivas de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Fallos: 224:810; 270:374; 298:286; 313:1638, entre otros). Asimismo, el Tribunal reiteradamente ha expresado que el art. 16 de la Constitución Nacional no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 243:98; 244:491; 286:166 y 187; 290:245; 306:533 y 1844; 307:493 y 582, entre otros).

Como lo destaca el señor Procurador Fiscal en su dictamen, no resulta irrazonable que el Estado recurra a un parámetro objetivo como lo es la capacidad económica de aquellos a quienes se dirige la ayuda social, pues al así hacerlo orienta los recursos públicos a paliar los obstáculos económicos que padecen ciertas personas para acceder a la adquisición de un automotor que les permita contar con una movilidad de calidad. Más aun, ello se adecua al imperativo puesto en cabeza de los Estados por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consistente en "facilitar" la movilidad de las personas con discapacidad a un "costo asequible", pauta que supone ponderar con equidad –como ocurre con otros derechos humanos- las posibilidades concretas de accesibilidad económica o "asequibilidad" de aquellos hogares más pobres frente a los más ricos (cf. arts. 20 y 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la interpretación del art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenida en la Observación General 14, párrafos 12 y 19, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ver también, **en lo pertinente**, "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros" –Fallos: 327:2413- y "P., A." –Fallos: 338:488-, considerandos 4º y 7º).

7º) Que otra cosa muy distinta es la razonabilidad o no de los parámetros utilizados para medir dicha capacidad económica, máxime cuando de ello depende la exclusión de una política protectoria de las personas con discapacidad.

El esquema diseñado por la reglamentación de la ley 19.279 fija un umbral por debajo del cual no habrá ayuda estatal -solo pueden aspirar a los beneficios tributarios quienes cuentan como **mínimo** con un monto equivalente al valor de adquisición del vehículo, sin los tributos correspondientes y, asimismo, con un ingreso mensual **no inferior** al 5% de aquel valor (art. 7º del decreto 1313/93)- y, un tope por encima del cual no se podrán solicitar los beneficios de aquella ley (art. 8º del decreto 1313/93). Este último límite, como se verá, puede en algunos casos estrechar de modo significativo la franja social que se pretendería proteger, con el consiguiente riesgo de vaciar de contenido la política que el Estado debe implementar para facilitar la movilidad de las personas con discapacidad.

En efecto, si bien el aspecto señalado no ha sido objeto de un cuestionamiento puntual por parte de la actora, es pertinente señalar que

con solo reunir uno de los recaudos del art. 8º del decreto 1313/93, la autoridad de aplicación se encontraría habilitada para negar los beneficios tributarios relativos a la adquisición del automotor.

Así ocurre, según el punto 1 de aquel artículo, si el conjunto de todos los bienes que posea el interesado al 31 de diciembre anterior a la solicitud, supera el valor de tres veces el importe mínimo exento establecido por la ley del impuesto sobre los bienes personales (ley 23.966 –t.o. 1997- art. 24), monto que al haber permanecido durante varios años sin actualización alguna, a la fecha de los hechos que se examinan en esta causa era equivalente a $ 306.900, esto es, tres veces la suma de $ 102.300 (cf. art. 24 de la ley 23.966 –t.o. 1997- sustituido por la ley 25.239 y fs. 72). En consecuencia, dado que, por ejemplo, bastaba con ser titular de un único inmueble destinado a la vivienda que superara aquel valor para quedar excluido del régimen de la ley 19.279, es fácil advertir que el recaudo examinado -aun cuando por hipótesis se consideraran razonables las variables descriptas en los puntos 2 y 3 del art. 8º- no es apto para medir una capacidad económica "de tal cuantía" que permita la compra del automotor sin los beneficios de la ley (art. 3º de la ley 19.279).

A ello se suma que la evaluación de la situación económica en forma conjunta con la del "núcleo familiar" como sustento para excluir al peticionante de la franquicia, constituye un parámetro que debe ser considerado con sumo cuidado en tanto tiende a **reducir** el marco de protección especial de las personas con discapacidad. En efecto, la laxitud con que ha sido concebida la norma reglamentaria, puede conducir a consagrar soluciones injustas y contrarias al respeto de la autonomía individual, la máxima independencia de las personas, y la plena integración en la sociedad, que la propia ley 19.279 (art. 1º) y las normas de jerarquía constitucional consagran (cf., en especial, Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, inciso n y sus arts. 3º; 9º; 19; 20 y 26; ver también, **en lo pertinente**, sentencia de esta Corte en la causa "I., J. M.", Fallos: 339:795).

En este sentido, cabe señalar que el decreto 1313/93 ni siquiera ha intentado justificar la necesidad de evaluar la situación económica del grupo familiar en ciertos supuestos o en razón de alguna circunstancia concreta que eventualmente debiera ser considerada, por lo que sus disposiciones alcanzan incluso a aquellas personas con discapacidad

mayores de edad, que se desenvuelven laboralmente y cuentan con medios propios de vida que les permiten por sí solas cumplir con las condiciones de aquella norma, excluyéndolas de los beneficios tributarios para la adquisición de un vehículo, si la capacidad económica considerada conjuntamente con los bienes o los ingresos del "núcleo familiar" excediera los topes fijados en el art. 8º del decreto 1313/93.

En el supuesto referido y en un sinfín de situaciones disímiles, la norma reglamentaria niega la ayuda estatal para acceder a una movilidad de calidad. De manera tal que pareciera reposar -irrazonablemente y sin atender las directrices de las normas convencionales citadas- sobre un hecho que no siempre es incontrastable, esto es, que el "núcleo familiar" de la persona con discapacidad que se encuentra -al menos- en una de las situaciones descriptas en el art. 8º del decreto 1313/93, **efectivamente** asumirá el costo que supone adquirir un vehículo sin los beneficios que concede la ley.

8º) Que, los límites al poder reglamentario que establece la Constitución Nacional –aun antes de la reforma del año 1994- no solo alcanza a los decretos que dicta el Poder Ejecutivo Nacional –art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional- sino también a las resoluciones que emanen de organismos de la administración (Fallos: 303:747, 1595), pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado, y que permite a los jueces verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (Fallos: 316:1261). En el mismo sentido, esta Corte ha declarado que no vulneran el art. 99, inc. 2º de la Constitución Nacional en su texto actual, los reglamentos que mantengan inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (Fallos: 318:1707) y que aquellos pueden establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta (Fallos: 325:645).

A partir de tales principios, cabe concluir que los requisitos establecidos en el art. 8º del decreto 1313/93 en su concreta aplicación al caso son irrazonables y no se ajustan al espíritu de la ley 19.279 que viene a reglamentar, razón por la que corresponde declarar su inconstitucionalidad (arts. 28 y 99, inciso 2º, de la Constitución Nacional).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se rechaza el recurso extraordinario y, con el alcance que surge de la presente, se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional,** representado por la **Dra. María Alejandra Incolla Garay**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marta Franco.**

Traslado contestado por **el actor, Matías González Victorica**, en representación de **su hija Belén González Victorica**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Laura Beatriz Subies.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 3.**

M., M. V. Y OTROS C/ FLORES, MARIANO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES, O MUERTE)

TRASLADO

Corresponde dejar sin efecto el auto que rechazó in limine el recurso extraordinario y prescindió, con sustento en el incumplimiento de la acordada 38/2011, del trámite previsto en el párrafo segundo del artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que el art. 2º de la mencionada acordada impone el formato en papel A4 de las actuaciones que se realicen ante la Corte y el art. 3º dispone que respecto de los recursos de queja por denegación de recursos dicha disposición amplía los requisitos de la acordada 4/2007, por lo que de otro modo se comprometería irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención de la causa (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por M.V.M. y otros en la causa M., M. V. y otros c/ Flores, Mariano y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*)— Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Disidencia de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Autos y Vistos:

Toda vez que la Sala B de la Cámara Nacional de apelaciones en lo Civil rechazó *in limine* el recurso extraordinario, cuya denegación origina la queja en examen, prescindiendo, con sustento en el incumplimiento de la acordada 38/2011, del trámite previsto en el párrafo segundo del artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde corregir dicha omisión.

Ello es así, pues el art. 2º de la mencionada acordada impone el formato de papel A4 a las actuaciones que se realicen ante la Corte y el art. 3º dispone que respecto de los recursos de queja por denegación de recursos dicha disposición amplía los requisitos de la acordada 4/2007.

Por lo demás, el traslado que impone la norma citada resulta insoslayable; porque, de otro modo, se comprometería irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa.

Por ello, déjase sin efecto el auto denegatorio del recurso extraordinario, debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen para que se sustancie la apelación extraordinaria, de conformidad con lo preceptuado en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, se resuelva acerca de su procedencia. Notifíquese. Agréguese la queja al principal y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **M.V.M., Paola Vanina Paz, Aurelio Molina y Eusebia Desideria Vallejos**, representados por el **Dr. Alberto César Esseiva**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 89.**

O.S.P.L.A.D. c/ PROVINCIA DE MISIONES s/ EJECUCIONES VARIAS

COSTAS

Si bien las objeciones relacionadas con las costas del proceso es cuestión propia de los jueces de la causa y resulta ajena, en principio, a la apelación extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando el a quo las impuso a la actora vencida sin pronunciarse expresamente sobre los agravios que había formulado sobre el punto ante esa instancia. (Disidencia parcial del juez Rosatti).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Resultan descalificables las decisiones que no proveen un análisis razonado de todas las cuestiones conducentes para la correcta dilucidación del pleito. (Disidencia parcial del juez Rosatti).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

No constituye un pronunciamiento válido aquel que trasunte una mecánica aplicación de normas generales y desatienda la específica relación de estas con lo debatido en el proceso, careciendo de una adecuada ponderación de aspectos relevantes del caso. (Disidencia parcial del juez Rosatti). -La Corte, por mayoría, desestimó el recurso por considerarlo inadmisible (art. 280 CPCCN)-El juez Rosenkrantz, en su disidencia, consideró que el recurso es procedente.

SENTENCIA ARBITRARIA

Son arbitrarias las decisiones viciadas de dogmatismo, que prescinden de analizar elementos conducentes obrantes en las actuaciones, con grave menoscabo del derecho de defensa en juicio del recurrente. (Disidencia parcial del juez Rosatti).

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

COSTAS

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso a la actora vencida las costas sin pronunciarse expresamente sobre los agravios que esta había formulado con sustento en que la homologación del acuerdo con la provincia hizo que su parte se creyera con suficiente derecho a pedir su ejecución, planteo que no mereció tratamiento alguno por parte de la cámara (Disidencia parcial del juez Rosatti).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los agravios respecto al examen de cuestiones procesales y de derecho público local resultan ajenos a la instancia extraordinaria, son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el examen y resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa, situación en la que incurre la sentencia recurrida (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde descalificar por arbitrario el pronunciamiento de cámara si los agravios de la recurrente destacados al expresar los agravios no fueron considerados por el tribunal superior de la causa para determinar si el planteo de la Provincia de Misiones era o no temporáneo y, en el caso de considerar que era temporáneo, si la conducta de la provincia importaba una violación de la doctrina de los actos propios, de la presunción de legitimidad de los actos administrativos y del principio de buena fe aplicable en el campo del derecho administrativo (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa O.S.P.L.A.D. c/ Provincia de Misiones s/ ejecuciones varias”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Con costas. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los agravios formulados por el apelante en el remedio federal, referentes a la ejecutoriedad de la Adenda al convenio de pago suscripta por la actora y la demandada, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que en cambio, son formalmente admisibles las objeciones relacionadas con las costas del proceso. En efecto, aunque esta cuestión es propia de los jueces de la causa y resulta ajena, por principio, a la apelación extraordinaria (Fallos: 298:538, 615; 300:295; 301:404), corresponde hacer excepción a dicha regla, cuando, como en el caso, el a quo las impuso a la recurrente vencida sin pronunciarse expresamente sobre los agravios que había formulado O.S.P.L.A.D. sobre el punto ante esa instancia. En concreto, la apelante había impugnado la condena en costas decretada por el juez de grado con sustento en que la homologación del acuerdo con la provincia –dispuesta por el magistrado- hizo que su parte se creyera con suficiente derecho a pedir su ejecución, planteo que no mereció tratamiento alguno por parte de la Cámara Federal de Posadas.

En efecto, esta Corte ha señalado que resultan descalificables las decisiones que no proveen un análisis razonado de todas las cuestiones conducentes para la correcta dilucidación del pleito (Fallos: 308:980, 1762, 2077; 310:1707; 324:3674, entre otros). Con similar comprensión, el Tribunal ha reiterado que no constituye un pronunciamiento válido aquel que trasunte una mecánica aplicación de normas generales y desatienda la específica relación de estas con lo debatido en el proce-

so, careciendo de una adecuada ponderación de aspectos relevantes del caso (Fallos: 310:302; 320:2446, entre otros). Asimismo, han sido tachadas de arbitrarias aquellas decisiones viciadas de dogmatismo, que prescinden de analizar elementos conducentes obrantes en las actuaciones, con grave menoscabo del derecho de defensa en juicio del recurrente (Fallos: 312:683; 317:640; 318:2299, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento respecto de la cuestión omitida. Costas en el orden causado en esta instancia. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1º) La Cámara Federal de Apelaciones de Posadas confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al incidente planteado por la Provincia de Misiones y declarado la nulidad de todos los actos procesales dictados con posterioridad a la Adenda celebrada, con fecha 18 de octubre de 2011, entre el Ministro de Hacienda, Finanzas, Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Misiones y el Presidente del Consejo de Administración de O.S.P.L.A.D. obrante a fs. 90 de los autos principales.

Para así decidir, los tribunales de la causa estimaron que los actos sujetos por la constitución de la provincia a la aprobación de su gobernador no pueden ejecutarse mientras esta no haya sido otorgada.

2º) La actora cuestiona la decisión mediante recurso extraordinario obrante a fs. 136/149 del incidente de nulidad, que fue rechazado a fs. 169/170 y respecto al cual la recurrente planteó el recurso de queja bajo estudio.

En su presentación, la recurrente sostiene que la alzada prescindió de considerar agravios temporáneamente introducidos relativos al plazo en el que el incidente de nulidad fue iniciado y a la violación por parte de la demandada de la doctrina de los propios actos, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y el principio de buena fe. La recurrente argumenta, además, que los actos procesales cuya nulidad fue declarada por el a quo fueron consentidos y se encuentran pasados en autoridad de cosa juzgada y que, por lo tanto, la decisión tomada en esta causa viola el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y la propiedad de la recurrente.

3º) Si bien los agravios expuestos por la recurrente remiten al examen de cuestiones procesales y de derecho público local que, en principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria, esta Corte ha establecido que son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el examen y resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 312:1150).

4º) A juicio de esta Corte la sentencia recurrida incurre en la causal de arbitrariedad mencionada pues no examinó cuestiones conducentes temporáneamente planteadas por la actora a lo largo del pleito.

En efecto, la cámara nada dijo sobre el momento en el cual el incidente de nulidad planteado por la provincia fue por ella iniciado. La recurrente sostiene que la provincia fue notificada de la homologación de la Adenda el 29 de mayo de 2012 mediante cédula obrante a fs. 104 de los autos principales y que la demandada no solicitó la nulidad dentro del plazo para hacerlo y, por lo tanto, no puede alegar desconocimiento del acto sin incurrir en un acto contradictorio y de mala fe (fs. 142 vta./143 vta. del incidente de nulidad).

La cámara nada dijo tampoco en relación al planteo relativo a la violación de la doctrina de los actos propios, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y el principio de buena fe.

Los agravios de la recurrente destacados al expresar agravios ante la cámara (ver fs. 99 vta./101 del incidente de nulidad), debieron ser consideradas por el tribunal superior de la causa para determinar si el planteo de la Provincia de Misiones era o no temporáneo y, en el

caso de considerar que era temporáneo, si la conducta de la provincia importaba una violación de la doctrina de los actos propios, de la presunción de legitimidad de los actos administrativos y del principio de buena fe aplicable en el campo del derecho administrativo.

5º) En tales condiciones, cabe concluir en que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15, ley 48), razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 299:101; 308:1662).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado, con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la **Obra Social para la Actividad Docente**, representada por el **Dr. Lucas Gabriel Mayor.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, Provincia de Misiones.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas**.

ASSINE SA c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE DEFENSA s/ PROCESO DE EJECUCIÓN

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde dejar sin efecto la decisión que declaró la caducidad de la segunda instancia si, al concluir que la demora en el envío de las actuaciones a la cámara no eximía a las partes de urgir la prosecución del juicio, soslayó lo dispuesto en el art. 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que coloca en cabeza del oficial primero la

obligación de remitir los expedientes a la alzada una vez contestado el traslado previsto en el art. 246, como así también, lo establecido en el art. 313, inc. 3º, de dicho código, en cuanto excluye la ocurrencia de la caducidad cuando la prosecución del trámite dependiere de una actividad que el código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde dejar sin efecto el fallo que declara la caducidad de la segunda instancia si no explica por qué traslada a la demandada una responsabilidad atribuida explícitamente al oficial primero, ni tampoco aclara por qué dicho funcionario se vería en la necesidad de realizar un control adicional diario para constatar si la causa se encuentra en estado de ser elevada.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Por tratarse la caducidad de la instancia de un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar, con exceso ritual, el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Assine SA c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa s/ proceso de ejecución”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal declaró la caducidad de la segunda instancia planteada por la actora respecto del recurso de apelación deducido por la demandada por considerar que, desde la última actuación tendiente a impulsar el proceso hasta el pedido de caducidad, había transcurrido el plazo previsto en el artículo 310, inciso 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que el Estado Nacional hubiera realizado algún acto procesal impulsorio del procedimiento. Señaló que si bien la elevación de los autos a la cámara era una actividad que incumbía al oficial primero, subsistía sobre el apelante la carga del impulso procesal, que le imponía instar la realización de los actos omitidos por aquel funcionario.

2º) Que contra este pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario federal, cuya denegación, motivó la presente queja. Sostiene que el fallo objeto de recurso afectó las garantías de defensa en juicio y debido proceso reconocidas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional. Afirma que el *a quo*, a partir de un criterio excesivamente formal, puso en su cabeza la carga de impulsar la causa pese a que el avance del expediente dependía exclusivamente de un trámite que correspondía al oficial primero del juzgado de primera instancia y que no había ninguna actividad pendiente a su cargo.

3º) Que si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal, materia ajena como regla al artículo 14 de la ley 48, también lo es que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio y, además, la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 306:1693; 320:1821 y 327:4415).

4º) Que tal es la situación que se verifica en el caso. En efecto, de las constancias de la causa surge que, con motivo de la apelación de la sentencia, el juzgado de primera instancia dispuso conceder "…en relación el recurso de apelación interpuesto, debiendo quedar los autos a los fines de lo prescripto por el art. 246 CPCC. Oportunamente, elévense los autos al Superior en la forma de estilo". Sin perjuicio de

ello, luego de que las partes fundaran sus recursos y contestaran los traslados conferidos, el juzgado omitió dar cumplimiento a la elevación que, oportuna y expresamente, había dispuesto.

5º) Que la cámara, al concluir que la demora en el envío de las actuaciones a ese tribunal no eximía a las partes de urgir la prosecución del juicio, soslayó lo dispuesto en el artículo 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que coloca en cabeza del oficial primero la obligación de remitir los expedientes a la alzada una vez contestado el traslado previsto en el artículo 246, como así también, lo establecido en el artículo 313, inciso 3º, del aludido código, en cuanto excluye la ocurrencia de la caducidad cuando "…la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero…".

Frente a estas concluyentes disposiciones, el fallo no explica por qué traslada a la demandada una responsabilidad atribuida explícitamente al oficial primero, ni tampoco aclara por qué dicho funcionario se vería en la necesidad de realizar un control adicional diario para constatar si la causa se encuentra en estado de ser elevada (confr. "C., S. A." –Fallos: 340:2016-). En este sentido, no cabe extender al justiciable una actividad que no le es exigible –en tanto la ley adjetiva no se la atribuye-, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista. En otros términos, si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables (Fallos: 333:1257; 335:1709).

6º) Que, por lo demás, resulta pertinente recordar que por tratarse la caducidad de la instancia de un modo anormal de terminación del proceso, y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar, con exceso ritual, el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (Fallos: 311:665; 327:1430, 4415 y 5063, entre otros).

7º) Que, en razón de lo expuesto, cabe concluir en que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Defensa, demandado en autos,** representado por el **Dr. Julián Molina**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Bernabé Aráoz.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 2, Secretaría nº 4**.

PERLMAN, WALTER GUSTAVO c/ BOERO, DORA PATRICIA
s/ Ejecución hipotecaria

DEPOSITO PREVIO

Lo relativo al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues a ese fin el beneficio debe haberse promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacérselo valer (art. 86, a contrario sensu, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que por providencia del señor Secretario se dispuso intimar a la recurrente a que cumpla con el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación toda vez que la exención por beneficio de litigar sin gastos concedida lo era en otra causa distinta a estos actuados (conf. fs. 45).

2º) Que contra dicho proveído la recurrente solicita se deje sin efecto esa medida, lo que importaría un pedido de revocatoria, y se la declare exenta de cumplir con tal requisito (conf. fs. 89/89 vta.).

3º) Que corresponde rechazar la presentación efectuada a fs. 89/102 vta. ya que es doctrina del Tribunal que lo relativo al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil, no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues a ese fin el beneficio debe haberse promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacérselo valer (art. 86, *a contrario sensu*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 340:10; 339:428; 328:792; 325:1844; 315:1160 y 274:116 entre otros).

4º) Que asimismo, de conformidad con lo resuelto en la causa CSJ 287/2012 (48-B)/CS1 "Banco Hipotecario S.A. c/ Palacio, Raúl Fernando s/ ejecución hipotecaria", sentencia del 22 de mayo de 2012, tampoco resulta atendible el planteo efectuado con sustento en el art. 53 de la ley 24.240 (t.o. 26.361).

Por ello, se desestima el recurso de revocatoria de fs. 89/102 vta. y estese a la intimación dispuesta a fs. 45. Notifíquese.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Dora Patricia Boero por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Agustín Andrés Lening.**

SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y OTRO C/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

CONTRATOS

Cabe recordar el elemental concepto de que los contratos constituyen una ley para las partes de acuerdo a la regla del artículo 1197 del código civil derogado, en los que el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado, cuya fuerza obligatoria no puede ser desvirtuada con apoyo en meros principios generales, pues, admitir lo contrario podría resultar altamente peligroso para la seguridad jurídica en la medida que la ejecución y el cumplimiento de los contratos se sometería al arbitrio de los jueces, quienes terminarían por convertirse en contratantes, o en sustituir a las partes en el ejercicio de la libertad contractual, garantía que se encuentra firmemente amparada por la Constitución Nacional.

ABUSO DEL DERECHO

Cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a una cláusula contractual, su uso también debe ser restrictivo; solamente cuando aparezca manifiesto el antifuncionalismo debe acudirse a este remedio excepcional (doctrina de Fallos: 311:1337; 316:2069).

ANATOCISMO

Resulta procedente el anatocismo, en tanto el caso de autos encuadra en uno de los supuestos de excepción previstos expresamente en el artículo 623 del código civil anterior (conforme a la reforma introducida por el artículo 11 de la ley 23.928) que, con un criterio más amplio, autoriza la capitalización de los intereses “por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes”.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Santa Cruz, Provincia de y otro c/ Dirección General Impositiva (Administración Federal de Ingresos Públicos) y otros s/ ordinario", de los que

Resulta:

I) Que a fs. 224/253 se presentan la Provincia de Santa Cruz y la "Unidad Ejecutora Banco de la Provincia de Santa Cruz - Ente Residual" y promueven demanda contra la Dirección General Impositiva –actualmente Administración Federal de Ingresos Públicos-, a fin de que se declare la nulidad por exorbitancia, o en su caso se disponga la sensible morigeración de los intereses pretendidos por el citado organismo fiscal, como consecuencia de los convenios de recaudación de los tributos nacionales cobrados por el Banco de la Provincia de Santa Cruz, dentro del territorio de esta. Solicitaron también el dictado de medidas cautelares.

Los presentantes, después de reseñar la evolución institucional del Banco de la Provincia de Santa Cruz hasta su figura como sociedad anónima, informan de la creación de un fondo de garantía provincial con los fondos provenientes del recupero de los créditos que componen el ente residual, sin perjuicio de lo cual la provincia se ha constituido en fiadora y principal pagadora de todas las obligaciones del citado Fondo de Garantía (cf. decreto 1370/96). A su vez, se crea la "Unidad Ejecutora Banco de la Provincia de Santa Cruz – Ente Residual" (cf. decreto 1593/96), ente que –entre otras funciones- deberá ejercer las acciones judiciales o extrajudiciales, incluidas las transacciones, tendientes al recupero de los créditos que se le ceden, que se destinan al ya mencionado "Fondo de Garantía".

En cuanto a los antecedentes de la *litis*, señalan que el entonces "Banco de la Provincia de Santa Cruz" fue requerido por la Dirección General Impositiva para que, a través de su casa matriz y de todas sus sucursales, realice la cobranza mediante depósito bancario, en efectivo o con cheques del propio banco, de los importes correspondientes a los impuestos nacionales cuya recaudación está a cargo de la citada

Dirección General, con excepción de los "internos" y de los que por disposición expresa debieran ser cobrados por el Banco de la Nación Argentina. A raíz de ello, el 30 de junio de 1987 se suscribió el convenio general de recaudación, entre la Dirección General Impositiva y el Banco de la Provincia de Santa Cruz. Se trataba de un acuerdo por un año con tácita reconducción (artículo 6º), y cualquiera de las partes podía rescindirlo con solo avisar fehacientemente a la otra con treinta días de antelación (artículo 7º). Por su gestión de cobro, se asignaba al banco una retribución variable según las hipótesis, que se estipulaba entre el 0,5 % y el 0,45 % del monto cobrado, o una suma fija por cada cobranza en determinados supuestos.

Si el banco no ingresaba en la D.G.I. los montos recaudados dentro de los plazos comprometidos, entraba en mora automática sin necesidad de interpelación alguna, y se le aplicaba el interés con tasa equivalente al del artículo 42 de la ley 11.683 para deudas no actualizadas por cada día de demora en el ingreso de los fondos. Si dichos intereses no fueran ingresados junto con el importe recaudado, se los actualizaba entre la fecha de la recaudación y del efectivo pago (artículo 9º). El banco debía realizar exigentes rendiciones de cuentas, mientras que la D.G.I. contaba con el plazo de un año para conformarlas.

También se reseña el "convenio complementario" (9 de marzo de 1993) del convenio general de recaudación indicado en el punto precedente, donde se estipuló que si no se ingresaran los intereses resarcitorios en la misma fecha en que se acreditasen en la Dirección General Impositiva los fondos recaudados, el monto de los intereses se capitalizaría cada treinta días o fracción menor, a la misma tasa de interés ya señalada (cf. artículo 7º, del anexo III); y el "convenio adicional" del convenio complementario (1º de agosto de 1994), que establecía la aplicación de un interés resarcitorio para el caso de retardo en el ingreso de la información en el sistema central de la D.G.I.

El 30 de abril de 1996, la D.G.I. remitió nota al banco reclamando la suma de $ 7.891.888,20 en concepto de capital adeudado por el período 11-3-93 al 29-12-94, indicando que debería ingresarse el interés "resarcitorio" por la mora en que se había incurrido. El mismo 30 de abril la D.G.I. remitió nota al banco por la que se reclamó en concepto de intereses moratorios por rendiciones tardías, por el mismo período, la suma de $ 7.725.664,52, reclamando asimismo la capitalización de dichos intereses, reservándose el derecho de reclamar

otros daños y perjuicios. El 2 de julio de 1996 se acreditó el pago de la suma $ 7.652.243,30; y el 18 de diciembre de 1996, la cancelación del saldo de capital de $ 239.644,90.

El 5 de mayo de 1997, la D.G.I. procedió a una nueva determinación de la deuda, en la suma de $ 23.959.648,63, que se compone de $ 32.559,75 por capital, $ 11.978,68 por intereses sobre capital, y $ 23.915.070,20 por intereses capitalizados; y se intimó su pago bajo apercibimiento de iniciación inmediata de acciones judiciales. La presente demanda se circunscribe a este último ítem, es decir, el reclamo por los intereses capitalizados.

La nulidad o morigeración de las cláusulas exorbitantes del convenio de recaudación, con sus modificaciones y estipulaciones complementarias se fundamenta en los siguientes argumentos: 1.- Desnaturalización de la finalidad de los intereses resarcitorios previstos en el ordenamiento tributario al transpolarlos a un convenio de recaudación; 2.- Ausencia de razonabilidad en la liquidación de intereses por falta de rendición tempestiva de los importes transferidos a la Nación; 3.- Inconsecuencia por parte de la Dirección General Impositiva; 4.- Lesión al derecho de propiedad por confiscatoriedad ante la exorbitancia de los intereses y su capitalización; 5.- Afectación del principio de solidaridad federal; 6.- Caducidad del derecho de la Dirección General Impositiva para practicar los reclamos que efectúa a la Provincia de Santa Cruz; 7.- Aplicación de principios generales del derecho, recogidos en los códigos de fondo pero con proyección, incluso, al campo del derecho público: 7.1 Vicio en el consentimiento del banco provincial al someterse a las cláusulas exorbitantes del convenio de recaudación, 7.2 Desnaturalización del anatocismo, 7.3 El objeto de los actos jurídicos y la nulidad de las cláusulas exorbitantes, 7.4 La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, 7.5 La nulidad o el reajuste equitativo de los convenios.

A fs. 269/272 los demandantes informan del resultado infructuoso de las gestiones de avenimiento intentadas y amplían la demanda con un nuevo planteo, a saber, la inexistencia de la deuda por compensación operada *ministerio legis*: sea en concepto de impuestos coparticipados percibidos con bonos de consolidación; por la resultante de la privatización de Gas del Estado y el destino de los fondos según la ley 24.076; o por repetición de importes pagados por la Provincia de Santa Cruz a la Dirección General Impositiva en concepto de capital.

II) A fs. 289/293 se presentan la Administración Federal de Ingresos Públicos y el Estado Nacional (Ministerio de Economía), e interponen las excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva y activa, y la de falta de personería.

A fs. 296/302 contestan la demanda. Realizan una negativa de los hechos expuestos por los actores y sostienen que de la lectura de los convenios celebrados con los actores surge palmariamente la regularidad y la licitud de las estipulaciones, que, por otra parte, son las usualmente utilizadas por la D.G.I. para su vinculación con entidades bancarias -públicas y privadas- en todo el territorio nacional. Según los demandados, la intimación cursada al banco provincial tuvo como objeto regularizar una grave situación derivada, no ya de los deberes de información, sino -lo que es más grave-, de la falta de remisión de los fondos recaudados, esto es, de los impuestos y contribuciones destinadas al erario público. La magnitud de tales incumplimientos ha quedado patentizada en el pormenorizado detalle efectuado por la D.G.I., el que traduce que la entidad bancaria retuvo indebidamente fondos de sustancia tributaria.

Si bien el capital histórico adeudado fue cancelado el 2 de julio de 1996, se destaca que los recibos otorgados por la D.G.I. dejaban a salvo el reclamo por intereses que, a la fecha, no han sido cancelados y motivan esta *litis*. Se pone de relieve la gravedad del incumplimiento atribuido a la banca provincial, ya que no se ha tratado de meros resarcimientos derivados de incumplimientos formales, sino del destino de la renta pública. Se aduce que no han mediado pronunciamientos de esta Corte que invaliden los intereses previstos en el artículo 42 de la ley 11.683, al cual se encuentran sometidos todos los contribuyentes del país.

En lo que respecta a la capitalización de intereses, estima que las alegaciones de la contraria deben ceder frente a las claras previsiones del artículo 623 del Código Civil. A su vez, desvirtúa la invocada caducidad del derecho de la D.G.I., con fundamento en las estipulaciones del convenio.

En lo que hace a los vicios de la voluntad invocados por los demandantes, se sostiene que resultan impensables ante una entidad bancaria o frente al titular del ejecutivo provincial, ya que cuesta asumir que una institución de esta índole haya actuado sin discernimiento, in-

tención o libertad o, menos aún, que haya incurrido en error o sido sometida a dolo o violencia. Según los demandados no puede invocarse, tampoco, inexperiencia o estado de necesidad por parte de una entidad bancaria que contaba o debió contar con un asesoramiento técnico preciso sobre las obligaciones que asumía y la enorme importancia de las funciones que se encomendaba.

Finalmente, se opone a la compensación de créditos y deudas -entre el Estado provincial y el Estado Nacional- que se introduce en la ampliación de demanda.

III) A fs. 307/314 la actora contesta el traslado conferido respecto de las excepciones opuestas por la parte demandada.

IV) A fs. 322/323 el Tribunal resuelve desestimar las excepciones de incompetencia y falta de legitimación activa. En cambio, se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva respecto del Estado Nacional, por lo que se rechazó la demanda a su respecto, declarándose innecesario el examen de la excepción de falta de personería.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema como se resolvió a fs. 322/323 (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que luego de las suspensiones acordadas por las partes con el propósito de arribar a una solución conciliatoria en el marco de la instancia abierta por la Corte a fs. 537 (ver fs. 548/550; 554/555 y 557/558; 559/560 y 562/563; 564/565, 576/577 y 586), y a raíz del requerimiento efectuado por el Tribunal para que se informara acerca de la suscripción de algún tipo de convenio entre la Provincia de Santa Cruz y el Estado Nacional, en el marco del Programa Federal de Desendeudamiento (artículo 10, última parte del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 660/2010), la Administración Federal de Ingresos Públicos comunicó, el 4 de febrero de 2011, que el crédito objeto de impugnación en este proceso no se encontraba previsto en los conceptos comprendidos en el artículo 2º del citado decreto 660/2010, pero que, no obstante ello, las partes habían incluido el "concepto objeto de la causa" dentro del régimen compensatorio previsto en el decreto 1382/2005, y que en ese con-

texto el crédito en cuestión se hallaba en proceso de conciliación, a los efectos de la posterior suscripción del acuerdo previsto en el artículo 11 del mentado decreto, y que ese proceso se encontraba adelantado y a la espera de la confirmación provincial para la firma de los documentos pertinentes (ver fs. 596/602).

A partir de allí, el Tribunal efectuó reiterados pedidos de informes relativos al estado del trámite del procedimiento administrativo vinculado con el objeto de la presente causa en el marco del régimen compensatorio del citado decreto 1382/2005, todos los cuales arrojaron resultado negativo en cuanto al avance del trámite y a la concreción de la compensación (conf. fs. 607, 621/622, 623, 655/656, 765, 781, 787, 800/801, 804/805).

Incluso, el plazo máximo para propiciar las acciones necesarias tendientes a cumplimentar lo dispuesto en el decreto 1382/2005 venció el 30 de junio de 2015 (artículo 6º del decreto 2129/14).

Tales antecedentes determinan que esta Corte deba pronunciarse con respecto a la cuestión objeto del presente proceso.

3º) Que en mérito a que los fundamentos que conforman la causa de la pretensión se sustentan –entre otros- en normas del Código Civil vigente a la fecha de la promoción de la demanda (conf. apartado 7 del escrito de demanda de fs. 224/253), y que durante la sustanciación del trámite del proceso entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 (1º de agosto de 2015), la impugnación planteada por la actora debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenían los artículos 622, 623, 900, 953, 954, 1071 y concordantes del Código Civil (conf. apartado XI.2, fs. 252/252 vta.), toda vez que se configura una situación jurídica agotada o concluida bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obsta a la aplicación de las nuevas disposiciones (arg. causa "D.L.P., V.G. y otro", Fallos: 338:706). La noción de consumo jurídico impone dicha aplicación (causa "Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos: 338:1455).

4º) Que, como se ha expresado, la demandante pretende que se declare la nulidad por exorbitancia, o en su caso, que se disponga la "sensible morigeración" de los intereses pretendidos por la Dirección General Impositiva, derivados de la aplicación de los convenios de re-

caudación de los tributos nacionales cobrados por el Banco de la Provincia de Santa Cruz.

Conforme a los términos del "convenio general de recaudación" celebrado entre las partes el 30 de junio de 1987, se estipuló que "en los casos que el Banco no ingresare los montos recaudados en los plazos fijados en los Anexos de este contrato, la mora se producirá de pleno derecho y sin necesidad de interpelación previa alguna, salvo caso fortuito o fuerza mayor no imputable al Banco, eventos que deberán comunicarse a la Dirección dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de producidos los mismos. En caso de mora, la Dirección aplicará un interés cuya tasa será equivalente a la que se fije por el art. 42 de la ley 11.683. t.o. en 1978 y sus modificaciones, para deudas no actualizadas, por cada día de demora en el ingreso de los fondos. Será aplicable a todo el período de la mora la tasa que rija el día de efectivo ingreso del importe recaudado" (cf. artículo 9º, fs. 107).

El convenio complementario del 9 de marzo de 1993 contempla lo siguiente: "En caso que el Banco no ingresara íntegramente los fondos recaudados en los plazos fijados en los Anexos de este Convenio, la mora se producirá de pleno derecho sin necesidad de interpelación o reclamo, salvo que la demora se produjera por caso fortuito o fuerza mayor, que deberá alegar y probar el Banco por nota u otro medio fehaciente, que será considerado por la Dirección, la que fundará en criterio jurídico los casos que interprete no justificados. Esta comunicación deberá efectuarse en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha en que se produjo el hecho o desapareció el impedimento respectivo, y ratificarse mediante la remisión del formulario habilitado al efecto por la Dirección, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de realizada la rendición de la recaudación demorada."

"En caso de mora el Banco abonará a la Dirección un interés resarcitorio por el capital cuya rendición fuese demorada, sobre la base de la tasa utilizada por la Dirección, en función de las disposiciones del art. 1º de la Resolución Nº 25/91 de la Subsecretaría de Finanzas Públicas del 5 de abril de 1991 y sus modificaciones posteriores, que reformen o sustituyan la tasa de interés resultante, como asimismo, normas resolutivas reglamentarias o legales que modifiquen o sustituyan la metodología indicada en el art. 1º de la citada resolución."

"El interés resarcitorio se aplicará por todo el período de mora comprendido entre el día en que debieron acreditarse los fondos recaudados y el día de su efectivo ingreso. Cuando los intereses citados en el párrafo anterior no fueren ingresados en la misma fecha en que se acrediten los fondos recaudados, el monto de los intereses se capitalizará cada treinta (30) días corridos o fracción menor si correspondiere, aplicando sobre ese capital la misma tasa de interés señalada en el párrafo anterior, hasta el completo pago de la deuda" (artículo 7º, fs. 121).

Por su parte, el convenio adicional del 1º de agosto de 1994 establece un sistema de "resarcimiento de morosidades" para el supuesto de incumplimiento en los plazos para la rendición de información, y dispone que se "calculará sobre la base de la tasa utilizada en función de las disposiciones del Art. 1º de la Resolución Nº 22/91 de la Secretaría de Ingresos Públicos del 15 de noviembre de 1991 y sus modificaciones posteriores, que reformen o sustituyan la tasa de interés resultante, como asimismo normas resolutivas reglamentarias o legales que modifiquen o sustituyan la metodología indicada en el artículo 1º de la citada Resolución"; y que "cuando los intereses citados en el párrafo anterior no fueren ingresados en la misma fecha en que se acrediten los fondos recaudados, el monto de los intereses se capitalizará cada treinta (30) días corridos y/o fracción menor si correspondiere, aplicando sobre ese capital la misma tasa de interés señalada en el párrafo anterior, hasta el completo pago de la deuda" (artículo 6º, fs. 137). Idéntica previsión resarcitoria se efectúa en el convenio complementario, también celebrado el 1º de agosto de 1994 (artículo 7º, fs. 141).

5º) Que el demandante sustenta su planteo de nulidad -y de morigeración subsidiaria- de estas cláusulas en fundamentos de diversa índole, que confluyen en la pretendida invalidez de la estipulación de intereses. Así, se aducen fundamentos que nacen en apreciaciones subjetivas de los actores, tales como que las cláusulas en cuestión desnaturalizan la finalidad de los intereses resarcitorios previstos en el ordenamiento tributario; que carece de razonabilidad la liquidación de intereses por falta de rendición tempestiva de los importes transferidos a la Nación; que la actitud de la demandada es inconsecuente ya que, si los incumplimientos fueron sustanciales, debería haber ejercitado las facultades rescisorias previstas en el contrato; y que los intereses estipulados afectarían el principio de solidaridad federal (puntos 1,2,3 y 5 de la demanda).

En otro orden, con fundamentos en la preceptiva del Código Civil, se invoca la existencia de vicios en el consentimiento del banco provincial al someterse a las cláusulas supuestamente exorbitantes convenidas con la D.G.I.; se aduce en el caso una desnaturalización del anatocismo; la nulidad de las disposiciones con fundamento en lo dispuesto por los artículos 953 y 1071 del Código Civil y, a la vez, la nulidad o el reajuste equitativo de los convenios con sustento en el artículo 954 del Código Civil (puntos 4 y 7 -7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5-). También se plantea la caducidad del derecho de la Dirección General Impositiva para practicar los reclamos (punto 6). En su ampliación de demanda (fs. 270/271), la actora solicita que las obligaciones que pudiera haber tenido la Provincia de Santa Cruz con la Dirección General Impositiva "se tengan canceladas por ministerio de la ley, a la fecha misma de su nacimiento, por compensación con los créditos de que era titular la referida Provincia con el Estado Nacional". Aduce que esa compensación "hace nacer un derecho a favor del Estado local a la restitución total o parcial" de lo abonado a la D.G.I., que constituiría así un pago sin causa. Se reclama, en consecuencia, el reembolso de los pagos efectuados en concepto de capital.

6º) Que cabe recordar una vez más el elemental concepto de que los contratos constituyen una ley para las partes de acuerdo a la regla del artículo 1197 del Código Civil, en los que el principio es siempre el cumplimiento de lo pactado, cuya fuerza obligatoria no puede ser desvirtuada con apoyo en meros principios generales (cf. arg. Fallos: 311:1337; 325:2044), tales como los planteados en los puntos 1.2.3 y 5 de la demanda. Admitir lo contrario podría resultar altamente peligroso para la seguridad jurídica, pues la ejecución y el cumplimiento de los contratos se sometería al arbitrio de los jueces, quienes terminarían por convertirse en contratantes, o en sustituir a las partes en el ejercicio de la libertad contractual, garantía que se encuentra firmemente amparada por la Constitución Nacional (Fallos: 311:1337).

7º) Que por otra parte, atendiendo a las concretas circunstancias del *sub lite*, no debe perderse de vista que las cláusulas contractuales que se pretenden cuestionar forman parte de un contrato bilateral, conmutativo y oneroso (arts. 1138 y 1139 del Código Civil) por el que el Banco de la Provincia de Santa Cruz aceptó atender la cobranza de los importes correspondientes a los impuestos cuya recaudación esté a cargo de la Dirección General Impositiva, con excepción de los impuestos internos nacionales y de todos aquellos que por disposición

expresa deban ser cobrados exclusivamente por el Banco de la Nación Argentina. Por la prestación de este servicio, la Dirección General Impositiva se obligó a abonarle una retribución que oscilaba entre el cinco por mil y el cuatro y medio por mil de las sumas recaudadas, retribución que fue percibida sin objeciones durante la relación contractual. En el marco de este contrato, cuyo objeto no fue otro que facilitar la percepción de los impuestos nacionales en el territorio de una provincia, el oportuno y expeditivo ingreso de los fondos recaudados en las arcas del Estado Nacional aparece como un fin prioritario, y en orden a esta finalidad se inserta la estipulación de un interés moratorio y la adopción de una tasa equivalente a la fijada por el artículo 42 de la ley 11.683, referido en el convenio ya citado. La elección convencional de esta tasa legal no importa desnaturalizar el interés "resarcitorio" previsto para el cobro de las obligaciones tributarias. Antes bien, el estipulado no es otro que el interés que deben soportar los contribuyentes en mora en el pago de sus obligaciones, que se hace extensible en este caso por vía contractual a aquellas instituciones bancarias que intermedian en la gestión del cobro de tales recursos, destinados a sostener el normal funcionamiento del Estado Nacional.

8º) Que se encuentra fuera de discusión el incumplimiento en que incurrió el Banco de la Provincia de Santa Cruz que, además de la demora en rendir la información a su cargo, retuvo parte del importe de las recaudaciones percibidas en nombre y por cuenta de la dirección, por períodos que arrancan en el mes de marzo de 1993 (ver liquidación de fs. 153/162). El capital adeudado solo concluyó cancelándose con la promoción de la presente demanda (ver boleta de depósito de fs. 1), sin que se hubiesen invocado motivos de caso fortuito o fuerza mayor en los términos convenidos para justificar la demora en el cumplimiento de las obligaciones asumidas o, en términos más amplios, sin que se hubiese aportado prueba pertinente a acreditar que el retardo no le fue imputable (cf. doctrina de Fallos: 304:203).

9º) Que en este orden de ideas, pretender la invalidación de las cláusulas reseñadas invocando la existencia de una "coerción moral, en términos de presión irresistible", que habría privado a "las autoridades del Banco y al titular del Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz"…"de libertad para propender a la eliminación o atenuación de sus estipulaciones exorbitantes, en los términos del art. 936 de Código Civil" (cf. fs. 246 vta.); o de la existencia de la "amenaza de un mal inminente y grave" en el patrimonio provincial que habría com-

pelido a las autoridades provinciales a "suscribir contra su voluntad un plexo de severas obligaciones y sanciones dentro del convenio" (fs. 247), aparecen como alegaciones carentes de un mínimo de seriedad para ser tratadas por el Tribunal.

En este aspecto cabe destacar que si la "magra retribución" pactada por el servicio de recaudación no se compadecía –como se sostiene- con el cúmulo de obligaciones perentorias, las partes contratantes podían en cualquier momento rescindirla unilateralmente notificando en forma fehaciente a la otra parte con una antelación mínima de treinta (30) días corridos (cf. cláusula 7º, fs. 107); contrato cuyo cumplimiento, por otra parte, se había ejecutado sin inconvenientes desde el mes de junio de 1987.

En este sentido, debe tenerse presente que se presume que al celebrar el contrato *sub examine* la actora -el ente financiero de una provincia- debió obrar con pleno conocimiento de las cosas (artículo 902 del Código Civil), pues su calificación técnica y la magnitud de los intereses en juego le imponía actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiera incidir negativamente en el resultado económico del convenio, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar (artículo 512 del Código Civil); y que si hubiera incurrido en error en la interpretación de cláusulas contractuales -o de sus instrumentos complementarios- éste provendría de una negligencia culpable que impide su invocación (arg. artículo 929 del Código Civil; cf. doctrina causa "José Cartellone C.C.S.A.", Fallos: 326:2625).

10) Que idéntica liviandad revela el planteo fundado en el instituto de la lesión (artículo 954 del Código Civil) -que como principio debe ser valorado con criterio restrictivo (Fallos: 317:263)- desde que no es dable predicar -en el caso- la existencia de un estado de necesidad para el Banco de la Provincia de Santa Cruz, que lo obligara a prestar el servicio de cobranza a los contribuyentes nacionales de su jurisdicción en las condiciones del convenio suscripto con el Fisco Nacional. La necesidad a la que alude la norma en comentario corresponde a un estado de carencia que mal puede predicarse de una institución financiera.

11) Que, por lo demás, cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a una cláusula contractual, su uso tam-

bién debe ser restrictivo; solamente cuando aparezca manifiesto el antifuncionalismo debe acudirse a este remedio excepcional (cf. Fallos: 311:1337; 316:2069), cuyos extremos no se configuran en la especie. Advertía al respecto Bibiloni que, ante la falta de criterios de aplicación, "se entrega todo, ley, derechos, fortuna, honor, a la vaga incertidumbre de las palabras vacías. Lo único que hay es el arbitrio judicial. De su opinión resultará cuál es el verdadero significado social y económico de la ley. Y eso que la ley no ha acertado a definir lo encontrará el juez, con ley, sin ley y contra la ley, según su criterio moral, político y económico" (Fallos: 311: 1337).

12) Que la alegada desnaturalización del anatocismo no es tal, en tanto el caso de autos encuadra en uno de los supuestos de excepción previstos expresamente en el artículo 623 del Código Civil (conforme a la reforma introducida por el artículo 11 de la ley 23.928) que, con un criterio más amplio, autoriza la capitalización de los intereses "por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes". Por otra parte, aun antes de la aludida reforma, la prohibición del artículo 623 no se consideraba un principio absoluto en el sentido que resulte aplicable indiscriminadamente a toda situación en que aparezca una deuda por intereses produciendo, a su vez, intereses, como si la *ratio legis* fuera el considerar intrínsecamente antijurídica esa situación. El carácter relativo de la prohibición se pone de manifiesto en las excepciones contenidas en la misma norma y en las hipótesis previstas en materia comercial (Fallos: 304:226; arg. Fallos: 336:191).

13) Que los demandantes sostienen, entre otros planteos, que de acuerdo con lo estipulado en el convenio general de recaudación (artículo 11), y el convenio complementario (artículo 9º), las rendiciones de cuentas practicadas por el banco debían ser conformadas por la dirección dentro de un año de practicadas "dándose por aprobadas las mismas si la Dirección no formula observaciones a ellas en dicho período". Sobre la base de tales cláusulas, se sostiene que "la mayoría de los cargos formulados por la Dirección General Impositiva contra el Banco de Santa Cruz se han efectivizado luego de operados largamente los plazos de caducidad convenidos, por lo que ha decaído su derecho ante la extemporaneidad del reclamo". Al respecto cabe señalar que las cláusulas mencionadas de ningún modo importan relevar al banco de su responsabilidad derivada de la mora en el ingreso de los fondos recaudados (cf. cláusula 9a.),

cuya justificación ni siquiera se ha intentado según lo expresado *ut supra* (ver considerando 6º).

14) Que, por último, cabe examinar el planteo introducido en la ampliación de la demanda, donde se afirmó la inexistencia de la deuda por compensación operada *ministerio legis* (fs. 270/271). Se invoca en tal sentido lo dispuesto por el artículo 36 de la ley 23.697, que -se dice- consagró un mecanismo de compensación extensible a los particulares que frente al Estado Nacional revistieran el doble carácter de acreedores y deudores (decretos 2140/91, artículo 30; 1755/90, artículo 8º; 793/94; 493/95 y 639/95), y que igualmente se dispuso otro tanto por los créditos entre Nación y provincias, a las resultas del cual se compensaron los respectivos créditos y débitos de que eran titulares al 1º de abril de 1991. Sin perjuicio de ello, se sostiene que –con posterioridad a esa fecha- se generaron acreencias de la Provincia de Santa Cruz contra el Estado Nacional, compensables con las deudas que por capital pudiera haber tenido con este último. A título de ejemplo, los demandantes mencionan los créditos emergentes de impuestos coparticipados percibidos con bonos de consolidación, que habrían generado un significativo crédito a favor de la provincia; y el que supuestamente resultaría de la privatización de Gas del Estado, en tanto la ley 24.076 -que declaró sujeta a privatización a la referida empresa estatal- dispuso que el 10% de las ventas de los activos o acciones o del canon obtenido sería destinado y transferido automáticamente a las provincias en la forma que la ley especifica.

Sabido es que la compensación de un crédito tiene lugar cuando dos personas reúnen recíprocamente la calidad de acreedor y deudor (cf. artículo 818 del Código Civil; Fallos: 322:2038); requisito que en el caso de autos no se encuentra cumplido, pues el acreedor de la recaudación tributaria y de los intereses en cuestión, según convenio general suscripto entre las partes, era la Dirección General Impositiva -actualmente Administración Federal de Ingresos Públicos-, entidad autárquica que reviste el carácter de titular de la relación jurídica sustancial y que no puede ser identificada con el Estado Nacional. Por el contrario, los créditos provinciales genéricamente invocados para sustentar la compensación tendrían como deudor al Estado Nacional, quien no es ya parte en esta *litis* al haber prosperado la excepción previa de falta de legitimación pasiva (fs. 322/323, considerando 4º).

Por todo ello, se decide: Rechazar la demanda. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Profesionales: **Actora: Dres. José Osvaldo Casás (apoderado), Enrique G. Bullit Goñi (apoderado), Carlos A. Sánchez Herrera (apoderado), Carlos Javier Ramos (Fiscal de Estado), Iván Fernando Saldivia (Fiscal de Estado), Samanta Sofía Zanotta (apoderada), Giorgio Agustín Benini (apoderado) y Silvina E. Coronello (patrocinante).**

Demandada: Dres. Ricardo Luis Estol (apoderado), Cristian Mario Morasso (apoderado), Magalí Panettieri (apoderada).

STANDARD BANK ARGENTINA SA Y OTROS C/ CNV - RESOL. 17034/13 (EX 709/09) S/ RECURSO DIRECTO

PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO

Corresponde revocar el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del art. 145 de la ley 26.831 si el plazo de 5 días previsto para interponer y fundar un recurso directo contra decisiones de la Comisión Nacional de Valores garantiza el razonable ejercicio del derecho de defensa del administrado, considerando que se trata de una sociedad dentro del régimen de oferta pública de valores negociables a la cual se le exige un estándar de conducta propio de la estructura societaria que detenta y del sistema del que participa, y que ha mediado un procedimiento sumarial que tramitó conforme a la ley.

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

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea

manifiesta y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inconstitucionalidad del artículo 145 de la ley 26.831 que prevé un plazo de cinco (5) días para interponer y fundar el recurso previsto en el inciso a) del artículo 143 de ese cuerpo legal, y concedió un plazo de diez (10) días para que amplíen los recursos de apelación oportunamente interpuestos contra la resolución 17.034/2013 de la Comisión Nacional de Valores -CNV- (fs. 1938/1970, 1989/1994, 2025/2046, 2054/2093, 2151/2154).

Mediante la mencionada resolución, el organismo de control aplicó a Standard Bank Argentina S.A. y a los directores al momento de los hechos examinados, la sanción de multa de $1.125.000 por la infracción a los artículos 6 de la ley 24.441, 5 inciso a) y 35 del decreto 611/01, 6 y 14 del Capítulo VIII, 21 del Capítulo XV, 1 y 2 del Capítulo XXI de las NORMAS CNV (NT 2001) y del Capítulo VII, sección B.15, apartado B.15.a. de la RT 8 -modif. por RT 19- de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Además, apercibió a los síndicos titulares a la época de los hechos, por el incumplimiento a lo prescripto por el artículo 294, inciso 1º, ley 19.550. El recurso directo de apelación fue interpuesto en tiempo y concedido por la CNV.

La Cámara en el pronunciamiento de fojas 2151/2154, sostuvo que el plazo de cinco (5) días previsto por la ley 26.831 para interponer y fundar el recurso directo de apelación –art. 145- resulta exiguo y afecta el ejercicio pleno del derecho de los recurrentes que implica contar con un tiempo razonable para fundar adecuadamente la apelación. En este sentido, señaló que las consecuencias de aquél término no pueden ser saneadas por el control judicial posterior que queda circunscripto a los agravios que los apelantes invoquen y desarrollen en ese plazo, lo cual tornará ilusorio el derecho de defensa.

Contra esa sentencia, la Comisión Nacional de Valores dedujo recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 2164/2179 y 2314).

-II-

La recurrente afirma que existe cuestión federal pues se decretó la inconstitucionalidad de una norma federal, y que media gravedad institucional. En particular, argumenta que el tribunal de alzada no consideró que la ley 26.831 instaura un "sistema moderno y propio tendiente a regular todo lo referente a la oferta pública", sin que, por un lado, pueda ser equiparado dicho régimen con otros, a los efectos de asimilar sus sistemas recursivos. Por otro lado, aduce que es facultad exclusiva del Poder Legislativo establecer las normas de procedimientos en relación con el mercado de capitales.

Asimismo, tacha a la sentencia de arbitraria, por dogmática, pues se limita a calificar al plazo de exiguo sin merituar que los apelantes fundaron su recurso de apelación, por lo que carecen de perjuicio. Resalta que los recurrentes no señalaron las defensas o pruebas de las que se vieron privados de oponer u ofrecer.

Finalmente, se agravia de la aplicación de costas por el orden causado. En este sentido, solicita la eximición de costas so pretexto de la naturaleza de los intereses que protege el organismo.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de una norma emanada del Congreso Nacional, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1º, ley 48).

En ese contexto, cabe precisar que el plazo previsto por la ley 26.831 para la interposición y fundamentación de los recursos directos, contra -en el caso- una sanción impuesta a una emisora luego de sustanciado un procedimiento sumarial no cuestionado en esta instancia, no resulta violatorio de los derechos de debido proceso y defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional). Corresponde ponderar especialmente que la condena recurrida, fue impuesta luego de realizado el procedimiento sumarial, instruido el 15/05/09 y notificado a la recurrente en mayo de ese año, que duró casi cuatro años y que permitió a la emisora producir prueba y ejercer su derecho de defensa, todo lo cual -reitero- no fue controvertido (v. fs. 540/551, 554/567, 571/572, 629/669, 1019/1020, 1027/1029, 1864/1875 y 1938/1970, entre otras).

De tal forma, el plazo legalmente previsto para interponer y fundar un recurso directo contra decisiones del organismo de control del mercado de capitales, garantiza el razonable ejercicio del derecho de defensa del administrado, considerando que se trata de una sociedad dentro del régimen de oferta pública de valores negociables a la cual se le exige un estándar de conducta propio de la estructura societaria que detenta y del sistema del que participa, y que ha mediado un procedimiento sumarial que tramitó conforme a la ley.

No es ocioso señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto (Fallos: 324:3345; 327:831; 333:447).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el remedio extraordinario y revocar la sentencia cuestionada, con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 4 de febrero de 2017. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los Autos: "Standard Bank Argentina SA y otros c/ CNV – resol. 17034/13 (ex 709/09) s/ recurso directo".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los términos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante de fs. 2327/2328, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento apelado, con costas (art. 68

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Comisión Nacional de Valores,** representada por la **Dra. Milena Giménez.**

Traslado contestado por la **parte actora,** representada por la **Dra. Eugenia Pracchia,** con el patrocinio letrado de los **Dres. Julio C. Durán y Carlos María Rotman.**

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

TALLERES NAVALES DÁRSENA NORTE S.A.C.I. Y N. S/ CONCURSO PREVENTIVO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

La declaración de admisibilidad del recurso ordinario de apelación determina la improcedencia formal del recurso extraordinario interpuesto por la misma parte, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de la Corte.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Supuesta la irregularidad de un acto por poseer un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta en principio legítima la actividad revocatoria de la propia Administración, salvo que el acto se encontrara firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, supuesto en el cual solo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos pendientes mediante declaración judicial de nulidad.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La potestad administrativa para declarar la nulidad absoluta encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad.

REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los derechos subjetivos generados por el propio acto irregular, por consiguiente, el facultado para solicitar la declaración de nulidad de un acto revocatorio de un beneficio es, exclusivamente, el destinatario del acto revocado.

REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La potestad revocatoria de la Administración de los actos irregulares renace cuando el titular de los derechos subjetivos nacidos de aquellos ha conocido el vicio que afecta al acto irregular.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El Máximo Tribunal corre traslado a esta Procuración General, a fin de que se expida sobre la presentación de fojas 6144, por medio de la cual el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- denunció prejudicialidad respecto de la causa nº 1338, "Boffil, Alejandro Arturo y otros" -en proceso por ante el Tribunal Oral Federal nº 5- y solicitó la suspensión del trámite de estas actuaciones hasta el dictado de la sentencia en sede criminal, en los términos del artículo 1101 del Código Civil (cfse. fs. 6144/6145 y 6219, del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Ahora bien, según surge del informe del 02/02/15, suscripto por el Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5, a requerimiento de esa Corte, la causa nº 1338, antes mencionada, se encuentra en la etapa prevista por el artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación, habiéndose proveído las medidas de instrucción suplementaria que contempla el artículo 357 del ordenamiento -entre las que se cuentan numerosos oficios y dos pericias- restando su producción. Asimismo, se precisó allí que la pretensión civil accesoria de la causa penal, incoada por TANDANOR -en la que se admitió la actuación del Estado Nacional como tercero- contra los imputados y contra quienes considera civilmente responsables por los perjuicios emergentes de la maniobra investigada, tramita ante ese fuero y se encuentra pendiente de apertura a prueba (cfr. fs. 6212 y 6214).

En ese marco, resulta de interés señalar que el artículo 1101 del Código Civil regula el supuesto en el que coexisten un juicio penal, donde se investiga la comisión de un delito, y otro civil, donde el damnificado pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el mismo hecho ilícito (art. 1096 del Código Civil). En este sentido, la norma establece que si la acción criminal hubiere precedido a la civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condena en la jurisdicción civil antes que en el juicio criminal.

Este precepto –art. 1101- consagra un supuesto de prejudicialidad en tanto veda dictar pronunciamiento en la sede civil, cuando precediera la acción penal, hasta tanto se hubiera expedido la justicia criminal, con el propósito de prevenir y evitar contradicciones en el juzgamiento de los hechos ilícitos, con el consiguiente escándalo jurídico que ello podría importar (v. Fallos: 248:274; 292:493; 324:606; 327:1430; entre otros).

En tal contexto, no vislumbro que concurran en el caso, con suficiente nitidez, los presupuestos del artículo 1101, ya que en este trámite universal la controversia *subexamine* versa, en definitiva, sobre la determinación de la titularidad del paquete mayoritario de la concursada, sin que sea materia de debate la responsabilidad civil de los imputados en la causa penal, extremo que, tal como lo informó el Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5, es objeto de otro proceso que tramita ante ese fuero.

En esas condiciones, no se advierte una identidad fáctica entre las causas aludidas en la presentación de fojas 6144/6145 que conduzca necesariamente a la invalidez de una sentencia pronunciada en esta sede, si fuera dictada con anterioridad a la emitida en el juicio penal,

extremo que aventaría el peligro del dictado de decisiones contradictorias. Además, el peticionario no especificó como era menester la vinculación entre ambos procesos que tornaría procedente la aplicación del artículo 1101 del Código Civil.

Por lo demás, la prohibición legal que sienta este último precepto no es absoluta y debe ceder cuando la suspensión determina -como *prima facie* ocurriría aquí, ver fs. 6214-, una dilación indefinida en el trámite y en la decisión del proceso, susceptible de ocasionar perjuicios al derecho de defensa y de producir una denegación de justicia a los interesados (cfse. doctrina de Fallos: 287:248; 314:187; 330:2975, entre otros).

Finalmente, la opinión vertida en nada obsta a que se dicte pronunciamiento en estas actuaciones valorando las constancias de las causas aludidas en el informe de fojas 6214, como lo dispuso esa Corte en el antecedente publicado en Fallos: 287:248.

En función de lo expuesto precedentemente, considero que, salvo un mejor criterio del Alto Cuerpo, no corresponde hacer lugar a la presentación de fojas 6144/6145. Buenos Aires, 27 de mayo de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/ concurso preventivo".

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 315/2007 que había anulado la privatización de los Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. –"TANDANOR"– (fs. 5584/5591 vta. del principal).

En concreto, mediante el citado acto el Poder Ejecutivo Nacional había revocado la resolución MD 931/1991 y el decreto 2281/1991, declarándolos nulos, de nulidad absoluta e insanable e irregulares, al

igual que todos los actos dictados en su consecuencia. Además, dejó sin efecto el llamado a licitación efectuado por el decreto 1957/1990 e instruyó al Ministerio de Defensa para que tomara, de inmediato, posesión de TANDANOR. Finalmente, en el mismo acto le ordenó a la citada cartera ministerial que continuara o promoviera, en caso de ser necesario, las acciones judiciales y administrativas para establecer responsabilidades y para obtener el resarcimiento razonable de los daños y perjuicios sufridos por el Estado Nacional, con motivo de la operatoria revocada, y para recuperar los bienes del citado astillero.

2º) Que, puesto el decreto revocatorio en conocimiento de las sindicaturas de TANDANOR y de Inversora Dársena Norte S.A. –"INDARSA"– (adjudicataria en la privatización del astillero), el síndico designado en la quiebra de esta última planteó su invalidez constitucional por haber dispuesto del único activo de la fallida, que constituía la prenda común de sus acreedores, sin la obligatoria intervención judicial previa.

Señaló que se habían conculcado derechos adquiridos y, en concreto, que se había afectado el derecho de propiedad por no haber previsto la consecuente indemnización que respetase la regla del artículo 17 de la Constitución Nacional. Agregó que, a partir de la orfandad que presenta el decreto impugnado en el aspecto indemnizatorio, se priva a quienes han desempeñado funciones en el proceso concursal de su retribución. Defendió además los derechos de los acreedores verificados y declarados admisibles, quienes –como consecuencia de las deficiencias apuntadas– no podrán ver satisfechos sus créditos ante la imposibilidad de enajenar el activo de la fallida.

Afirmó que "no podrá aducir la Administración que en el caso no existe perjuicio para los acreedores de la deudora y del concurso". A ello agregó que "[n]o se discute la razón que pueda haber tenido el Poder Ejecutivo para decidir en la forma en que lo hizo…, lo que sí se cuestiona es la forma en que esa decisión se lleva a la práctica", al tiempo que negó potestad al Poder Ejecutivo de la Nación para, por la vía de un decreto, "avasallar los derechos adquiridos por terceros ajenos a una relación jurídica que tiene 16 años de vigencia ininterrumpida" (fs. 5248/5251).

3º) Que el juez de primera instancia rechazó el acuse de inconstitucionalidad planteado. Para decidir de ese modo recordó las facultades

revisoras del Poder Judicial respecto de los actos administrativos y examinó la potestad revocatoria de la Administración a la luz de los artículos 17 y 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y de la jurisprudencia de esta Corte, en virtud de los cuales su ejercicio resulta válido respecto de un acto administrativo afectado de nulidad absoluta cuando el interesado hubiera conocido el vicio que lo afectaba. Finalmente concluyó en que no se advertía la ilegitimidad del decreto 315/2007, máxime cuando se apreciaba una adecuada relación entre su contenido y los antecedentes que le habían servido de causa (fs. 5391/5397).

4º) Que, contra tal decisión, el síndico de INDARSA interpuso recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. En su expresión de agravios el órgano concursal señaló que, en el caso, se dan las excepciones a la potestad revocatoria de la Administración que surgen de las normas administrativas y de la doctrina de esta Corte señaladas por el juez. En ese sentido destacó que no podía olvidarse que "la quiebra es un tercero ajeno a la relación contractual que vinculó a las partes celebrantes, en el caso, el Estado Nacional y la firma Inversora Dársena Norte S.A., cuando se encontraba '*in bonis*'", y abundó en el mismo argumento al señalar que "no pueden verse alcanzados por los efectos del Decreto 315/07 quienes son ajenos a las irregularidades que destaca, simple y sencillamente porque no han participado en su producción".

Recordó en su memorial que existían acreedores cuyos créditos han sido verificados y declarados admisibles, y que se habían formalizado contratos con personal y proveedores e incontables otros actos durante más de 15 años, por lo que "ninguna duda puede existir que estamos ante un contrato que produjo efectos hacia terceros".

Afirmó que el decisorio recurrido había efectuado una incorrecta interpretación del artículo 18 de la ley 19.549, por cuanto el adjudicatario en el proceso licitatorio nulificado se encuentra desapoderado de su patrimonio como consecuencia de la quiebra, y los acreedores reconocidos en el proceso concursal son inexcusablemente terceros respecto de los cuales no puede sostenerse que tuvieran conocimiento de los vicios que afectaban al contrato anulado. Destacó que una interpretación contraria importaría "un verdadero avasallamiento a los derechos que tienen los acreedores en general", en razón de que se trata de cuestiones que les resultan inoponibles.

Agregó el síndico en sus agravios que la sentencia resultaba arbitraria por infundada, en tanto no podía olvidarse que la ley 24.522 es "aplicable al caso de autos con preferencia a cualquier otra norma legal", y que dicha ley establece expresamente la realización de los bienes, alcanzados por el desapoderamiento que provoca la sentencia de quiebra, para la cancelación de los créditos verificados y declarados admisibles (el subrayado corresponde al original).

Afirmó además que el decreto impugnado era inconstitucional por violar la ley 24.522 por cuanto, por la decisión unilateral del Estado Nacional –que es uno de los acreedores verificados en el proceso falencial– se había perjudicado a los demás acreedores de la deudora y del concurso. Destacó que lo grave del caso era que "no se respetaron los derechos adquiridos por terceros ajenos a la operación de venta, extemporáneamente cuestionada por una de las mismas partes celebrantes" y anulada sin intervención judicial, "en flagrante violación a la regla del art. 17 de la Ley 19.549" que exige la acción de lesividad (fs. 5424/5437 vta.).

5º) Que, para revocar la sentencia de la anterior instancia y declarar la inconstitucionalidad del decreto 315/2007, el *a quo*, en primer lugar, señaló que al momento de su dictado existían derechos subjetivos que ya habían sido ejecutados, pues el paquete accionario del Estado Nacional en TANDANOR había sido transferido a INDARSA hacía 16 años. A ello agregó que "[s]i bien la doctrina le concede a la Administración" la facultad de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo cuando el interesado conociera el vicio –por aplicación del artículo 18 de la ley 19.549–, lo cierto era que dicha potestad podía ejercerse siempre que no causare perjuicios a terceros.

A partir de tal premisa, afirmó que la revocación de los actos tachados de nulidad absoluta causaba perjuicios a terceros, que eran los acreedores de INDARSA, en la medida en que la Administración había dispuesto del patrimonio de la sociedad fallida. Por lo expuesto, concluyó en que el Poder Ejecutivo no se encontraba habilitado para revocar de oficio los actos referidos en el decreto 315/2007, y que debió haber requerido la correspondiente intervención judicial a fin de salvaguardar los derechos y garantías de aquellos que se vieron afectados por el dictado de ese decreto.

En definitiva, la cámara consideró que con el decreto 315/2007 se había conculcado la garantía del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional), pues aun en el caso de admitirse la potestad revocatoria de la Administración, el procedimiento previo a su ejercicio debió haber cumplido con las reglas que aseguran la salvaguarda de tal garantía mediante la oportunidad del ejercicio de su derecho de defensa a la quiebra de INDARSA.

6º) Que contra ese pronunciamiento TANDANOR y el Estado Nacional (Ministerio de Defensa) interpusieron recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos (fs. 5865/5867 vta., 5874/5876 vta. y 5879/5879 vta.) y sustanciados por la Corte (fs. 5924/5929 vta., 5939/5965, 5975/5979 vta., 5980/5989 vta.).

A su vez, la señora Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y el Estado Nacional dedujeron recursos extraordinarios que fueron, asimismo, concedidos (fs. 5598/5625 vta., 5891/5911 y 6123/6124). No obstante, y toda vez que de los términos de la concesión surge que la cámara no advirtió arbitrariedad en la resolución y que descartó la existencia de gravedad institucional, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de queja en torno a esos aspectos (cfr. fs. 46/55 del expediente CSJ 461/2012 (48-T)/CS1).

7º) Que, posteriormente, el Estado Nacional denunció prejudicialidad respecto de la causa "Boffil, Alejandro Arturo y otros" –en proceso ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5– y solicitó la suspensión del trámite de estas actuaciones hasta que se dictara sentencia en sede penal, en los términos del artículo 1101 del entonces vigente Código Civil. Informó, al respecto, que en dicha causa se investigaba la maniobra defraudatoria de la que fue víctima el Estado Nacional como consecuencia del proceso privatizador de TANDANOR, cuya adjudicación y venta fueron revocadas mediante el dictado del decreto 315/2007 aquí cuestionado respecto de su constitucionalidad (fs. 6144/6145).

En atención a ello, corresponde que esta Corte resuelva, en primer lugar, acerca de la procedencia de la suspensión solicitada.

Al respecto, es de destacar que, sustanciada la presentación del Estado (fs. 6218/6218 vta.), se corrió traslado de ella al Ministerio Público Fiscal. En su dictamen, el señor Procurador Fiscal subrogante

recordó la regulación contenida en el artículo 1101 del derogado Código Civil y el principio de prejudicialidad que consagra, en tanto veda dictar pronunciamiento en sede civil, donde el damnificado pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito, hasta tanto se expida la justicia criminal en la acción penal por el mismo hecho, con el propósito de prevenir y evitar contradicciones en el juzgamiento de los hechos ilícitos, con el consiguiente escándalo jurídico que tal proceder podría importar. En tal contexto, el citado magistrado descartó la prejudicialidad denunciada habida cuenta de la falta de identidad fáctica entre las causas aludidas (fs. 6220/6221).

Con posterioridad, de conformidad a lo que resulta de la publicación efectuada el 7 de septiembre del corriente año por el Centro de Información Judicial (http://www.cij.gov.ar/ nota-31847-Condenaron-a-tres-acusados-en-el-juicio-oral-por-la-venta-de-Tandanor.html), en esa fecha el presidente del tribunal oral mencionado leyó la parte dispositiva de la sentencia condenatoria dictada por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, e informó que la lectura integral de los fundamentos de la sentencia se llevará a cabo el 30 de noviembre de este año (artículo 400 del Código Procesal Penal de la Nación). En esa resolución, por aplicación del artículo 29 del Código Penal de la Nación, se ordenó "LA REPOSICIÓN AL ESTADO ANTERIOR A LA COMISIÓN DEL DELITO de la emisión del noventa por ciento (90%) de la tenencia accionaria" de TANDANOR y, en consecuencia, "a fin de retrotraer la situación de dominio del paquete accionario anterior al proceso licitatorio", inscribir esas acciones a nombre del Estado Nacional (punto XIX de la parte dispositiva mencionada).

Sentado lo anterior, y en atención a que no se advierten las razones –ni fueron adecuadamente alegadas por el Estado Nacional en su presentación– que puedan conducir a la invalidez de una sentencia dictada en esta sede con anterioridad a la que se dicte en el juicio penal con carácter de firme, en tanto tal pronunciamiento no tiene incidencia en la cosa juzgada con la que se resuelva la inconstitucionalidad planteada en la presente causa con fundamento en el alegado ejercicio irregular de la potestad revocatoria de la Administración (artículo 17 de la ley 19.549), esta Corte comparte lo dictaminado por el magistrado del Ministerio Público con relación a la improcedencia de la aplicación en el caso del supuesto de prejudicialidad previsto actualmente en el artículo 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación, que reproduce, en cuanto aquí importa, la esencia del citado

artículo 1101 invocado por el Estado Nacional (conf. artículos 1775 y 1780 del Código Civil y Comercial de la Nación).

8º) Que al expedirse en la causa "Anadon" (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la "apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones" para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento, el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el *sub lite* corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de las apelaciones interpuestas a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

9º) Que, en el contexto referido, los recursos ordinarios presentados por TANDANOR y el Estado Nacional son formalmente admisibles pues fueron deducidos en un juicio en el que es parte la Nación, el valor cuestionado supera el mínimo previsto en el artículo 24, inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/1958 y sus modificaciones (ley 21.708 y resolución 1360/1991 de esta Corte, vigente al momento en que fue notificado el pronunciamiento) y se dirigen contra una sentencia definitiva.

En efecto, según surge de las constancias de fs. 5281/5290, el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- se presentó por parte y contestó la vista otorgada en relación con el planteo de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 deducido por el síndico de INDARSA (fs. 5246 y 5248/5251). A su vez, es necesario precisar que el 90% de las acciones de TANDANOR fueron adjudicadas, en 1991 y por la suma de u$s 59.760.000, a INDARSA, que se halla en quiebra desde julio de 1999, y el pronunciamiento de la cámara –que declaró la inconstitucionalidad del decreto que había anulado la privatización del astillero– implicaría que la tenencia accionaria mayoritaria de TANDANOR pase del Estado Nacional a integrar el activo falencial para su ulterior liquidación. En tales condiciones, el fallo pone virtualmente fin a la controversia, privando a los interesados de los medios legales para la tutela efectiva de sus derechos.

10) Que, por su parte, el recurso extraordinario presentado por el Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible pues en autos se encuentra en tela de juicio la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión, contraria a dicha validez (artículo 14, inciso 1º, de la ley 48), puso en cuestión las facultades mismas conferidas por el derecho federal (artículos 17 y 18 de la ley 19.549) a la mencionada autoridad (doctrina de Fallos: 307:1572). Asimismo, los argumentos relativos a la arbitrariedad de la sentencia y a la existencia de gravedad institucional, que fueron mantenidos en la respectiva queja, serán tratados en forma conjunta por hallarse inescindiblemente vinculados a la cuestión federal planteada (Fallos: 330:3471).

Respecto del recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, corresponde recordar que la declaración de admisibilidad del recurso ordinario de apelación determina la improcedencia formal del remedio federal interpuesto por la misma parte, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de la Corte (Fallos: 316:1066; 322:3241 y 324:2105, entre otros).

11) Que, en su memorial ante esta Corte, TANDANOR se agravia de que el *a quo*, a partir de una defensa irrestricta del derecho de propiedad de los acreedores de la quiebra de INDARSA, omitiera toda consideración respecto de las irregularidades que se configuraron en torno al proceso licitatorio, y las convalidara mediante la inconstitucionalidad declarada. Sostiene además que el decreto 315/2007 fue dictado de conformidad con las prescripciones del artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, con el alcance que surge de la doctrina de este Tribunal.

En relación con las presuntas lesiones de derechos consagrados en la Constitución Nacional, se pregunta si el derecho de propiedad que se intenta proteger es el del Estado Nacional, en tanto es el acreedor principal en la quiebra mencionada, y, en lo que respecta al derecho de defensa, destaca que el funcionario concursal conocía los vicios de que adolecía el proceso licitatorio anulado y que consintió el acto aquí atacado, en tanto eludió su cuestionamiento en sede administrativa.

Por su parte, el Estado Nacional, después de reseñar todos los antecedentes de la causa, impugnó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en virtud de los siguientes argumentos: a) el decreto 315/2007 fue dictado en ejercicio de facultades propias

de la Administración, reconocidas por el artículo 17 de la ley 19.549, de acuerdo con el significado y alcance otorgado por esta Corte (Fallos: 293:133; 321:169 y 326:3700); b) la circunstancia de que terceros hubieran celebrado negocios con el beneficiario de los actos revocados no obsta al ejercicio de las facultades ejercidas por la Administración en tal sentido; c) el decreto 315/2007 no puede ser anulado con el solo argumento de haberse dictado sin conferírsele previamente vista a la quiebra de INDARSA, en tanto su síndico no objetó los vicios alegados por el Poder Ejecutivo como causal de las revocaciones dispuestas por razones de ilegitimidad, sino que se limitó a cuestionar que se hubiera adoptado esa decisión violando derechos adquiridos por terceros ajenos a la relación contractual revocada; d) la sentencia es arbitraria por basarse en pautas genéricas o de excesiva amplitud; y e) se ha omitido toda consideración de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento del acto revocatorio anulado.

Finalmente, y en síntesis, la señora Fiscal General ante la Cámara se agravia de la interpretación que el *a quo* efectuó del derecho federal aplicable (artículos 17 y 18 de la ley 19.549), con argumentos similares a los ya reseñados respecto de la presentación del Estado Nacional. Dicha apelación, que fue sostenida por el señor Procurador Fiscal –subrogante– ante esta Corte (fs. 6154/6157), será resuelta conjuntamente con los recursos ordinarios reseñados en atención a su íntima vinculación.

12) Que, para una comprensión adecuada de la cuestión sometida a esta Corte, corresponde recordar que Talleres Navales Dársena Norte Sociedad Anónima, Comercial, Industrial y Naviera (TANDANOR S.A.C.I. y N.) perteneció al Estado Nacional hasta su posterior privatización, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1957/1990.

Mediante dicho acto el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la venta, en licitación pública nacional e internacional, del ciento por ciento (100%) de las acciones de la empresa (en poder de los Ministerios de Defensa y de Obras y Servicios Públicos), aprobó el Pliego de Bases y Condiciones pertinentes, designó como autoridad de aplicación al Ministerio de Defensa, dispuso la asunción por el Estado Nacional de los pasivos de la empresa, incorporó al patrimonio de TANDANOR –en carácter de aporte de capital del Estado Nacional– el inmueble denominado Syncrolift (plataforma elevadora y de transferencia de buques) y su predio y todos los bienes muebles e inmuebles que se encontraban

afectados al uso de la empresa, y reservó hasta un máximo del diez por ciento (10%) del capital social puesto en venta por la citada licitación para ser destinado a un Programa de Propiedad Participada.

En el pliego aprobado por dicho decreto se dispuso que el valor base del 100% del capital de TANDANOR ascendía a u$s 168.000.000, el que estaría integrado por u$s 8.000.000 en efectivo y u$s 160.000.000 en títulos de la Deuda Externa Argentina Soberana verificada por el Banco Central de la República Argentina, a su valor nominal (artículo 15.6 del Pliego de Bases y Condiciones).

Entre las causales de inadmisibilidad de la oferta se previeron la cotización por debajo de la base o la falta de acreditación de solvencia económica, experiencia y organización suficientes para encarar la gestión de TANDANOR, o de antecedentes suficientes en el ámbito de la industria naval que garantizasen la idoneidad operativa y la continuidad de la actividad principal (artículos 20.1.2., 20.1.5. y 20.1.6.).

La parte del precio pagadera en efectivo podía integrarse en dólares estadounidenses o en su equivalente en moneda nacional de curso legal (australes), a la cotización tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina correspondiente al día anterior a la fecha de pago, mientras que la parte de precio ofertada en títulos de la Deuda Externa Argentina se abonaría mediante la entrega de los títulos correspondientes (artículo 22.1). A los quince días de notificada la adjudicación, el adjudicatario debía pagar el 10% del monto correspondiente a la parte de la base en efectivo, mientras que el saldo de efectivo y el total de títulos públicos debía amortizarse en forma simultánea con la firma del contrato de compra-venta de acciones (artículo 23.2.).

La falta de pago en tiempo y modo del precio facultaba al Ministerio de Defensa para dejar sin efecto la adjudicación, con pérdida de la garantía de oferta constituida y de los importes que hubieran podido abonarse hasta ese momento a cuenta de precio (artículo 23.7.1.). En caso de no ejercerse dicha facultad rescisoria, la mora en el pago del precio, que se produciría de pleno derecho al vencimiento del plazo fijado al efecto, devengaría un interés punitorio por aplicación de la tasa LIBOR (artículos 23.3. y 23.4.).

Firme la adjudicación, y abonado el adelanto del 10% del monto correspondiente al pago en efectivo, el contrato se firmaría dentro de

los treinta días corridos, simultáneamente con la satisfacción del saldo del precio ofertado en dólares y el total de los títulos públicos, momento en el que se entregarían al comprador las acciones de la sociedad y/o los certificados que representaban el capital social y la posesión de la cosa enajenada (artículos 24.1. y 24.6.).

13) Que, iniciado el trámite licitatorio, se presentó como oferente el consorcio integrado por las firmas Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima, Banco Holandés Unido Sociedad Anónima y Compañía Argentina de Transportes Marítimos Sociedad Anónima (CIAMAR S.A.), el que resultó preadjudicatario.

No obstante que la primera de las firmas mencionadas –única integrante del consorcio que contaba con antecedentes técnicos que hubieran permitido adjudicar la oferta– había renunciado a participar en la licitación debido a que se había ordenado su liquidación judicial en la jurisdicción de su sede (fs. 1201/1204 y 1226/1228 del expediente licitatorio), mediante resolución del Ministerio de Defensa 931 del 3 de septiembre de 1991 se adjudicó la venta del 90% del paquete accionario de TANDANOR a dicho consorcio, bajo dos condiciones: a) la superación de la situación judicial que afectaba a Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima en su país de origen (República de Francia), y b) la retractación de la renuncia precedentemente mencionada. Dicha adjudicación halló justificación en que la oferta presentada se ajustaba al pliego y en que era la única considerada válida.

Posteriormente, mediante el decreto 2281 del 31 de octubre de 1991, se autorizó al entonces Ministro de Defensa a suscribir el contrato de venta en los términos del llamado a licitación y, en cuanto al precio y a su forma de pago, de acuerdo con los términos contenidos en su Anexo I. Dichas previsiones económicas, que no cumplían con las disposiciones del pliego (conf. informe de la SIGEP, a fs. 1290/1293 y 1389 del mencionado expediente administrativo), acogían la "alternativa de pago" propuesta por el adjudicatario en sus notas del mes de octubre de 1991 (fs. 1284/1288 del mismo expediente), considerada "viable económicamente y beneficiosa para el Estado" por el Secretario de Planeamiento del Ministerio de Defensa y por la Comisión de Preadjudicación (fs. 1295/1296). Dichos términos fijaban un precio total de venta de u$s 59.760.000, de los cuales u$s 7.200.000 debían pagarse en efectivo, "dentro de los plazos fijados en el Pliego de Bases y Condiciones" y el resto –u$s 52.560.000– se financiaría a nueve años de plazo, con tres años de

gracia contados desde la recepción del Astillero por el consorcio, y se documentaría mediante seis pagarés con vencimientos anuales y una tasa de interés equivalente a la tasa LIBOR más un punto adicional, que en ningún caso superaría el 8% anual, ni sería inferior al 4%. La deuda correspondiente a los tres primeros años sería garantizada mediante el aval de un banco de primera línea y la posterior mediante un seguro de caución (fs. 1364/1367 del expediente citado).

El 30 de diciembre de 1991 se suscribió el contrato de venta del 90% del paquete accionario de TANDANOR, cuya propiedad pertenecía al Estado Nacional Argentino (Ministerio de Defensa de la Nación), a favor del consorcio integrado por el Banco Holandés Unido S.A., Brisard Sud Marine S.A. (en reemplazo de Sud Marine Entreprises S.A.) y la Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A., en los términos del llamado a licitación y conforme al precio y forma de pago establecidos en el Anexo I del decreto 2281/1991 (fs. 1439/1451 del expediente administrativo). Dicho consorcio, seis meses antes, había constituido una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte S.A. (INDARSA), en la cual se reflejaban las participaciones de sus integrantes (2,90%, 5% y 92,10%, respectivamente).

Finalmente, el 16 de julio de 1999 se decretó en estado de quiebra a INDARSA (fs. 801/804 de los autos "Inversora Dársena Norte S.A. s/ quiebra"). Según el informe general de la sindicatura (fs. 638/674 del citado expediente, especialmente fs. 669 vta.), los acreedores verificados y declarados admisibles (todos quirografarios) y su relación respecto del pasivo total era: Estado Nacional - Ministerio de Defensa (94,71%), ABN AMRO BANK N.V. Sucursal Argentina (1,11%), Inversora Sud Marine S.A. (0,66%) y Talleres Navales Dársena Norte S.A. (3,52%).

14) Que habida cuenta de que, como surge de los antecedentes reseñados, el contrato celebrado con la adjudicataria había tenido lugar sobre bases distintas a las fijadas en el pliego –aprobado por el decreto 1957/1990– y en la propia oferta, en tanto el precio base y la forma de pago originalmente establecidos fueron modificados con posterioridad a la presentación de la oferta y ulterior adjudicación, el Poder Ejecutivo Nacional consideró que tales irregularidades –y otras que detalló en sus considerandos– resultaban inadmisibles y merecedoras de la sanción de nulidad prevista en el artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, lo que decidió mediante el decreto 315/2007 aquí impugnado.

En dicho acto tuvo en cuenta, además, que los vicios que provocaban la nulidad no se veían neutralizados por el hecho de que el consorcio adjudicatario fuera el único oferente válido, por cuanto se presentaba una violación al principio de igualdad, rector en materia de licitación pública, el cual surge directamente del artículo 16 de la Constitución Nacional, dado que este tutela no solo a los postulantes que presentaron ofertas, sino también a los eventuales oferentes que pudieron haberse presentado teniendo en cuenta las condiciones en las que finalmente se firmó el contrato, disímiles a las establecidas en el pliego. Además recordó que los motivos expuestos en el decreto 2281/1991 carecían absolutamente de fundamento jurídico en tanto invocaban como justificación la necesidad de mantener la ecuación económico-financiera de la operación cuando, en realidad, tal medida suponía la modificación de los criterios de asignación de riesgos de la licitación, dado que las vicisitudes asociadas al precio de mercado de los títulos involucraban un riesgo exclusivo del oferente en tanto, según el pliego, la parte del valor base pagadero en tales títulos debía ser considerada a valor nominal.

Destacó además el Poder Ejecutivo Nacional que el accionar descripto había aparejado un perjuicio patrimonial al Estado Nacional, el cual, más allá de la disminución del precio base de la operación originariamente establecido en el pliego, no vio concretada la contraprestación debida, ni aun conforme a los términos del decreto 2281/1991.

Por todo lo allí expuesto, consideró que resultaba evidente que tanto el proceso licitatorio como el contrato adolecían de vicios gravísimos que justificaban la sanción legal de nulidad allí dispuesta (decreto 315/2007).

15) Que el argumento central por medio del cual la sindicatura de la quiebra de INDARSA procura la declaración de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 –acogido por el *a quo* en el pronunciamiento recurrido– reside en que mediante su dictado se habría violentado el principio del debido proceso ya que, tratándose de un acto que dejó sin efecto uno anterior por razones de ilegitimidad en un contexto en que ya se habían producido efectos respecto de terceros, correspondía –según su interpretación– que su extinción fuera requerida a la autoridad judicial.

Corresponde aquí destacar que dicho órgano concursal ejerció su representación legal mediante un planteo acotado a la defensa de los

derechos de los acreedores, verificados y declarados admisibles, y de quienes desempeñaron funciones en el proceso falencial, es decir, de terceros respecto de INDARSA. En efecto, de sus presentaciones –reseñadas *ut supra*– surge que no dirigió su acción a tutelar los propios y particulares intereses de la fallida, en tanto no desarrolló argumento alguno dirigido a cuestionar el acto desde el punto de vista del deudor de la quiebra. Por lo demás, el representante legal de la fallida, única titular de la propiedad de sus bienes pese al desapoderamiento que determina la quiebra (Fallos: 329:5123), reconoció expresamente la vigencia y validez del decreto 315/2007 y pidió que se le diera plena eficacia a sus disposiciones (conf. presentación del presidente del directorio de INDARSA, a fs. 5571/5582).

En el marco de lo expuesto, y a efectos de dirimir la cuestión sometida a esta Corte, resulta necesario examinar las facultades con que cuentan los órganos estatales –en el caso específico, el titular del Poder Ejecutivo de la Nación– para dejar sin efecto aquellos actos que reputan irregulares.

16) Que, al respecto, esta Corte ha señalado que el artículo 17 de la ley 19.549 establece expresamente la obligación de la Administración Pública de revocar en sede administrativa sus actos irregulares, salvo que el acto se encontrara "firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo", supuesto en el cual "sólo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad" (Fallos: 314:322).

Por lo tanto, supuesta la irregularidad del acto por conllevar un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta en principio legítima la actividad revocatoria de la propia Administración, salvo que concurra la excepción señalada en el párrafo anterior. Esa potestad administrativa –como se adelantó, de ejercicio inexcusable cuando es procedente– encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad (doctrina de Fallos: 250:491, considerando 6º y sus citas; 302:545; 304:898; 314:322).

17) Que, como surge expresamente del texto de la disposición examinada, la limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los "derechos subjetivos" generados por el propio acto irregular cuya extinción lleva a cabo la autoridad administrativa.

Por consiguiente, el facultado para solicitar la declaración de nulidad de un acto revocatorio de un beneficio es, exclusivamente, el destinatario del acto revocado que, por lo mismo, sería el sujeto legitimado para ser demandado en una eventual acción de lesividad de la Administración para obtener la declaración de nulidad del acto irregular, en tanto son sus "derechos subjetivos" los que protege la norma en examen al limitar la facultad extintiva de la Administración. Por idéntica razón –como incluso sostiene el síndico de la quiebra de INDARSA–, es también el titular de esos mismos derechos –que la norma reseñada protege– el que, al haber conocido el vicio que afectaba al acto irregular, hace renacer la facultad extintiva de la autoridad administrativa (Fallos: 321:169), limitada, como se ha dicho, exclusivamente en salvaguarda de sus derechos.

Por lo demás, de no ser así se tornaría ilusoria la potestad revocatoria prevista en la ley, pues sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de reinstalar en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo.

18) Que finalmente, y en relación con el conocimiento del vicio que afectaba al acto revocado por parte de su beneficiario –tenido en cuenta por el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el decreto aquí cuestionado–, ni la sindicatura de INDARSA, ni el *a quo* en el pronunciamiento apelado, lo pusieron en entredicho. En efecto, el síndico, a este respecto, se limitó a sostener que los acreedores reconocidos en el proceso concursal –cuyos derechos, como se adelantó, fueron el objeto de su defensa– son terceros respecto de los cuales no puede sostenerse que tuvieran conocimiento de dichas irregularidades.

El *a quo*, por su parte, reconoció la facultad de la Administración de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo cuando el interesado conociera el vicio, por aplicación del artículo 18 de la ley

19.549; pero sostuvo que, en virtud del mismo artículo, el límite a tal potestad administrativa era que su ejercicio causare perjuicios a terceros. A este respecto corresponde destacar que el supuesto descripto en la norma, y tenido en cuenta por la cámara en su pronunciamiento, está referido al caso de la revocación de un acto regular –cuyo principio general es el de su estabilidad– practicada en favor del particular destinatario del acto revocado, en cuyo caso se acepta su procedencia en la medida en que no cause perjuicio a terceros. Como puede advertirse, ese supuesto de hecho considerado en el artículo mencionado de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 no se relaciona con el acontecido en autos, en el que se trata de un acto irregular, revocado en defensa del interés público.

Por todo lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante ante esta Corte a fs. 6220/6221, se rechaza el pedido de suspensión del trámite de estas actuaciones en virtud de la prejudicialidad alegada por el Estado Nacional, se declaran procedentes los recursos ordinarios de TANDANOR y del Estado Nacional, se hace lugar a la queja (expediente CSJ 461/2012 (48-T)/CS1) y se declara procedente el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 presentado por el síndico de la quiebra de INDARSA. Con costas de todas las instancias a cargo de la fallida (artículos 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco (*según su voto*)— Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1º a 12 que encabezan este pronunciamiento, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

13) Que, iniciado el trámite licitatorio, se presentó como oferente el consorcio integrado por las firmas Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima, Banco Holandés Unido Sociedad Anónima y Compañía Argentina de Transportes Marítimos Sociedad Anónima (CIAMAR S.A.), el que resultó preadjudicatario.

No obstante que la primera de las firmas mencionadas –única integrante del consorcio que contaba con antecedentes técnicos que hubieran permitido adjudicar la oferta– había renunciado a participar en la licitación debido a que se había ordenado su liquidación judicial en la jurisdicción de su sede (fs. 1201/1204 y 1226/1228 del expediente licitatorio), mediante resolución del Ministerio de Defensa 931 del 3 de septiembre de 1991 se adjudicó la venta del 90% del paquete accionario de TANDANOR a dicho consorcio, bajo dos condiciones: a) la superación de la situación judicial que afectaba a Sud Marine Entreprises Sociedad Anónima en su país de origen (República de Francia), y b) la retractación de la renuncia precedentemente mencionada. Dicha adjudicación halló justificación en que la oferta presentada se ajustaba al pliego y en que era la única considerada válida.

Posteriormente, mediante el decreto 2281 del 31 de octubre de 1991, se autorizó al entonces Ministro de Defensa a suscribir el contrato de venta en los términos del llamado a licitación y, en cuanto al precio y a su forma de pago, de acuerdo con los términos contenidos en su Anexo I. Dichas previsiones económicas, que no cumplían con las disposiciones del pliego (conf. informe de la SIGEP, a fs. 1290/1293 y 1389 del mencionado expediente administrativo), acogían la "alternativa de pago" propuesta por el adjudicatario en sus notas del mes de octubre de 1991 (fs. 1284/1288 del mismo expediente), considerada "viable económicamente y beneficiosa para el Estado" por el Secretario de Planeamiento del Ministerio de Defensa y por la Comisión de Preadjudicación (fs. 1295/1296). Dichos términos fijaban un precio total de venta de u$s 59.760.000, de los cuales u$s 7.200.000 debían pagarse en efectivo, "dentro de los plazos fijados en el Pliego de Bases y Condiciones" y el resto –u$s 52.560.000– se financiaría a nueve años de plazo, con tres años de gracia desde la recepción del Astillero por el consorcio, y se documentaría mediante seis pagarés con vencimientos anuales y una tasa de interés equivalente a la tasa LIBOR más un punto adicional, que en ningún caso superaría el 8% anual, ni sería inferior al 4%. La deuda correspondiente a los tres primeros años sería garantizada mediante el

aval de un banco de primera línea y la posterior mediante un seguro de caución (fs. 1364/1367 del expediente citado).

El 30 de diciembre de 1991 se suscribió el contrato de venta del 90% del paquete accionario de TANDANOR, cuya propiedad pertenecía al Estado Nacional Argentino (Ministerio de Defensa de la Nación), a favor del consorcio integrado por el Banco Holandés Unido S.A., Brisard Sud Marine S.A. (en reemplazo de Sud Marine Entreprises S.A.) y la Compañía Argentina de Transportes Marítimos S.A., en los términos del llamado a licitación y conforme al precio y forma de pago establecidos en el Anexo I del decreto 2281/1991 (fs. 1439/1451 del expediente administrativo). Dicho consorcio, seis meses antes, había constituido una sociedad anónima denominada Inversora Dársena Norte S.A. (INDARSA), en la cual se reflejaban las participaciones de sus integrantes (2,90%, 5% y 92,10%, respectivamente).

Finalmente, el 16 de julio de 1999 se decretó en estado de quiebra a INDARSA (fs. 801/804 de los autos "Inversora Dársena Norte S.A. s/ quiebra"). Según el informe general de la sindicatura (fs. 638/674 del citado expediente, especialmente fs. 669 vta.), los acreedores verificados y declarados admisibles (todos quirografarios) y su relación respecto del pasivo total era: Estado Nacional - Ministerio de Defensa (94,71%), ABN AMRO BANK N.V. Sucursal Argentina (1,11%), Inversora Sud Marine S.A. (0,66%) y Talleres Navales Dársena Norte S.A. (3,52%).

Con posterioridad se verificó un crédito quirografario a favor del doctor Bernardo Calderón -ex letrado del Ministerio de Defensa- por la suma de $ 654.606,80 y fueron admitidos tres pedidos de revisión: el crédito del ABN AMRO BANK N.V. fue declarado inadmisible; el crédito del Estado Nacional fue reducido en $ 285.619,41 -con sus intereses punitorios-; y esta última acreencia fue finalmente elevada de $ 45.541.167,46 a $ 53.162.274,10. Apeladas estas decisiones, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial suspendió el pronunciamiento a resultas de los planteos realizados por el síndico respecto del decreto 315/2007 (fs. 276/297 y 411/412 del expediente COM 64220/1998/4).

14) Que habida cuenta de que, como surge de los antecedentes reseñados, el contrato celebrado con la adjudicataria había tenido lugar sobre bases distintas a las fijadas en el pliego –aprobado por el decreto 1957/1990– y en la propia oferta, en tanto el precio base y la forma de

pago originalmente establecidos fueron modificados con posterioridad a la presentación de la oferta y ulterior adjudicación, el Poder Ejecutivo Nacional consideró que tales irregularidades –y otras que detalló en sus considerandos– resultaban inadmisibles y merecedoras de la sanción de nulidad prevista en el artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, lo que decidió mediante el decreto 315/2007 aquí impugnado.

En dicho acto tuvo en cuenta, además, que los vicios que provocaban la nulidad no se veían neutralizados por el hecho de que el consorcio adjudicatario fuera el único oferente válido, por cuanto se presentaba una violación al principio de igualdad, rector en materia de licitación pública, el cual surge directamente del artículo 16 de la Constitución Nacional, dado que este tutela no solo a los postulantes que presentaron ofertas, sino también a los eventuales oferentes que pudieron haberse presentado teniendo en cuenta las condiciones en las que finalmente se firmó el contrato, disímiles a las establecidas en el pliego. Además recordó que los motivos expuestos en el decreto 2281/1991 carecían absolutamente de fundamento jurídico en tanto invocaban como justificación la necesidad de mantener la ecuación económico-financiera de la operación cuando, en realidad, tal medida suponía la modificación de los criterios de asignación de riesgos de la licitación, dado que las vicisitudes asociadas al precio de mercado de los títulos involucraban un riesgo exclusivo del oferente en tanto, según el pliego, la parte del valor base pagadero en tales títulos debía ser considerada a valor nominal.

Destacó además el Poder Ejecutivo Nacional que el accionar descripto había aparejado un perjuicio patrimonial al Estado Nacional, el cual, más allá de la disminución del precio base de la operación originariamente establecido en el pliego, no vio concretada la contraprestación debida, ni aun conforme a los términos del decreto 2281/1991.

Por todo lo allí expuesto, consideró que resultaba evidente que tanto el proceso licitatorio como el contrato adolecían de vicios gravísimos que justificaban la sanción legal de nulidad allí dispuesta (decreto 315/2007).

15) Que el argumento central por el cual la sindicatura de la quiebra de INDARSA pidió la declaración de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 consistió en que mediante su dictado se habría violen-

tado el principio del debido proceso ya que, tratándose de un acto que dejó sin efecto uno anterior por razones de ilegitimidad en un contexto en que ya se habían producido efectos respecto de terceros, correspondía –según su interpretación– que su extinción fuera requerida a la autoridad judicial.

16) Que el *a quo*, para admitir tal pretensión, partió de la premisa de que la facultad de la Administración de revocar actos firmes y consentidos que hayan generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo solo podía ser ejercida cuando el interesado conociera el vicio y, además, no se causare perjuicio a terceros. Expresó la cámara en tal sentido que "[s]i bien la doctrina concede a la Administración la facultad de revocar actos que estuvieran firmes y consentidos y que hubieran generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo cuando el interesado hubiera conocido el vicio, por aplicación de la disposición contenida en el art. 18 de la ley 19549 (LPA), lo cierto es que esta última norma también contempla, como límite a dicha facultad que la revocación *no cause perjuicio a terceros*" (destacado en el original). A su vez, tuvo por configurado este último extremo al señalar que "…la revocación de los actos acusados de nulidad absoluta causa en este caso perjuicio a terceros, que son los acreedores de Inversora Dársena Norte SA, tanto los preconcursales verificados, como aquellos que ostentan acreencias con la preferencia del art. 240 LCQ".

17) Que en atención a los agravios expresados por los recurrentes, para dirimir la cuestión sometida a esta Corte resulta necesario examinar las facultades con que cuentan los órganos estatales –en el caso específico, el titular del Poder Ejecutivo Nacional– para dejar sin efecto aquellos actos que se reputan irregulares.

18) Que, al respecto, esta Corte ha señalado que el artículo 17 de la ley 19.549 establece expresamente la obligación de la Administración Pública de revocar en sede administrativa sus actos irregulares, salvo que el acto se encontrara "firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo", supuesto en el cual "sólo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad" (Fallos: 314:322).

Por lo tanto, supuesta la irregularidad del acto por conllevar un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta en principio legítima la actividad revocatoria de la propia Administración, salvo que concurra

la excepción señalada en el párrafo anterior. Esa potestad administrativa encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad (doctrina de Fallos: 250:491, considerando 6º y sus citas; 302:545; 304:898; 314:322).

19) Que, como surge expresamente del texto de la disposición examinada, la limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los "derechos subjetivos" generados por el propio acto irregular cuya extinción lleva a cabo la autoridad administrativa, de modo que son los derechos subjetivos del destinatario del acto revocado los que protege la norma. Por idéntica razón, es el titular de esos mismos derechos el que, al haber conocido el vicio que afectaba el acto irregular, hace renacer la facultad extintiva de la autoridad administrativa (Fallos: 321:169).

20) Que de lo expuesto surge claramente el error en que incurrió el *a quo* al interpretar el artículo 18 de la ley 19.549, en tanto exigió, como requisito para la habilitación de la potestad revocatoria de la Administración, la inexistencia de perjuicio a terceros. El supuesto descripto en la norma al que alude la cámara está referido al caso de la revocación de un acto regular –cuyo principio general es el de su estabilidad– practicada en favor del particular destinatario del acto revocado, en cuyo caso se acepta su procedencia en la medida en que no cause perjuicio a terceros. Como puede advertirse, ese supuesto de hecho considerado en el artículo mencionado no se relaciona con el de autos, en el que se trata de un acto irregular, revocado en defensa del interés público.

La inteligencia asignada por el *a quo* a la norma en cuestión tornaría ilusoria la potestad revocatoria de la Administración, pues sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de mantener en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo.

21) Que, finalmente, con relación al conocimiento del vicio que afectaba el acto por parte de su beneficiario –tenido en cuenta por el Poder

Ejecutivo Nacional al dictar el decreto aquí cuestionado– cabe señalar que ni la sindicatura de INDARSA ni el *a quo* en la sentencia apelada lo pusieron en entredicho. En efecto, el síndico se limitó a sostener que tanto la quiebra como sus acreedores eran terceros respecto de los cuales no podría sostenerse que tuvieran conocimiento de dichas irregularidades (fs. 5430 vta.) y la cámara, como ya se expresó, fundó la limitación a la facultad extintiva de la Administración exclusivamente en la existencia de perjuicios a terceros.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante ante esta Corte a fs. 6220/6221, se rechaza el pedido de suspensión del trámite de estas actuaciones en virtud de la prejudicialidad alegada por el Estado Nacional, se declaran procedentes los recursos ordinarios de TANDANOR y del Estado Nacional, se hace lugar a la queja (expediente CSJ 461/2012 (48-T)/CS1) y se declara procedente el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 315/2007 presentado por el síndico de la quiebra de INDARSA. Con costas de todas las instancias a cargo de la fallida (artículos 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recursos ordinarios interpuestos y fundados por:

a) TANDANOR S.A., representada por **Lucía Isabel Rugna;**

b) Estado Nacional – Ministerio de Defensa, representado por **los doctores Esteban José Rosa Alves y Claudio Martín Gómez** y en el memorial con el patrocinio letrado del **doctor Joaquín Pedro da Rocha.**

Traslados de los recursos ordinarios contestados por el **síndico de INDARSA, Norberto Bonesi**, patrocinado por los **doctores Roberto Rolando Evangelista y Esteban César Alessandri.**

Recursos extraordinarios interpuestos por:

a) doctora Alejandra M. Gils Carbó, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial;

b) Estado Nacional – Ministerio de Defensa, representado por los **doctores Esteban José Rosa Alves y Claudio Martín Gómez** y patrocinado por el **doctor Joaquín Pedro da Rocha.**

Traslado de los recursos extraordinarios contestados por el **síndico de INDARSA, Norberto Bonesi**, patrocinado por el **doctor Esteban César Alessandri.**

Recurso de queja interpuesto por la **doctora Raquel Mercante, Fiscal General subrogante ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 18.**

CLUB DE REGATAS BELLA VISTA ASOC. CIVIL C/ GUTIÉRREZ GUIDO SPANO, ALEJANDRO S/ REIVINDICACIÓN

SENTENCIA ARBITRARIA

Aunque las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

De la lectura del art. 280 del ordenamiento procesal de la Provincia de Buenos Aires no surge que al tiempo de interponer el recurso de inaplicabilidad de ley resulte imprescindible que se haya iniciado el beneficio de litigar sin gastos, por el contrario, dicho artículo prevé expresamente que cuando se omitiere el depósito o se lo efectuare en forma insuficiente o defectuosa, se hará saber al recurrente que deberá integrarlo en el término de cinco (5) días con determinación del importe, bajo apercibimiento de denegar el recurso interpuesto o declararlo desierto.

-El juez Maqueda, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY

Si el apelante demostró su interés en que la causa fuese examinada por la corte provincial y efectuó -en la medida que le correspondía- el depósito correspondiente a fin de superar el obstáculo establecido por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos

Aires, la decisión que hizo caso omiso de la conducta de la parte y exigió el cumplimiento de recaudos no previstos por la ley -que el beneficio de litigar sin gastos se haya iniciado al tiempo de interponer el recurso de inaplicabilidad de ley- importa negar injustificadamente al recurrente el acceso a la justicia.

-El juez Maqueda, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Club de Regatas Bella Vista Asoc. Civil c/ Gutiérrez Guido Spano, Alejandro s/ reivindicación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que declaró mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la parte demandada y ordenó la restitución del depósito efectuado a fs. 647, el vencido interpuso la apelación extraordinaria federal cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que para adoptar esa decisión el tribunal *a quo* sostuvo que el 27 de agosto de 2014 el apelante había promovido -a los fines de lograr la eximición del depósito al que fuera intimado por la alzada (art. 280 Código Procesal Civil y Comercial local)- el beneficio de litigar sin gastos; empero, dicha petición resultaba inadmisible para ese fin pues fue deducida en forma extemporánea en razón de que había sido formulada después de haberse interpuesto el recurso extraordinario local el 16 de julio de 2014.

3º) Que la corte provincial señaló –con cita de precedentes de ese tribunal- que al tiempo de interponer el recurso de inaplicabilidad resultaba necesario que el beneficio de litigar sin gastos, hubiese sido promovido. Agregó que cumplido ese recaudo se podía conceder un plazo razonable para lograr la concesión definitiva del

referido beneficio, mas dicha circunstancia no se verificaba en autos, toda vez que el trámite enderezado a lograr la concesión de la citada franquicia fue iniciado con posterioridad a la articulación de la vía extraordinaria local.

4º) Que los agravios del apelante suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues aunque las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos ante los tribunales de la causa, por su carácter fáctico y de derecho procesal, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 314:629 y 326:249).

5º) Que ello es así, pues de la lectura del art. 280 del ordenamiento procesal de la Provincia de Buenos Aires no surge que al tiempo de interponer el recurso de inaplicabilidad de ley resulte imprescindible que se haya iniciado el beneficio de litigar sin gastos. Por el contrario, dicho artículo prevé expresamente que "[cuando] se omitiere el depósito o se lo efectuare en forma insuficiente o defectuosa, se hará saber al recurrente que deberá integrarlo en el término de cinco (5) días con determinación del importe, bajo apercibimiento de denegar el recurso interpuesto o declararlo desierto, según fuere el caso…".

6º) Que, tal temperamento fue adoptado por la sala interviniente que intimó al recurrente a efectuar el depósito de ley (conf. fs. 620/621) y frente a esa intimación la parte solicitó la concesión del beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 628). Tal conducta no es objetable a poco que se advierta que el art. 78 del citado ordenamiento prevé que el beneficio puede ser solicitado "en cualquier estado del proceso". Una vez obtenida la concesión parcial del citado beneficio la parte procedió a integrar el referido depósito con el objeto de satisfacer la exigencia del citado art. 280, que se encuentra dirigida a desalentar la interposición de recursos apresurados o que buscan dilatar injustificadamente la tramitación de las causas (conf. fs. 647/648).

7º) Que, de tal modo, el apelante ha demostrado su interés en que la causa fuese examinada por la corte provincial y efectuó –en la medida que le correspondía- el depósito correspondiente a fin de superar el obstáculo establecido por el art. 280 del citado ordenamiento procesal.

La decisión apelada –que hizo caso omiso de la conducta de la parte y ha exigido el cumplimiento de recaudos no previstos por la ley- importa negar injustificadamente al recurrente el acceso a la justicia.

8º) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar la sentencia y mandar que se dicte una nueva.

Por ello y resultando innecesario que dictamine la Procuración General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*en disidencia*)— Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Juan Carlos Maqueda

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárese perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, oportunamente, archívese.

Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por **Alejandro Gutiérrez Guido Spano,** representado por su **apoderado, Dr. Juan M. Serantes Peña**, con el patrocinio letrado del **Dr. Daniel Alberto Sabsay.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 11, ambos del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.**

DÍAZ, ADA c/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA s/ PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DIRECTO - HOY CASACIÓN

RECIPROCIDAD JUBILATORIA

El sistema de reciprocidad previsional tiene como objeto cardinal ampliar el campo de derechos jubilatorios, creando una antigüedad única generada por el cómputo de servicios prestados sucesivamente bajo distintos regímenes como si todos ellos lo hubieran sido bajo la Caja Jubilatoria.

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

RECIPROCIDAD JUBILATORIA

Una vez incorporada una provincia al sistema nacional de reciprocidad jubilatoria no pierde autonomía legislativa en esa materia pero las variaciones que introduzca en sus leyes de previsión no pueden alterar en lo esencial y por la sola decisión suya los términos de su adhesión al sistema de referencia afectando el régimen de las prestaciones por servicios mixtos.

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

RECIPROCIDAD JUBILATORIA

El desconocimiento de los servicios reconocidos por la ANSeS sobre la base de las condiciones previstas en el art. 61 de la ley 8024 de la Provincia de Córdoba implica una modificación unilateral de las pautas

básicas del sistema nacional de reconocimiento y reciprocidad entre regímenes previsionales, que transgrede el orden normativo federal (arts. 1 y 31, Constitución Nacional) y frustra el derecho a la seguridad social (art. 14 bis y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba revocó la sentencia de la instancia anterior, que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 61 de la ley local 8024 y la nulidad de la resolución 307.090 de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba y, en consecuencia, había reconocido el beneficio de pensión solicitado por la actora a partir del 17 de abril de 2009, con más intereses (fs. 254/268 de los autos principales, a los que me referiré en lo sucesivo salvo aclaración en contrario).

En primer lugar, el tribunal expuso el marco normativo. En ese sentido, mencionó que el artículo 75 de la ley 8024, texto ordenado según el decreto 40/2009, dispone que el derecho de pensión se rige por la ley vigente al fallecimiento del causante. Luego, apuntó que el artículo 17 de la ley 8024 en vigor a esa fecha requiere, para acceder al beneficio previsional, la acreditación de 30 años de servicios con aportes computables en uno o más regímenes comprendidos en el sistema de reciprocidad jubilatoria en las condiciones previstas en el artículo 61.

En especial, destacó que el artículo 61 de la citada norma local dispone que no son computables los servicios que no se hayan prestado efectivamente, aunque los aportes correspondientes hayan sido reconocidos por otros regímenes de reciprocidad (inciso *a*); ni los declarados por cuentapropistas realizados antes de la fecha del alta de la afiliación o después del cese de la misma, aunque hayan sido reconocidos por otros regímenes de reciprocidad (inciso *d*). Agregó que, de acuerdo con el decreto local 41/2009, el artículo 61, inciso a, hace referencia a la regularización de aportes y contribuciones a través de moratorias y otras modalidades análogas y que el inciso d se refiere al alta y cese en la afiliación respecto de los servicios prestados en la órbita de otras cajas comprendidas en el sistema de reciprocidad.

En el mismo sentido, señaló que el Convenio para la Armonización y el Financiamiento Previsional de la provincia de Córdoba 83/2002, aprobado por la ley local 9075, exige la prestación de servicios en forma efectiva y rechaza la posibilidad de completar los años de servicios requeridos con períodos fictos.

Además, aseveró que según el artículo 7 del régimen de reciprocidad aprobado por el decreto-ley 9316/1946, al que adhirió la provincia de Córdoba, la caja otorgante de la prestación aplica, en el caso de servicios comprendidos en distintos regímenes, las disposiciones orgánicas que la rijan a los efectos de determinar el monto de la prestación.

En segundo lugar, juzgó que, en ese marco normativo, la actora no acreditó, en el *sub lite*, los 30 años de servicios efectivos con aportes abonados en forma contemporánea a su prestación. En particular, sostuvo que no son computables los 7 años de aportes que fueron efectuados en carácter de autónomo y abonados mediante la adhesión a un régimen de facilidades de pago, aun cuando hayan sido reconocidos por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS). Destacó que esos servicios no fueron prestados en forma efectiva, tal como lo exigen la ley local 9504 vigente al momento de la solicitud del derecho de jubilación en el año 2004, y la ley 8024, texto ordenado según decreto 40/2009, vigente a la fecha del deceso del causante y del pedido de la pensión en el año 2009. Concluyó que una interpretación diversa del ordenamiento jurídico vulnera la igualdad de trato respecto de otros aportantes.

Por último, apuntó que las normas vigentes y las circunstancias del caso son distintas a las analizadas por la Corte Suprema en el caso "Rodríguez", registrado en Fallos: 330:2786, por lo que no es aplicable a la causa.

-II-

Contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 317/333), que fue contestado por la demandada (fs. 343/354) y denegado (fs. 359/365), lo que motivó la interposición de la presente queja (fs. 99/103 del cuaderno respectivo).

Se agravia de que su derecho de pensión fuera denegado sobre la base de no computarle 7 años de servicios con aportes realizados en carácter de cuentapropista en el régimen nacional, que fueron reconocidos por la ANSeS. Explica que esos servicios fueron prestados entre el 1 de enero de 1984 y el 31 de diciembre de 1990 y regularizados en 2004 mediante el régimen especial instituido por resolución 1624 de

la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Afirma que hasta ese momento no existía el mencionado artículo 61 de la ley local, que fue incorporado en el año 2008.

En esas circunstancias, sostiene que el artículo 61 de la ley 8024 y las normas reglamentarias son inconstitucionales puesto que violan los principios de legalidad y razonabilidad y, en definitiva, el derecho de pensión previsto en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional. Aduce, además, que esa norma no puede ser aplicada en forma retroactiva a una situación jurídica consolidada.

Manifiesta que el *a quo* se apartó del precedente de Fallos: 330:2786, "Rodríguez", en el que la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de un artículo de la misma ley 8024, que también imponía requisitos de actividad efectiva, por entender que estos requisitos excedían el Convenio de Reciprocidad Jubilatoria aprobado por el decreto-ley 9316/1946.

Resalta que de acuerdo con los artículos 1 y 7 del citado convenio si uno de los organismos signatarios reconoce servicios y éstos se hacen valer ante otro organismo signatario, este último debe computarlos como si hubieran sido prestados bajo su órbita. Enfatiza que en el caso la ANSES reconoció los servicios prestados por el causante. Sostiene que ninguna ley provincial puede unilateralmente Imponer condiciones no previstas en el régimen de reciprocidad jubilatoria.

Finalmente, postula que el Convenio para la Armonización y el Financiamiento Previsional de la provincia de Córdoba 83/2002 no regula la reciprocidad jubilatoria ni modifica el decreto-ley 9316/1946. Destaca que, por el contrario, remite al sistema de reciprocidad que fuera aprobado por el mencionado decreto-ley y al que adhirió la provincia. A su vez, señala que la cláusula 5 del convenio 83/02 no exige la realización de aportes en paralelo a la prestación de servicios sino que exige "servicios con aportes", excluyendo los "servicios *ad honorem*" y los acreditados por declaración jurada. En cambio, indica que el artículo 3 del decreto-ley 9316/1946 prevé la posibilidad de realizar los aportes con posterioridad a la prestación de los servicios.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia definitiva de la causa fue mal denegado.

La impugnación pone en tela de juicio la validez constitucional del artículo 61 de la ley local 8024 y la interpretación del régimen de reciprocidad jubilatoria instituido por el decreto--ley 9316/1946, ratificado

por la ley 12.921, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa fue favorable a la validez de la ley local y contraria a las pretensiones que la apelante fundó en el citado régimen nacional (art. 14, incs. 2 y 3, ley 48; Fallos: 330:2786, "Rodríguez"; en especial, voto de la señora ministra Carmen M. Argibay).

-IV-

Ante todo, cabe destacar que la actora solicitó una pensión a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba. La demandada denegó el beneficio puesto que entendió que la actora no acreditó que el causante tuviera 30 años de servicios con aportes, tal como lo exige la normativa local vigente. En particular, reconoció 24 años de servicios con aportes prestados en relación de dependencia, pero desconoció 7 años de servicios con aportes realizados en carácter de autónomo en el régimen nacional, que fueron reconocidos por la ANSeS -materia no controvertida-, en atención a lo previsto por el artículo 61, incisos *a* y *d*, de la ley local 8024 (fs. 2/3).

En esas circunstancias, la cuestión federal controvertida consiste en determinar la constitucionalidad del artículo 61 de la ley 8024 de la provincia de Córdoba, en cuanto dispone que no son computables para acceder al beneficio previsional los servicios que no se hayan prestado efectivamente (inciso *a*) y los declarados por cuentapropistas realizados antes de la fecha del alta de la afiliación o después del cese de la misma (inciso *d*). En ambos supuestos, aclara que esa prohibición rige aun cuando los aportes correspondientes hayan sido reconocidos por otros regímenes de reciprocidad, como sucedió en el presente caso. El decreto reglamentario 41/2009 dispone que el artículo 61, inciso *a*, hace referencia a la regularización de aportes y contribuciones a través de moratorias y otras modalidades análogas, sin acreditar afiliación histórica al régimen previsional; y que el inciso *d* se refiere al alta y cese en la afiliación respecto de los servicios prestados en la órbita de otras cajas comprendidas en el sistema de reciprocidad.

Anticipo que, en mi opinión, esta cuestión halla adecuada respuesta en los precedentes de la Corte Suprema referidos al sistema nacional de reciprocidad previsional de los que cabe concluir la invalidez de la norma local invocada.

En efecto, tal como destacó ese tribunal, al remitir al dictamen de esta Procuración General, en el caso registrado en Fallos: 330:2786, "Rodríguez", el sistema de reciprocidad previsional tiene como "objeto cardinal ampliar el campo de derechos jubilatorios, creando una

antigüedad única generada por el cómputo de servicios prestados sucesivamente bajo distintos regímenes como si todos ellos lo hubieran sido bajo la Caja Jubilatoria. Pero dichos derechos deben ser ejercidos dentro del marco que fijan las normas institucionales dictadas por la Nación, cuya operatividad respecto de las jurisdicciones provinciales, es el resultado de los acuerdos que formalizaron las autoridades respectivas. Estos instrumentos integran el mencionado régimen al precisar las condiciones y modalidades bajo las cuales los afiliados podrán acogerse a sus beneficios".

En consecuencia, y tal como destacó la Corte Suprema en ese y otros casos, una vez incorporada una provincia al sistema nacional de reciprocidad jubilatoria no pierde autonomía legislativa en esa materia "pero las variaciones que introduzca en sus leyes de previsión no pueden alterar en lo esencial y por la sola decisión suya los términos de su adhesión al sistema de referencia afectando el régimen de las prestaciones por servicios mixtos" (Fallos: 312:532, "Alaniz"; 315:1597, "Castoldi"; C.S., R. 371, L. XLIX, "Ramallo, Roberto Antonio Edgardo c/ Estado Provincial y Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos s/ demanda contencioso administrativa", sentencia del 29 de marzo de 2016; entre otros).

En esos precedentes, el tribunal postuló que las normas locales no pueden tornar inoperante el régimen de reciprocidad jubilatoria. Por un lado, las leyes locales no pueden obstaculizar el acceso de los sujetos, que realizaron durante su vida activa aportes a regímenes previsionales adheridos al decreto-ley 9316/1946, a un haber que asegure su subsistencia digna frente a las contingencias de vejez, fallecimiento o invalidez, sin frustrar el derecho a la seguridad social amparado en los artículos 14 *bis* y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y el artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por el otro, las leyes locales no pueden alterar las condiciones del régimen de reciprocidad, al que adhirieron las provincias, ni las normas federales que lo conforman puesto que ello transgrede la supremacía del derecho federal consagrada en el artículo 31 de la Constitución Nacional (doctr. Fallos: 242:141, "Aguirre").

Sobre esa base, la Corte Suprema declaró en la citada causa "Rodríguez" la inconstitucionalidad del entonces artículo 23, inciso *b*, de la ley local 8024. En su voto, la señora ministra Carmen M. Argibay precisó que "la ley local 8024 en cuanto exige acreditar el pago de los aportes autónomos al tiempo de la prestación de los servicios contraría el sistema de reciprocidad y las disposiciones federales que lo integran, pues esa exigencia frustra el derecho al beneficio peticionado no

obstante que la Caja de Autónomos - ANSeS reconoció formalmente los servicios...” (considerando 4º).

A mi modo de ver, esas mismas razones conducen a invalidar las disposiciones del artículo 61 de la ley 8024 aquí cuestionadas. En el caso, la demandada, en su carácter de caja otorgante, se negó a computar años de servicios con aportes como cuentapropista reconocidos por la ANSeS sobre la base de exigencias, que tienen sustento en la norma local cuestionada, pero que no se encuentran previstas en el sistema de reconocimiento y reciprocidad creado por el decreto-ley 9316/1946, ratificado por la ley 12.921.

Por un lado, la condición establecida en el artículo 61 vinculada con la prestación efectiva del servicio excede lo dispuesto en el artículo 1 del decreto-ley 9316/1946, que declara “computables para la obtención de las distintas prestaciones establecidas en los regímenes de cada una de las secciones del Instituto Nacional de Previsión Social y de la Caja Municipal de Previsión Social de la Ciudad de Buenos Aires, los servicios prestados sucesiva o simultáneamente, bajo el régimen de una o de diversas Secciones o Cajas, previo reconocimiento de los mismos por la Sección o Caja a que corresponda”.

En el *sub lite*, la actora invocó, a los efectos de acceder al derecho de pensión, servicios prestados bajo el régimen nacional, que fueron, previamente, reconocidos por la ANSeS. Si bien el artículo 7 del citado decreto-ley dispone que la caja otorgante aplica las disposiciones orgánicas que la rijan a los efectos de determinar el derecho y el monto de la prestación, debe computar, tal como surge del artículo 1 y del propio artículo 7 de esa norma, los servicios prestados en otros regímenes de previsión y reconocidos por ellos sobre la base de la aplicación de su propia normativa. En el caso, el reconocimiento de la ANSeS acredita la prestación de los servicios, lo que no puede ser ignorado por la demandada en atención a las obligaciones asumidas al adherir al decreto-ley 9316/1946. Por lo demás, el sentido de las reglas de reciprocidad se comprende plenamente al ponderar la obligación complementaria de las cajas que reconocen servicios de transferir a la otorgante los aportes ingresados en ellas en relación al afiliado causante de la prestación (art. 8).

Al respecto, advierto que, contrariamente a lo expuesto por el a quo, la cláusula 5 del Convenio para la Armonización y el Financiamiento Previsional de la provincia de Córdoba 83/2002, aprobado por la ley local 9075 y por el decreto nacional 2079/2004, no alteró las condiciones del régimen de reconocimiento y reciprocidad creado por el de-

creto-ley 9316/1946. En efecto, la finalidad de ese convenio fue la financiación por el Estado Nacional del déficit del sistema previsional de la provincia y la armonización de la normativa provincial en materia de jubilaciones y pensiones en función de las leyes nacionales vigentes (en especial, cláusulas 1 y 2). En tal sentido, la referencia contenida en la cláusula 5.1.b a la prestación efectiva de los servicios configura -junto con la edad jubilatoria- una pauta de acceso a los beneficios a la cual debe ajustarse la ley local, y no implica una modificación de las condiciones de adhesión de la provincia al régimen de reciprocidad mencionado.

Por otro lado, constituye un apartamiento unilateral de las previsiones del régimen de reciprocidad el requisito del artículo 61 relativo a que el ingreso de los aportes sea contemporáneo con la prestación de los servicios. En efecto, el artículo 3 del decreto-ley 9316/1946 dispone que se toman en cuenta "los servicios y las remuneraciones por las cuales se hayan satisfecho, en el momento de percibirlas, los aportes fijados en el régimen de la Sección o Caja a la que corresponden dichos servicios"; a continuación, prevé que "[l]os interesados podrán obtener, sin embargo, el cómputo de tales servicios, previa solicitud de formulación de cargo por la totalidad de los aportes personales y los del empleador cuando estos tampoco se hubieran efectuado, capitalizados anualmente, con la tasa de interés del 4 % anual...". De este modo, el convenio al que adhirió la provincia de Córdoba prevé expresamente la posibilidad de abonar los aportes con posterioridad a la prestación de los servicios.

Finalmente, el artículo 61, inciso *d*, en cuanto excluye del cómputo los servicios declarados por cuentapropistas realizados antes de la fecha del alta de la afiliación o después del cese de la misma contradice el compromiso asumido por la provincia de Córdoba, a través de su adhesión al decreto-ley 9316/1946, de tratar "todos los servicios y la totalidad de las remuneraciones percibidas, como prestadas y devengadas bajo su propio régimen" (art. 7, decreto--ley 9316/1946). En el caso registrado en Fallos: 320:2201, "Mahli de Ciarlotti", el tribunal cuestionó una norma local que efectuaba distinciones de esa especie, afirmando que "asiste razón al apelante en cuanto pretende el cómputo integral del período reconocido, pues la facultad que tienen las autoridades provinciales para calcular el monto de la prestación según sus disposiciones orgánicas, implica el deber correlativo de considerar todos los servicios y la totalidad de las remuneraciones percibidas en el régimen nacional 'como prestados y devengada bajo su propio régimen' (conf. art. 7º, decreto citado), circunstancia que invalida la discri-

minación formulada en la sentencia respecto de las tareas docentes, según hayan sido cumplidas antes o después del cese en el ámbito provincial" (considerando 12º).

Bajo esta perspectiva, el desconocimiento de los servicios reconocidos en el *sub lite* por la ANSeS sobre la base de las condiciones previstas en el artículo 61 de la ley provincial 8024 implica una modificación unilateral de las pautas básicas del sistema nacional de reconocimiento y reciprocidad entre regímenes previsionales, que transgrede el orden normativo federal (artículos 1 y 31, Constitución Nacional) y frustra el derecho a la seguridad social (artículo 14 *bis* y 75, inciso 22, Constitución Nacional).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja interpuesta, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 7 de agosto de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Díaz, Ada c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción - recurso directo – hoy casación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible la presentación directa, procedente el recurso extraordinario, se revoca el pronunciamiento apelado y se declara la inconstitucionalidad del art. 61, incs. a y d, de la ley local 8024, texto ordenado según decreto 40/2009; en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte de la ley 48, se confirma la sentencia de la cámara, con el alcance que surge de la presente y se

reconoce el derecho de la titular a la pensión solicitada. Costas de la instancia a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen.

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

Recurso de queja interpuesto por **Ada Díaz,** representada por los **Dres. Guillermo José Carena y Francisco M. Gordillo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la Ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba.**

ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA NACIONAL C/ EN - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y OTROS S/ INC. DE MEDIDA CAUTELAR

MEDIDA CAUTELAR

Si bien las resoluciones sobre medidas precautorias -ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan- no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa el de la comunidad.

MEDIDA DE NO INNOVAR

Tratándose de una prohibición de innovar que pretende modificar el statu quo existente la admisibilidad reviste carácter excepcional y sus recaudos deben ser ponderados con especial prudencia, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

MEDIDA DE NO INNOVAR

No resulta aceptable la decisión de suspender la aplicación de una norma, cuyo imperio no ha sido desvirtuado en modo alguno, con sustento en que una interpretación posible de sus términos y, por tanto, no legítima, resulte inconveniente para la parte que pretende repeler sus efectos y mucho menos querer sustentar la verosimilitud del derecho invocado en la presunción de "ilegitimidad del accionar estatal", alegada por la actora respecto de la aplicación de la ley por parte de los órganos normativamente establecidos para ponerla en práctica actuando como agentes de retención, cuyo deber legal es, precisamente, respetar la vigencia de sus preceptos y cuyo accionar cabe presumir conforme a derecho.

MEDIDA CAUTELAR

Si la decisión que hizo lugar a la medida cautelar configura un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, dicha circunstancia justifica una mayor prudencia de los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la misma.

MEDIDA CAUTELAR

Dada la naturaleza de la acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), que tiende a agotarse en la declaración del derecho, no resulta razonable implantar una medida precautoria cuya finalidad consiste, en todo caso, en asegurar la ejecución de una sentencia de condena, más aún si no existen motivos por los cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad al dictado de la medida pudiera tornar ineficaz la decisión a dictarse sobre el fondo del asunto.

MEDIDA CAUTELAR

El examen de concurrencia del recaudo del peligro en la demora a los fines del dictado de una medida cautelar requiere de una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el fin de establecer objetiva y cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar restan eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde dejar sin efecto la medida cautelar dictada en el marco de la acción que persigue la declaración de que el concepto de "nombramiento" a los fines del impuesto a las ganancias debía ser entendido como "ingreso" y que la norma comprendiera entonces solo a los funcionarios y magistrados que al 1º de enero de 2017 no pertenecían a los escalafones del Poder Judicial o del Ministerio Público de la Nación si el pronunciamiento carece de fundamentación suficiente y no existen razones suficientes para adoptar una decisión cautelar de tal gravedad y la ley 27.346, sancionada tras una amplia discusión de los poderes del Estado y cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, resulta plenamente aplicable a los beneficiarios de la medida cautelar.

PODER JUDICIAL

La misión más delicada del Poder Judicial es la de mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar, criterio que resulta aplicable no solo al control de constitucionalidad sino también al dictado de medidas cautelares cuyos efectos expansivos puedan afectar la aplicación de una ley.

JUECES

La misión del juez es aplicar el derecho objetivo con independencia del planteo de las partes, máxime si se trata de obligaciones tributarias, cuya naturaleza es de derecho público no disponible y, siendo ello así, los magistrados honrados con un cargo que impone tan alta misión deben ser los primeros ciudadanos llamados a cumplir la ley cabalmente.

JUECES

La misión del juez es aplicar el derecho objetivo con independencia del planteo de las partes, máxime si se trata de obligaciones tributarias, cuya naturaleza es de derecho público no disponible y, siendo ello así, los magistrados honrados con un cargo que impone tan alta misión deben ser los primeros ciudadanos llamados a cumplir la ley cabalmente, sin que ello implique negar ni limitar en modo alguno el derecho del que gozan -al igual que todo ciudadano- de plantear ante la justicia sus

agravios respecto de lo que consideren ser sus derechos, incluyendo la facultad de cuestionar la validez o el alcance de las normas o actos que estimen contrarios a ellos (Ampliación de fundamentos de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la causa Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN – Consejo de la Magistratura y otros s/ inc. de medida cautelar", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, en representación de sus miembros, inició una acción declarativa de certeza con el objeto de que se "despeje la incertidumbre provocada por la mención contenida en el artículo 5º de la ley 27.346, que sustituye el inciso a) del artículo 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) incorporando al gravamen a las rentas derivadas: 'a) Del desempeño de cargos públicos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin excepción, incluidos los cargos electivos de los Poderes Ejecutivos y legislativos. En el caso de los Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Nación y de las Provincias y del Ministerio Público de la Nación, cuando su nombramiento hubiera ocurrido a partir del año 2017, inclusive'" (fs. 2 vta.). La acción fue promovida contra el Estado Nacional —Poder Ejecutivo Nacional—, el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa.

La actora solicitó que se declarara que el concepto "nombramiento" debía ser entendido como "ingreso", es decir, que la norma comprendiera solo a los funcionarios y magistrados que al 1º de enero de 2017 no pertenecían a los escalafones del Poder Judicial o del Ministerio Público de la Nación. Para ello, pidió que se tomara como fecha

de ingreso la correspondiente a la designación en tales organismos y, para quienes estuvieran concursando sin pertenecer al Poder Judicial o al Ministerio Público, la fecha de la presentación en el concurso. Como medida cautelar de no innovar requirió que el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público se abstuvieran de retener suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias "…hasta tanto se dicte la reglamentación que expida las instrucciones necesarias para comprender exactamente los términos utilizados en el instrumento legal, que deberán coincidir con el criterio expuesto más arriba, bajo riesgo de convertirse en una reglamentación que vulnera el espíritu de la ley…" (fs. 3).

Con posterioridad se presentaron algunos magistrados y funcionarios adhiriendo a la acción, que fueron tenidos por parte (ver fs. 50/52 vta., 81/83, 322/327, 364/364 vta., 365/365 vta., 464/475, 476/476 vta., 517/528, 529/529 vta., 580/592, 593, 664/669 vta. y 670/670 vta. del expediente principal).

Más tarde la actora presentó un escrito en el que realizó diversas manifestaciones relativas al cumplimiento de la acordada 12/2016 de este Tribunal (fs. 75/77 vta.). En el punto I.IV de ese escrito expresó que la acción comprendía "…a los empleados, funcionarios y magistrados del Poder Judicial y de los Ministerios Públicos de la Nación y de las Provincias que hubieran ingresado a la carrera judicial o se hubieran presentado a concursos (…) con anterioridad al 1 de enero de 2017 y hubiesen sido designados con posterioridad a esa fecha".

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar y dispuso que se encontraban alcanzados por el impuesto a las ganancias los magistrados, funcionarios y empleados que fueran designados en el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación a partir del 1º de enero de 2017, salvo que hubieren ingresado con anterioridad a dicha fecha o que proviniesen de los poderes judiciales y ministerios públicos provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y siempre que sus retribuciones no hubiesen estado alcanzadas por el pago o retención del tributo en cuestión (fs. 179/198 vta.).

3º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, mantuvo la medida cautelar pero modificó sus alcances, limitándola a los sujetos representados por la asociación actora (fs. 301/311 vta. del incidente de medida cautelar).

4º) Que contra esta decisión, la Defensoría General de la Nación (fs. 319/340) y el Estado Nacional (fs. 342/360) interpusieron sendos recursos extraordinarios federales, los que fueron rechazados por el *a quo* por no dirigirse contra una sentencia definitiva (fs. 396/ 396 vta.). El Estado Nacional dedujo recurso de queja.

En su recurso extraordinario el Estado Nacional se agravió por el no cumplimiento de los recaudos previstos en la ley 26.854, especialmente por la ausencia de pruebas que den cuenta de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la irreparabilidad del daño. Afirmó también que el *a quo* no aplicó el estándar de este Tribunal en materia de medidas cautelares que afecten la percepción de las rentas públicas ni dio razones que justificaran la no afectación del interés público. Finalmente, hizo hincapié en la falta de fundamentación de la decisión recurrida y realizó consideraciones sobre el fondo de la controversia relativas a la interpretación que cabría asignar a la norma en cuestión.

5º) Que si bien las resoluciones sobre medidas precautorias —ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan— no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 310:681; 313:116; 327:5068; 329:440), cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y afecta de manera directa el de la comunidad (cfr. Fallos: 307:1994; 323:3075; 327:1603; 328:900).

6º) Que el recurso extraordinario resulta admisible pues se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de preceptos de índole federal y la decisión recurrida ha sido adversa a los derechos que el recurrente funda en ellos.

Por otra parte, la apelación es también admisible en la medida en que atribuye arbitrariedad al pronunciamiento que impugna. En efecto, como se dirá, la fundamentación que sostiene la sentencia recurrida es aparente y su conclusión, por ello, dogmática, lo que impide tenerla como una derivación razonada del derecho vigente.

7º) Que sin abrir juicio sobre la naturaleza del proceso y, por tanto, de la legitimación que quepa exigir al respecto, es menester poner de resalto que la cuestión ahora sometida a la consideración de esta Corte se relaciona exclusivamente con la validez de una medida cautelar que limita los efectos de una ley cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada (cfr. fs. 179/198 vta. y 232).

8º) Que en casos como el de autos, en el que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el *statu quo* existente, esta Corte ha establecido que su admisibilidad reviste carácter excepcional (cfr. arg. Fallos: 315:96; 316:1833; 318:2431; 319:1069; 320:2697; entre otros), de modo que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia. Ello, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633).

La necesidad de esa especial prudencia deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés público en juego (arg. Fallos: 319:1069).

Ello es así, con mayor razón aun, cuando la medida cautelar tiene efectos expansivos porque podría implicar la suspensión total o parcial de una ley. La significativa incidencia sobre el principio de división de poderes que revisten medidas como la examinada torna imprescindible acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para su procedencia, en tanto tienden a desvirtuar o neutralizar la aplicación por las autoridades competentes de una ley formal del Poder Legislativo.

9º) Que desde la perspectiva señalada, y en el restringido marco de conocimiento inherente a todo proceso cautelar, asiste razón al apelante en cuanto a que no se verifican en el *sub lite* los recaudos de procedencia que habiliten el dictado de medidas como la aquí recurrida. Los fundamentos expresados por la cámara para tener por acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora resultan dogmáticos e insuficientes para admitir la procedencia de la medida ordenada.

10) Que habida cuenta de la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas, así como la consideración del interés público comprometido, no basta para sustentar la verosimilitud del derecho la mera aseveración de que la literalidad de los términos de la norma cuya aclaración se pretende no parece compatible con la finalidad que el *a quo* le adjudica y que, por ello, hasta tanto se dilucide la cuestión, se considera “prudente” mantener la esencia de la cautelar dispuesta.

Es que, al fundar la verosimilitud del derecho en una interpretación determinada de la disposición normativa vigente, o incluso en la incertidumbre que ella le provoca, el *a quo* ha confundido al presupuesto de hecho sobre el que se funda la demanda con la constatación sumaria del derecho que la tornaría procedente.

En efecto, no resulta aceptable la decisión del *a quo* de suspender la aplicación de una norma, cuyo imperio no ha sido desvirtuado en modo alguno, con sustento en que una interpretación posible de sus términos y, por tanto, no ilegítima, resulte inconveniente para la parte que pretende repeler sus efectos. Mucho menos querer sustentar la verosimilitud del derecho invocado en la presunción de "ilegitimidad del accionar estatal", alegada por la actora (fs. 21) respecto de la aplicación de la ley por parte de los órganos normativamente establecidos para ponerla en práctica actuando como agentes de retención, cuyo deber legal es, precisamente, respetar la vigencia de sus preceptos y cuyo accionar cabe presumir conforme a derecho.

En consecuencia, la decisión impugnada desatendió los agravios del Estado Nacional sin brindar las precisiones que hubieran sido menester para examinar la verosimilitud en el derecho invocado por la actora.

Más aun cuando no puede pasarse por alto que la decisión confirmada por el *a quo* configura un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, circunstancia que, como se señaló, justifica una mayor prudencia de los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la medida cautelar.

Lo expuesto no significa emitir opinión sobre lo que será objeto de examen en oportunidad de dictarse el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sino, simplemente, afirmar que la resolución del *a quo* –que consideró probada la verosimilitud del derecho– no se ajusta a las circunstancias de la causa.

11) Que si bien la falta del requisito indicado trae aparejada la imposibilidad de acceder a la medida cautelar requerida por la actora, cabe señalar que la decisión de la cámara, en cuanto consideró existente el peligro en la demora, también carece de sustento válido.

En efecto, corresponde recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que, dada la naturaleza de la acción mediante la cual se ha formulado la pretensión principal –acción que tiende a agotarse en la declaración del derecho (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)– no resulta razonable implantar una medida precautoria cuya finalidad consiste, en todo caso, en asegurar la ejecución de una sentencia de condena. Más aún si no existen motivos por los cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad al dictado de la medida pudiera tornar ineficaz la decisión a dictarse sobre el fondo del asunto (Fallos: 320:300 y 327:2304, entre otros). A este respecto, el *a quo* no efectuó manifestación alguna que justificara la necesidad del dictado de la medida en la afectación al derecho cuyo reconocimiento se persigue, sino que se limitó a sostener que "no queda completamente excluida la posibilidad de decretar medidas precautorias" en acciones declarativas como la de autos (fs. 307 del inc. de Medida Cautelar), desentendiéndose en consecuencia de la especial mesura que se impone en el caso.

Por lo demás, el examen de concurrencia del recaudo del peligro en la demora requiere de una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el fin de establecer objetiva y cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar restan eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego. En suma, el a quo debió tener presente que el propósito de las medidas cautelares consiste en asegurar la eficacia práctica del pronunciamiento a dictarse, mas no el de lograr un resultado que solo puede obtenerse con la admisión de la demanda.

En el caso, la orfandad argumental en cuanto al peligro inminente que se derivaría para la actora surge palmaria, toda vez que en ningún momento se justifica el cumplimiento de este requisito, ni se aporta razón o argumento concreto alguno que, basado en constancias de la causa, permitiera concluir que la suspensión solicitada es imprescindible para lograr que una eventual sentencia a favor de la actora no se torne ilusoria respecto de sus derechos.

12) Que en atención a las razones apuntadas corresponde dejar sin efecto la medida cautelar dictada, pues el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente y lo decidido tiene relación directa e inmediata con las cuestiones constitucionales invocadas, en los términos y alcances del art. 15 de la ley 48.

13) Que en virtud del examen que se ha efectuado, puede concluirse sin dificultad que no existen razones suficientes para adoptar una decisión cautelar de tal gravedad que exima del cumplimiento de lo ordenado por la ley a los sujetos representados por la actora. De ello se deriva que la vigente ley 27.346, sancionada tras una amplia discusión de los poderes del Estado y cuya constitucionalidad —como se dijo— no ha sido cuestionada, resulta plenamente aplicable a los beneficiarios de la medida cautelar que por medio de la presente se revoca (considerandos 2º y 3º precedentes), sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto debatido.

Esta Corte ha destacado desde antiguo que la misión más delicada del Poder Judicial es la de mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328:3573; 338:488; 339:1077, entre muchos otros), criterio que resulta aplicable no solo al control de constitucionalidad sino también al dictado de medidas cautelares cuyos efectos expansivos puedan afectar la aplicación de una ley.

14) Que resulta imprescindible recordar la doctrina de este Tribunal según la cual la misión del juez es aplicar el derecho objetivo con independencia del planteo de las partes, máxime si se trata de obligaciones tributarias, cuya naturaleza es de derecho público no disponible (Fallos: 292:398). Y siendo ello así, los magistrados honrados con un cargo que impone tan alta misión deben ser los primeros ciudadanos llamados a cumplir la ley cabalmente.

Por ello, se resuelve hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución apelada. Con costas (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de continuar el trámite del proceso. Agréguese el recurso de hecho al expediente principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*con ampliación de fundamentos*)— Elena I. Highton de Nolasco (*con ampliación de fundamentos*)— Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

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

15) Que los suscriptos comparten lo expresado en el considerando 14 únicamente en el entendimiento de que ello no puede implicar negar ni limitar en modo alguno el derecho del que gozan los magistrados —al igual que todo ciudadano— de plantear ante la justicia sus agravios respecto de lo que consideren ser sus derechos, incluyendo la facultad de cuestionar la validez o el alcance de las normas o actos que estimen contrarios a ellos. Así lo ha reconocido esta Corte en consolidada jurisprudencia ("Schiffrin", Fallos: 340:257; "Chiara Díaz", Fallos: 329:385; "Gutiérrez", Fallos: 329:1092; "Gaibisso", Fallos: 324:1177; "Mill de Pereyra", Fallos: 324:3219; "Fayt", Fallos: 322:1616; "San Martín, Antonio", Fallos: 315:2945; "Bonorino Peró", Fallos: 311:268; entre muchísimos otros), sin que el ejercicio de esa facultad constitucional pueda significar menoscabo alguno a la integridad con la que desempeñan su magistratura.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación)**, representado por el **Dr. Pablo R. Perchia** y patrocinado por el **Dr. Norberto S. Bisaro.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 2**.

DEFENSOR DEL PUEBLO Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - SECRETARÍA DE TRANSPORTE DE LA NACIÓN Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986

CASO O CONTROVERSIA

Corresponde examinar de oficio la legitimación procesal invocada por el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco si se trata de un presu-

puesto necesario para que exista un caso o controversia que habilite la intervención de un tribunal de justicia.

LEGITIMACION

El Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco carece de legitimación para cuestionar judicialmente la decisión adoptada por la autoridad nacional por la cual se dispuso el aumento de la tarifa del servicio de transporte de pasajeros interprovincial Chaco-Corrientes.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Toda vez que las cuestiones planteadas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las examinadas por este Ministerio Público en el dictamen emitido en el día de la fecha, *in re* FRE 11002690/2013/3/RH3, "Defensor del Pueblo y otro c/ Poder Ejecutiva Nacional - Secretaría de Transporte de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986", me remito a los fundamentos y conclusiones allí expuestos por razones de brevedad, en lo que fuere pertinente opino, por lo tanto, que corresponde rechazar la demanda interpuesta. Buenos Aires, 26 de abril de 2017. *Laura M. Monti.*

Suprema Corte:

-I-

A fs. 191/197 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la acción de amparo y a la medida cautelar deducidas -en los términos de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional- por el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco contra el Estado Nacional y la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del instrumento legal mediante el cual se dispuso el aumento de la tarifa del servicio de transporte de pasajeros interprovincial Chaco-Corrientes

por no haber cumplido con la audiencia pública prevista por el art. 42 de la Carta Magna.

Para resolver de este modo, el tribunal tuvo en cuenta que, si bien la potestad tarifaria en materia de servicios públicos es propia del poder administrador, el marco constitucional y legal que rige dicha potestad establece obligaciones y limitaciones expresas y concretas que modulan las condiciones para su ejercicio.

Por otra parte, señaló que, al tomar conocimiento del aumento del valor del boleto del servicio aludido en julio de 2013, el actor junto al Defensor del Pueblo de la Provincia de Corrientes remitieron una nota a la Delegación Regional de la CNRT solicitando un informe acerca del método de estudio de costos realizado para la determinación del incremento y del instrumento legal que lo autorizó y, asimismo, que suspenda la aplicación del aumento por incumplimiento de lo establecido por el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto a la celebración de una audiencia pública a fin de dar participación a todos los sectores involucrados. Dicha presentación no obtuvo respuesta por parte de la CNRT, razón por la cual entendió el tribunal que no se permitió a los usuarios hacer uso de su derecho constitucional de participar por medio de audiencia pública en la conformación de la nueva tarifa.

Expresa que la decisión se tomó en forma inconsulta, sin prever ningún mecanismo de participación ciudadana y que, con el incumplimiento del deber de informar en forma adecuada al consumidor, se lesiona el mandato previsto en el art. 4º de la ley 24.240. Al respecto, añadió que el ejercicio de facultades propias no exime a la autoridad administrativa de su deber de informar, toda vez que tiene en su poder las herramientas para evacuar la información requerida y convocar, en su caso, a los interesados a fin de escuchar sus propuestas o posibles soluciones.

La cámara concluyó que la actuación de la administración exhibe los vicios de arbitrariedad que se le endilgan y declaró la nulidad e inaplicabilidad del instrumento que dispuso el aumento de la tarifa por la irregularidad de su dictado.

-II-

Disconformes con este pronunciamiento, la CNRT y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios (v. fs. 212/220 y 236/250 respectivamente), los cuales fueron denegados y dieron origen, por un lado, a la presente queja y, por otro, a la queja que tramita en expediente FRE 11002690/2013/2/RH2.

El Estado Nacional sostiene, en lo sustancial, que la sentencia apelada carece de fundamentación, omite el tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas que resultan de imperativo análisis y se aparta de las normas aplicables sin razón alguna. Pone de resalto que en sucesivas presentaciones se acreditó la legalidad del procedimiento observado al llamar a concurso público en 2004, sin que se recibiera objeción alguna por parte del Defensor del Pueblo, asociación o usuario del servicio público en cuestión. Asimismo, expresa que, aun cuando se indicó la normativa aplicable en la materia y se detalló el respectivo procedimiento administrativo que determinó el aumento de las tarifas, la cámara declaró la nulidad del acto que lo dispuso, sin tener en cuenta que se trata de un acto regido por criterios de oportunidad, mérito y conveniencia.

Por otro lado, aduce que el decreto 656/94 -que regula el servicio de transporte automotor de pasajeros urbano y suburbano en jurisdicción nacional- prevé la audiencia pública como un mecanismo posible pero no obligatorio ni vinculante y delega en la autoridad de aplicación ponderar si es recomendable la celebración de audiencias en los procedimientos de modificación de las condiciones operativas. Añade que las tarifas vigentes fueron fijadas mediante la resolución 975/12 dictada por el Ministerio del Interior y Transporte de la Nación en ejercicio de las potestades atribuidas por el decreto 874/12.

-III-

Ante todo, estimo que corresponde examinar la cuestión vinculada a la legitimación procesal que ha esgrimido en autos el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco, pues si bien no ha sido objeto de agravio por parte de las codemandadas, al configurar un presupuesto necesario para que exista un “caso” o “controversia” que debe ser resuelto por los tribunales federales, su ausencia tornaría inoficiosa la consideración de los planteos formulados por el apelante, ya que la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (Fallos: 326:2777).

La determinación de tal recaudo es ineludible para la existencia de un caso o controversia que habilite la intervención de un tribunal de justicia (art. 116 de la Constitución Nacional). Cabe recordar que en la doctrina de la Corte, la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, en la medida en que su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 330:5111).

Así pues, el Tribunal ha sostenido en tal sentido que, aun cuando las normas otorguen legitimación procesal al defensor del pueblo (tanto nacional como locales), ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignarle el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial, pues dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por la Corte (Fallos: 323:4098).

Al respecto, cabe recordar que V.E. en dos juicios que involucraban a defensores del pueblo provinciales -en uno de ellos rechazó *in limine* la acción interpuesta por él (Fallos: 326:663) y en otro (Fallos: 329:4542) hizo lugar al recurso planteado por el demandado- en los cuales concluyó que dichos órganos carecían de legitimación para entablar la demanda, porque tanto las constituciones provinciales como las leyes del mismo carácter que regulaban su actuación local circunscribían su accionar a la protección de derechos individuales y de la comunidad frente a hechos, actos u omisiones de la administración pública provincial, circunstancia que consideró relevante para determinar que la promoción de las acciones judiciales contra otra provincia o el Estado Nacional -tal como sucedía en aquellos casos- excedía su ámbito de actuación.

Habida cuenta de lo expuesto, considero que el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco carece de legitimación para cuestionar judicialmente actos emanados de una autoridad nacional, toda vez que su desempeño se encuentra limitado al control de la actividad administrativa de los órganos locales en defensa del interés de los habitantes de la provincia.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde rechazar la demanda interpuesta. Buenos Aires, 26 de abril de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Estado Nacional (FRE 11002690/2013/3/RH3) y por la Comisión Nacional de

Regulación del Transporte (FRE 11002690/2013/2/RH2) en la causa Defensor del Pueblo y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional – Secretaría de Transporte de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que toda vez que las actuaciones obrantes a fs. 333/339 de los autos principales dan cuenta de trámites llevados a cabo como consecuencia de la intimación judicial tendiente a ejecutar la sentencia, no corresponde hacer lugar a lo solicitado por el señor Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco a fs. 80/82.

Que esta Corte comparte lo manifestado por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen en cuanto a que corresponde examinar de oficio la legitimación procesal invocada por el actor pues se trata de un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que habilite la intervención de un tribunal de justicia.

Que por las razones expresadas en el precedente de Fallos: 329:4542, reiteradas en Fallos: 340:745, a las que cabe remitir en razón de brevedad, el señor Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco carece de legitimación para cuestionar judicialmente la decisión adoptada por la autoridad nacional por la cual se dispuso el aumento de la tarifa del servicio de transporte de pasajeros interprovincial Chaco–Corrientes.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal se resuelve: I) no hacer lugar a lo peticionado a fs. 80/82; II) hacer lugar a las quejas, declarar procedentes los recursos extraordinarios, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito en la queja FRE 11002690/2013/3/RH3, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo previsto en la acordada 47/91. Reintégrese el depósito de fs. 67 de la queja FRE 11002690/2013/2/RH2. Agréguense las quejas a los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

Recursos de queja interpuestos por: **a) Comisión Nacional de Regulación del Transporte,** representada por las **doctoras María Belén Poggio y María Gabriela Rodríguez Caivano**; **b) Estado Nacional – Ministerio del Interior y Transporte,** representado por la **doctora Jimena Jatip.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad**: Juzgado Federal de Primera Instancia de Resistencia nº 1.**

S., M. A. s/ Art. 19 de la C.I.D.N.

MENORES

La consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental).

MENORES

El niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto tal como se lo contempla, en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que la decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta su interés superior.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 3º, entiende por interés superior de los niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella, debiéndose respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; y f) su centro de vida, entendiendo por tal el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Todo niño tiene el derecho de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores, sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla. De acuerdo con ello, 'la verdad biológica' no es un [dato] absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño" (conf. considerando 6º del voto de la mayoría en Fallos: 328:2870, voto del juez Maqueda en Fallos: 330:642 y 331:147).

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

No puede obviarse que en el caso la incidencia del tiempo repercute en la vida de la niña y se convierte en un factor que adquiere primordial consideración a la hora de determinar su interés superior. Frente a las normas que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquellos, constituye la excepción la situación de la niña que exhibe integración óptima al grupo familiar de los guardadores, con quienes vive prácticamente desde su nacimiento –por aproximadamente 10 años- y desea continuar viviendo según lo expresado.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El 19/08/08 se presentaron espontáneamente N.V.G. y G.S. y denunciaron ante el Juzgado de Garantías del Joven nº 1 sede en Moreno, departamento judicial Mercedes, el abuso sexual perpetrado en perjuicio de su hija M.A.S., por la ex pareja de su tía -D.-. Plantearon también la preocupación por la situación de la adolescente de quince años de edad, quien había resultado embarazada (fs. 1).

El 3/10/08 compareció la Sra. N.V.G. junto a la joven, y comunicó que estaba siendo atendida en su embarazo en la clínica privada Construir Salud de Moreno y preguntada "cuando nazca el bebé que es lo que quieren hacer; respondieron darlo en adopción..." (fs. 23).

En esa misma fecha, el Cuerpo Técnico Auxiliar (área psicológica) entrevistó a la joven, quien relató que su estado" ... no le fue diagnosticado antes porque no consultaron oportunamente, ya que ella se 'había metido en la cabeza que estaba enferma' (textual) porque no podía incorporar y tolerar la idea de que estaba embarazada ..., "[q]ue no puede ni quiere ocuparse de la crianza de la niña por venir y que es su deseo que sea entregada en adopción...", "[q]ue ella no se siente capacitada para criar un bebé, que su interés está puesto en completar sus estudios y reanudar sus actividades". Además, manifestó intolerancia a la idea de que la niña se parezca a su agresor y que nunca sabría cómo explicarle el vínculo familiar, y que le parecía lo mejor que la niña pueda tener una familia, con padres que la quieran criar 'como una hija' (fs. 40/43).

En la observación psicológica se dictamina "...Su funcionamiento psico-afectivo aparece caracterizado por la implementación del mecanismo defensivo de la disociación... (fs. 42vta.). De los elementos surgidos en la presente evaluación, se destacan la inmadurez, la pasividad, la dependencia emocional y el funcionamiento psico-afectivo de tipo infantil (no concordante con la edad cronológica)... (fs. 43)".

El 23/10/08 la juez actuante ordenó al jefe del servicio de obstetricia del Hospital Posadas que ese mismo día procediera a practicarle una cesárea a la menor de edad. Asimismo, le requirió al director de ese nosocomio que luego del alumbramiento el bebé quede internado en neonatología y a exclusiva disposición del tribunal, por considerar que no sería favorable que se vincule con su progenitora que había

renunciado a la patria potestad sobre su hijo (v. fs. 44, 46, 47 y 48). Esa medida fue notificada al Asesor de Menores el 29/1 0/08 (fs. 46vta.).

La recién nacida permaneció más de veinte días en el hospital y egresó en tránsito institucional con la Asociación Familias de Esperanza (fs. 55/63).

Dos meses después del nacimiento de M.S. se celebró audiencia en la que M.A.S., acompañada por su madre, prestó el consentimiento previsto por el artículo 317, inciso a), del Código Civil entonces vigente (fs. 67/68). Ese acto fue celebrado sin la presencia del Asesor de Menores ni de un letrado que la representara.

El 30/01/09, la bebé M.S. fue entregada en guarda al matrimonio ahora recurrente, compuesto por M.L.M. y D.R+H., y el 12/07/10 la magistrada de primera instancia declaró el estado de desamparo, y consecuente situación de adoptabilidad (fs. 37/37 bis del agregado nº 9044/2010 y fs. 86/103 de estas actuaciones).

Esta última resolución fue apelada por la Sra. N.V.G., abuela biológica de M.S. En esa oportunidad, N.V.G. destacó que con anterioridad a esta última decisión judicial se había procurado patrocinio gratuito en octubre de 2009 para iniciar el juicio de tutela y/o guarda, y compareció al proceso con tal asistencia letrada, en junio de 2010 (fs. 82/85, 108, 112 y 119/121).

La Cámara de Apelaciones previo a dictar sentencia, convocó a audiencia a la niña M.A.S., a sus padres y al Asesor de Incapaces, con la presencia de letrada patrocinante. En dicha oportunidad, el padre de M.A.S. ratificó la apelación presentada por N.V.G., y todo el grupo familiar compuesto por la joven M.A.S., sus padres, su hermana K.S., y el niño G.G.S., nacido el 25/09/10, hijo de M.A.S. y B.H. y hermano de M.S. concurrieron a la audiencia y señalaron la voluntad de que M.S. viva con ellos. (v. fs. 133).

Además, se citó a audiencia a los guardadores y al Asesor de Menores, la que tuvo lugar el día 5/05/11, y, como medida para mejor proveer, se ordenó: a) un informe socio ambiental de M.AS. y su núcleo familiar, b) un informe psicológico de M.A.S. y de sus padres, con especial pedido para que informen sobre el cambio de postura respecto de M.S., c) un informe del Registro Único de Aspirantes con fines de adopción acerca de si los guardadores habían sido admitidos (fs. 137, 183/184 y 193/194). El Asesor de Incapaces, por su parte, solicitó un informe psicológico de M.S. y un amplio informe socio ambiental del núcleo familiar donde reside la niña (fs. 183/184 y 186).

El tribunal, el 12/05/11, “sin perjuicio de Ia intervención en estas actuaciones del Dr. Kosicki”, para un mejor resguardo de los intere-

ses de M.A.S., resolvió designar otro Asesor de Menores (fs. 193/194), quien el 24/5/11 celebró una audiencia con la presencia de M.A.S., sus progenitores, y su letrada patrocinante, y presentó un informe resaltando las deficiencias y omisiones procesales y aconsejando reestablecer el contacto entre M.AS. y su hija biológica, sin perjuicio del mantenimiento de la guarda (fs. 206/207 y 208/210).

Por último, se fijó nueva audiencia a efectos de oír a la menor de edad, M.A.S., acompañada por sus representantes legales y con patrocinio letrado, la cual se llevó a cabo con la presencia del Asesor de Menores, el día 21/06/11 (fs. 235/237). Allí manifestaron su voluntad de que la niña M.S. viva con ellos y los obstáculos procesales por los que pasaron.

En ese marco y cumplidas las medidas ordenadas (v. fs. 212/227), la Cámara en fecha 23/6/2011 decretó la nulidad de las actuaciones hasta la sentencia de fojas 86/103 inclusive, por la que se declaró el estado de desamparo de M.S. y en situación de adoptabilidad. Además, ordenó mantener la guardia provisoria a cargo de M.L.M. y D.R., que la causa siga su trámite por ante el Juzgado de Familia Departamental de Mercedes y no ante el Juzgado de Garantías del Joven Nº 1, que había intervenido hasta ese momento; dispuso que el magistrado a cargo adopte las medidas adecuadas para que se desarrolle un proceso de vinculación entre M.A.S. y M.S.; y, encomendaba que en el plazo más breve posible se resuelva la situación de la niña M.S. (fs.239/261).

Los guardadores y el Asesor de Menores, Dr. Kosicki, presentaron sendos recursos extraordinarios locales, que fueron desestimados (fs. 277/298, 304/321 y 322), que dieron lugar a las quejas que corren a fojas 399/422 y 469/489.

-II-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires confirmó la resolución de segunda instancia, que había decretado la nulidad del proceso, incluyendo la declaración del estado de desamparo de la niña M.S., en los términos del artículo 317, apartado a), segunda parte, del Código Civil entonces vigente (fs. 239/261 y 636/707). Mantuvo, asimismo, la guarda provisoria otorgada al matrimonio M.L.M.-D.H.

En lo sustancial, tuvo en cuenta la falta de patrocinio letrado obligatorio del que careció la joven M.A.S., recaudo que no se satisface con la intervención del Asesor de Menores. A ese respecto, subrayó que la asistencia técnica constituye una garantía mínima en los procesos que afectan a niños, niñas y adolescentes (art. 27, inc. “c”, de la ley 26.061;

art. 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; y Observación General nº 12 del año 2009, Comité de los Derechos del Niño).

Remarcó también que la inobservancia de dicha exigencia, frente a un acto transcendental, de enorme proyección en la vida de madre e hija, maximiza la vulnerabilidad de una persona menor de edad y embarazada a raíz de un abuso perpetrado en el seno de su hogar.

En este sentido, los jueces señalaron que pese a que se citó a M.A.S. para que se manifestara, primero durante el embarazo y luego del parto, su declaración no puede ser considerada válida porque no fue posicionada, contenida e informada en el tiempo de reflexión impuesto por la ley para que pudiera decidir en libertad, en el marco de lo dispuesto por los artículos 2, inciso c, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -aprobada por ley 23.179- y 165, inciso 5, del código de procedimientos.

Contra ese pronunciamiento, los guardadores dedujeron el recurso extraordinario federal de fojas 714/734, concedido a fojas 753/755.

Conferida vista a la Defensoría General de la Nación, solicitó que sea admitido el recurso y se revoque la decisión apelada (fs. 766/770).

-III-

Los recurrentes alegan que existe cuestión federal en tanto se encuentran en juego derechos fundamentales de la niña M.S., y en tanto la sentencia desconoce lo dispuesto por los artículos 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 3, 6, 9, 12, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 27, 39 y 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes 26.061 y 13.298 -provincial- (fs. 714/734).

Sostienen que no medió afectación al derecho de defensa de M.A.S., valorando que ha participado en todo momento su madre y el Asesor de Menores, Dr. Kosicki, en particular, en oportunidad de efectuar la ratificación de la entrega de su hija biológica en adopción, efectuada el 29/12/08.

Por otra parte, entienden cumplido el plazo previsto para la reflexión y la superación del estado puerperal, que es de sesenta días, por cuanto la magistrada de primera instancia recibió a M.A.S. a los 63 días de la cesárea. A ello añaden que no fue probado el “error” en la manifestación efectuada por la madre biológica de M.S. durante su embarazo respecto a su voluntad de dar en adopción al bebé y que los jueces no tuvieron en cuenta el derecho· al niño recién nacido a la in-

corporación a una familia. En este sentido, afirman que M.A.S. "estaba en condiciones mínimas pero suficientes para sostener lo que ha sido la decisión familiar de aquel primer momento, esto es de entregar a la hija nacida, en adopción" y que fue realizada una pericia psicológica que daba cuenta de tal voluntad exteriorizada (v. fs. 731 vta.).

Alegan falta de interés de la madre biológica desde el nacimiento de la niña y por más de un año, y califican al arrepentimiento posterior como tardío e infundado.

En tales condiciones, concluyen que declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia para que se vincule a M.S. con su madre, no se deriva de las constancias y de los hechos comprobados de la causa, no pondera el paso del tiempo, ni evaluó el resultado de la causa penal, de la cual no se solicitó informe alguno tendiente a averiguar su estado.

-IV-

Ante todo, cabe señalar que si bien la decisión en la que se admite o deniega nulidades procesales no constituye -como regla- sentencia definitiva a los fines de la apelación extraordinaria, corresponde hacer excepción a ese principio si, como sucede en el presente caso, es indudable su virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o de imposible reparación posterior, por cuanto tiene crucial incidencia en la vida actual y futura de la niña (Fallos: 331:147, 941; 338:1248).

A su vez, el recurso interpuesto resulta formalmente admisible en la medida en que las cuestiones propuestas importan dilucidar el alcance de una norma de naturaleza federal, como es la contenida de modo genérico en el artículo 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y la sentencia apelada es contraria al derecho que los recurrentes fundan en ella (art. 14, inc. 3, ley 48). Asimismo, atento a que los agravios atinentes a la tacha de arbitrariedad se encuentran inescindiblemente ligados a los alcances de ese precepto federal, ambas aristas se examinarán conjuntamente (cfr. Fallos: 330:2180, 2206 y 3471, entre muchos otros).

La comprensión cabal del caso requiere acudir a los estándares del derecho de los derechos humanos, tal como los han delineado, en forma unánime, esa Corte y los organismos de los pactos internacionales (Fallos: 328:2870; 330:642; 331:147 y 2047).

Desde esa perspectiva, debo recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), impone una atención central hacia el interés del niño, que orienta y condiciona cualquier decisión

en materia de personas menores de edad, titulares de una protección especial que debe prevalecer como factor esencial de toda relación judicial (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Tal directiva opera, a la vez, como pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y como criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. Proporciona así un parámetro objetivo que permite resolver sus problemas, poniendo el eje en aquello que resulta de mayor beneficio para ellos, de manera que su interés moral y material tenga prioridad sobre cualquier otra circunstancia del caso.

Ese valor preferente no está contemplado exclusivamente en el artículo 3.1. CDN, sino que subyace en toda la Convención y aparece específicamente en su artículo 21, cuyo párrafo introductorio exige que aquel interés sea la consideración primordial en el área de la adopción. Asimismo, dicha cláusula establece que los Estados Partes deben velar por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

Concretamente, los padres gozan de un derecho/deber natural de tener consigo, criar, alimentar y educar a los hijos. A su vez, todo niño tiene el derecho de vivir, de ser posible, con su familia de sangre.

Dichas condiciones consisten, ante todo, en el respeto al derecho de preservar la identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas (art. 8.1.). Y, por añadidura en evitar que el niño sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (art. 9.1.).

Paralelamente, la preservación de dicho interés puede alcanzarse a través del denominado “triángulo adoptivo-afectivo”, mediante el cual los niños, su familia de sangre y los guardadores pueden entablar una conexión, con el pertinente apoyo profesional.

-V-

El tribunal superior de la causa confirmó la nulidad de las actuaciones; lo cual supone invalidar la situación de adoptabilidad decretada a fojas 86/103, por lo que la cuestión a decidir se circunscribe a evaluar la procedencia de dicha nulidad, en el marco de los derechos invocados. No es ocioso agregar que no es objeto de debate la determinación de las personas que ejercerán la patria potestad y junto a quienes crecerá la niña, sin que lo que se resuelva en esta instancia, configure un impedimento para que, en el marco del proceso judicial, se decida, en definitiva, dicha cuestión.

Sentado ello, de los hechos que surgen de las constancias del expediente, no cabe sino concluir que se desconoció un recaudo de la mayor trascendencia para la defensa en juicio, como es la asistencia técnica de la adolescente que fue violada, y embarazada del abusador. Tal omisión reviste particular gravedad, puesto que -como señalaron los jueces de la Cámara y del superior tribunal provincial- el patrocinio letrado no es solamente un mandato general (art. 56 CPCC provincial), sino que, a través de la ley 26.061, asume el expreso carácter de garantía mínima (art. 27, inc. c), y art. 27 del dec. 415/06).

El artículo 27 -inc. c)- de la ley 26.061 citado, en particular, impone a los organismos del Estado la obligación de garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la CDN, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, su derecho a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos, la ley prevé que el Estado debe asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

Es oportuno reiterar que en las audiencias celebradas los días 3/10/08 y 29/12/08, sobre la base de las cuales -esencialmente- se dictó la sentencia que declaró en estado de desamparo y situación de adoptabilidad a la recién nacida, compareció ante el Juzgado, M.A.S. (siendo menor de edad, embarazada en el primer caso y luego de dar a luz a su hija en el segundo), con su madre, sin patrocinio letrado y sin la presencia del Asesor de Menores (v. fs. 23 y 67).

Cabe añadir que la participación del Asesor de Menores en la causa, no suple la mencionada afectación al principio del debido proceso y violación al derecho de defensa. En primer lugar, pues no asistió a las

audiencias mencionadas; en segundo lugar, por cuanto el artículo 27 del decreto 415/06 prevé que el derecho a la asistencia letrada establecido por el inciso c) del artículo 27 de la ley 26.061 incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales del menor de edad, en el proceso administrativo o judicial, todo ello, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar. Por último, el Asesor de Menores debía velar por los intereses de ambas menores de edad, lo cual no ocurrió en el caso, según quedó en evidencia cuando la Cámara a fojas 193/194 resuelve designar a otro Asesor para resguardar los intereses de M.A.S.

Por su parte, la Observación General nº 14 del Comité de los Derechos del Niño establece que el niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior (ap. 96) y el artículo 12, apartado 2, de la CDN dispone que debe otorgarse al niño la oportunidad de ser oído en un proceso judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

En tales condiciones, es necesario referirse a la normativa local que prevé expresamente que "los jueces no proveerán ningún escrito de demanda, excepciones y sus contestaciones, alegatos, expresiones de agravios, pliegos de posiciones o interrogatorios, ni aquellos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controviertan derechos, ya sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa, si no lleva firma del letrado" (art. 56, CPCC).

En el caso, se trataba de una niña que merecía especial tutela por su vulnerabilidad, aspecto que está considerado expresa o implícitamente en instrumentos internacionales (arts. 8 y 16, CDN; arts. 11 y 19, Convención Americana de Derechos Humanos; Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño; arts. 23 y 24, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; art. 10, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y que, además, a la luz de las constancias de la causa se encontraba en una situación de desamparo que ameritaba extremar la protección judicial. En efecto, M.A.S. fue objeto de abuso y violación, teniendo 14 años, y se profundizó su situación de vulnerabilidad, al someterla a una operación (cesárea) resuelta judicialmente y prohibirle el contacto con la recién nacida y, en ese estado de indefensión y sin asistencia letrada, no se proveyó medida alguna tendiente a apoyarla, no obstante en la pericia de fojas 40/43 se la describe como "emocionalmente inmadura, infantil, no posicionada aun en su etapa adolescente, con dificultades para procurarse la auto-

nomía afectiva esperada para su edad cronológica" y "dependiente y sobreadaptada a las exigencias de los adultos" (v., en particular, fs. 42).

Esta situación fue asimismo resaltada por el Asesor de Menores designado por la Cámara para el resguardo de los intereses de M.A.S., más allá de la intervención del Dr. Kosicki (fs. 193/194). En el informe agregado a fojas 208/210 señaló que "los S. son una familia bien constituida, gente de trabajo, de sanos principios, llevan adelante un proyecto de vida digno, con las dificultades y obstáculos que a diario se le presentan al común de las personas" y que "se trata de gente que debió ser orientada y acompañada en el proceso de asimilación del duro trance vivenciado".

Este déficit importó un inadmisible menoscabo a su derecho de defensa, que no puede ser superado alegando que ella y sus padres se presentaron luego de casi un año del nacimiento de M.S. para solicitar su tenencia; sin que ello implique, como ya resalté, resolver sobre el fondo del asunto.

En ese marco, cabe señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, dotada de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), declara la convicción de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir el amparo necesario para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la comunidad.

Asimismo, impone a los Estados partes, entre otros deberes, el de atender, como consideración primordial, al interés superior del niño (v. art. 3.1); el de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares conforme con la ley, sin injerencias ilícitas (art. 8); el de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, y para que mantenga relación personal y contacto directo con ambos regularmente, salvo si ello contradice su interés superior (v. art. 9); el de prestar la asistencia apropiada a los progenitores para el desempeño de sus funciones, en lo que respecta a la crianza del niño (art. 18); el de cuidar que la adopción sólo sea autorizada por los órganos competentes, con arreglo a las leyes y a los procedimientos y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, siempre que se acredite que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del menor en relación con sus padres, parientes y representantes legales (v. art. 23); y el de implementar medidas aptas para ayudar a los progenitores a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25) -Fallos: 339:795-.

Con igual jerarquía normativa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene, entre los deberes estatales y los derechos tutelados, la protección del niño y de la familia, concebida como el elemento natural y sustancial de la sociedad, que debe ser resguardado por ésta y por el Estado (arts. 17.1 y 19); la vida privada y familiar (art. 11.2); y la posibilidad de fundar una familia, sin discriminación (cfr. arts. 1, 17.2 y 24).

El respeto de esas directivas por los Estados, ha sido objeto de particular atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que enfatiza la importancia del disfrute de la convivencia del hijo con sus padres; de los lazos familiares en orden al derecho a la identidad; del fortalecimiento y asistencia del núcleo familiar por el poder público; y de la excepcionalidad de la separación del niño de su grupo de origen, que -de disponerse- debe ajustarse rigurosamente a las reglas en la materia, como también deben hacerlo aquellas decisiones que impliquen restricciones al ejercicio de los derechos del niño (cf. "Fornerón e hija *vs.* Argentina", sentencia del 27/04/12, esp. párr. 48, 116, 117, y 123; "Chitay Nech y otros *vs.* Guatemala", sentencia del 25/05/10, en esp. párr. 101, 157 y 158; "Gelman *vs.* Uruguay", sentencia del 24/02/11; en esp. párr. 125; y Opinión Consultiva nº 17 relativa a la Condición Jurídica y los Derechos Humanos de los Niños [OC-17/02], esp. párr. 65 a 68, 71 a 77 y 88; y párr. 4 y 5 de las conclusiones finales del informe).

En línea con lo anterior, ese Tribunal internacional ha sostenido que en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen a la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades ("Fornerón e hija *vs.* Argentina", sentencia del 27/04/12, párr. 51).

El derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que la familia a la que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar

al padre o madre u otros familiares biológicos ("Fornerón e hija *vs.* Argentina", sentencia del 27/04/12, párr. 119, v. también doctrina de Fallos: 339:795).

Ello no ha ocurrido en el supuesto de autos, donde sin evaluar la posibilidad de que la niña crezca en el seno familiar, la magistrada de primera instancia, otorgó la guarda y declaró el estado de adoptabilidad, sin que la madre, menor de edad, cuente con asistencia letrada ni debida representación y sin valorar ni detenerse en el análisis de los hechos del caso, los cuales daban cuenta que M.S. fue inscripta con el nombre elegido por la familia biológica, y que la abuela de esa niña había requerido asistencia letrada gratuita para solicitar su tutela, según constancias que fueron agregadas a la causa con anterioridad al dictado de esa decisión (cf. fs. 82/85 y 86/103).

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales son elementos fundamentales para proteger el interés superior del niño. Por otra parte, no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales ("Fornerón e hija *vs.* Argentina", sentencia del 27/04/12, párr. 105).

Sin perjuicio de todo lo anterior, que resulta suficiente para confirmar la sentencia apelada en orden a la nulidad del procedimiento, no puede soslayarse que la guarda fue otorgada al matrimonio M.L.M. - D.H. el 30/01/09, cuando M.S. tenía 3 meses de edad y que esta situación se mantiene desde ese momento (fs. 37/37 bis, agregado 9044/2010): De tal forma, cabe agregar que el mero transcurso del tiempo en casos de custodia de menores de edad puede constituir un factor que favorece la creación de lazos con la familia guardadora, y que la mayor dilación en los procedimientos, independientemente de cualquier decisión sobre la determinación de sus derechos, podría determinar el carácter irreversible o irremediable de la situación de hecho y volver perjudicial para los intereses de los niños y, en su caso, de los padres biológicos, cualquier decisión al respecto ("Fornerón e hija *vs.* Argentina", párr. 52).

Por ello, en el supuesto de autos, oportunamente deberá analizarse una alternativa saludable para todos los involucrados en esta difícil situación, especialmente para la niña -M.S.-, buscando una solución que garantice su interés superior (art. 3.1 CDN) en una estructura estable y previsible.

-VI-

Finalmente, no puedo dejar de resaltar las aristas observables que presenta el trámite que concluyó con la declaración de adoptabilidad de M.S., en parte ya mencionadas en el presente dictamen, en el que el superior tribunal de la causa dictó sentencia el 20/05/15 -cuando M.S. ya tenía casi 7 años-, confirmando un pronunciamiento de la Cámara de fecha 23/06/11, que había decretado la nulidad de las actuaciones hasta la resolución de fojas 86/103.

En primer lugar, no fue garantizado el asesoramiento letrado a la entonces niña M.A.S. al momento de manifestar su voluntad de entregar a su hija, que efectuó sin siquiera la representación legal de ambos padres (v. fs. 23 y 67/68). En ese contexto, la magistrada actuante ordenó al jefe de obstetricia del Hospital Posadas que se le practique a la niña una cesárea el día en el que recibió el oficio, sin fundar esa decisión y sin que medie informe médico alguno al respecto (fs. 46/47). A su vez, prohibió que la recién nacida tomara contacto con su madre (v. fs. 49/50). Estas decisiones, cabe agregar, fueron notificadas al Asesor de Incapaces, Dr. A Kosicki, que no formuló objeción alguna (fs. 46 vta.).

En relación con ello, cabe destacar que de las declaraciones de M.A.S. y sus padres surge que la juez les informó que sólo podía hacerse el parto en el Hospital Posadas, a pesar de que ellos le habían manifestado que tenían obra social (Construir Salud) donde se atendía la menor de edad y a la que le habían solicitado el ajuar para el bebé y los cursos pre-parto (fs. 29/38 y 236).

En segundo lugar, la guarda fue otorgada a personas con domicilio en esta Ciudad, no admitidas en el R.U.A.G.A, ni inscriptos en el Registro de Aspirantes a guarda con fines de adopción del Juzgado o en el Registro de la Provincia que centraliza la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cf. Ac. 2707/96, ley local 13.326 y res. del SCJBA nº 2681/06, v. fs. 254vta./255). Es más, a los guardadores designados no se les realizó pericia alguna ni informe socio-ambiental (v. fs. 21 del expte. 9044/2010 y fs. 146 y 183/184) y, haciendo caso omiso a las presentaciones de fojas 82/85 que daban cuenta de la voluntad de la familia biológica de instar la tenencia o guarda de M.S., se declaró su estado de abandono y situación de adaptabilidad (fs. 86/103). Esta sentencia fue notificada al Asesor de Menores, Dr. A. Kosicki (v. fs. 103).

La familia biológica destacó a fojas 119vta., 155vta., 206vta./207 y 235 que, con anterioridad al dictado de la sentencia, habían propuesto a la magistrada la alternativa de que los padrinos se hicieran cargo de la niña por nacer, y habían concurrido al juzgado en reiteradas oportu-

nidades para solicitar el contacto con M.S., que fue negado. A su vez, la letrada patrocinante de la familia informó que fue en varias oportunidades al tribunal en diciembre de 2009 y a principios de 2010, que no le mostraron el expediente, y que cuando en mayo o junio de 2010 la atendió la magistrada personalmente, le dijo que el asunto "no tenía vuelta atrás". En tales condiciones y ante la persistente negativa de mostrarle la causa, denunció la situación ante el Colegio de Abogados, que solicitó a la juez que mostrara las actuaciones, lo cual fue denegado con sustento en que se encontraba para dictar sentencia (v. fs. 236vta./237 y fs. 53/59 del expte. C.J. 222/11 que corre agregado).

Con fundamento en esas graves irregularidades, los integrantes de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes se presentaron ante la Suprema Corte de la provincia, de acuerdo a lo previsto por el artículo 8 del Acta Acuerdo 3354, a fin de que se analice la aplicación de medidas disciplinarias, lo cual dio lugar a la apertura del expediente C.J. 222/11. Actualmente, esas actuaciones se encuentran en vista en la Procuración General provincial (v. certificación que se adjunta).

-VII-

En función de lo expuesto, opino que corresponde confirmar el pronunciamiento de fojas 636/707, con el alcance y por las consideraciones expresadas, lo cual conduce a que, sin perjuicio de la solución que sobre el fondo se adopte y luego de concretar las evaluaciones pertinentes, se inste un proceso de vinculación entre los implicados, y se resuelva la situación definitiva de la niña M.S. Buenos Aires, 23 de noviembre de 2016. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N.".

Considerando:

1º) Que el 19 de agosto de 2008 los padres de M. A. S., quien por entonces tenía quince años de edad, denunciaron ante el Juzgado de

Garantías del Joven nº 1 de Moreno, Provincia de Buenos Aires, que su hija cursaba un embarazo de siete meses como consecuencia del abuso sexual cometido por la ex pareja de una tía materna.

Después de encomendar la realización de un examen médico y psicológico a la menor de edad y de mantener una entrevista personal con ella, oportunidad en la que la joven manifestó su deseo de dar en adopción a la niña por nacer, la magistrada ordenó que, ante la internación de M.A.S., le practiquen una operación cesárea en el Hospital Posadas, hecho que tuvo lugar el 23 de octubre de 2008, y así como la posterior internación de la recién nacida en el servicio de neonatología por no resultar favorable la vinculación con su progenitora, lugar en el que permaneció hasta su ingreso al programa de Asociación Familias de Esperanza el 14 de noviembre de ese año.

Con fecha 29 de diciembre, la madre y la abuela de la niña M.S. ratificaron el deseo de darla en adopción en la audiencia judicial prevista por el art. 317, inc. a, del entonces vigente Código Civil y el 30 de enero de 2009 la jueza encomendó su guarda provisoria al matrimonio H.- M. Finalmente, el 12 de julio de 2010 decretó su estado de desamparo y situación de adoptabilidad, decisión que fue apelada por la abuela materna, por sí y en representación de su hija aún menor de edad (cfr. fs. 23; 59/62; 68 y 86/103 del expte. principal; y fs. 69/69 vta. desglosada y agregada a fs. 37 del expte. 9044 "S.M. s/ medida de protección").

2º) Que la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el dictado de dicha sentencia, inclusive, en el entendimiento de que el proceso estaba viciado por tres motivos: a) la joven progenitora no había actuado representada por ambos padres (art. 264 del Código Civil); b) tanto ella como su madre no tuvieron la asistencia letrada obligatoria durante el procedimiento hasta la presentación de fs. 83 (art. 27, inc. c, de la ley 26.061); y c) los actos procesales por los cuales M.A.S. había expresado la voluntad de entregar a su hija carecían de validez, en un caso por haber sido anterior al nacimiento y en el otro porque no le habían permitido tener contacto con la niña.

Por otra parte, la cámara consideró que la magistrada había cometido irregularidades en el otorgamiento de la guarda provisoria de la infante. Al respecto señaló que además de no haber recurrido al registro de aspirantes de ese juzgado o, en su caso, al de la corte lo-

cal; entregó la niña sin la previa declaración del estado de abandono y adoptabilidad al matrimonio H.- M., que se había inscripto en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines Adoptivos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un mes después del nacimiento de aquella y fueron dados de baja con posterioridad porque no completaron el proceso de evaluación. Agregó que tampoco se había corrido vista de las actuaciones al Asesor de Menores ni se había pedido su conformidad.

No obstante ello, el tribunal de alzada hizo mérito de la buena impresión que en la entrevista personal le habían causado los guardadores, destacando el trato afectivo y cariñoso que daban a la niña con quien habían concurrido. En consecuencia, y en virtud del interés superior de la pequeña, decidió mantener la guarda y ordenar que se tomaran las medidas adecuadas en la instancia ordinaria para llevar adelante un proceso de vinculación con su madre biológica y, en su caso, con el grupo familiar. Asimismo, dispuso que la causa continuara su tramitación por ante el juzgado de familia de la localidad de Mercedes.

3º) Que el Asesor de Incapaces -en representación de la infante- y el matrimonio guardador dedujeron sendos recursos de inaplicabilidad de ley que fueron denegados por no dirigirse contra la sentencia definitiva del caso, circunstancia que motivó la interposición de las respectivas quejas, admitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

4º) Que la corte local, por mayoría de votos concurrentes, rechazó los citados recursos. Para así decidir, sostuvo que más allá de las presuntas irregularidades cometidas por la magistrada de grado, que serían evaluadas en las actuaciones disciplinarias formadas al efecto, los recurrentes no habían logrado rebatir con argumentos eficaces un fundamento central del fallo como era la ausencia de patrocinio letrado de la joven madre, hecho que había maximizado la situación de vulnerabilidad en la que había estado inmersa.

En tal sentido, el primer voto refirió a la corta edad de la víctima de un abuso sexual perpetrado en el seno mismo de su hogar, producto del cual quedó embarazada, señalando que había acudido a la justicia en búsqueda de contención al problema y había terminado envuelta en una dinámica judicial que superaba enormemente sus posibilidades de comprensión y, en ese contexto, había manifestado el deseo de que

su pequeña hija creciera en otra familia. Se adujo que no era posible descartar que el contenido de esa decisión pudiera haber sido objeto de un proceso de reelaboración que la hubiera llevado a cambiar de parecer con el tiempo, y que eso es lo que había ocurrido cuando la joven alcanzó un grado de estabilidad emocional que la impulsó a recobrar el lazo con la niña, voluntad que debió superar el escollo inicial de no poder encauzar procesalmente sus peticiones por carecer de asesoramiento legal.

Se sostuvo, además, que la exigencia de asistencia letrada que como "garantía mínima" consagraba el art. 27, inciso c, de la ley 26.061 cobraba plena operatividad en el caso y no se satisfacía mediante la intervención del Asesor de Menores (decreto reglamentario 415/2006).

En otro voto concurrente, se hizo hincapié en que se habían conculcado los derechos a la sexualidad y reproducción de la madre y en la actuación que hubiera correspondido al Estado a fin de que aquella accediera a servicios de salud sexual como víctima y de rehabilitación por estar en riesgo su salud física, psíquica y emocional. Se agregó que a la luz del modo en que se había dispuesto el desenlace de la gestación y la imposibilidad de contacto con la recién nacida, se le había negado toda apoyatura proveniente del ámbito de la salud para garantizar su autonomía reproductiva.

Se entendió que las circunstancias de desequilibrio emocional propias del momento que la adolescente estaba viviendo, sumado a la falta de garantías por ausencia de patrocinio legal, la habían llevado a atravesar sola el conflicto, sin la comprensión y acompañamiento que hacían a su dignidad personal; y que, de lo contrario, la menor de edad habría estado debidamente informada y podría haber asumido el derecho de decidir ser madre o de entregar a su hija en adopción de manera libre y responsable.

Por su parte, otro de los votos de la mayoría puso énfasis en que las manifestaciones de voluntad de la joven madre habían sido dadas solo en compañía de su progenitora, que no era abogada, y sin patrocinio letrado ni representación del Asesor de Incapaces; reiterando que al no haberse dado cumplimiento con lo dispuesto por el citado art. 27 de la ley 26.061, la adolescente no había podido hacer valer sus derechos con toda la amplitud que los arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución provincial determinaban. Allí se consideró también que

del informe psicológico no surgían elementos psicopatológicos que le impidieran ejercer el rol materno, el que lo ejercía con su otro hijo nacido con posterioridad. De ahí que si bien estimaba procedente el pedido de revinculación efectuado, se entendió conveniente, atento al tiempo transcurrido, que se realizaran nuevos informes socio-ambiental y psicológico para establecer las pautas de comunicación materno-filial.

En sus respectivos votos disidentes, los jueces consideraron que debían admitirse los remedios intentados, revocar parcialmente la sentencia apelada y mantener la declaración del estado de desamparo y situación de adoptabilidad de la niña M.S., así como su guarda provisoria con el matrimonio H.- M.

En primer lugar, se sostuvo que no concurrían los presupuestos legales para declarar de oficio la nulidad de las actuaciones pues se había forzado la interpretación de normas del Código Civil a fin de dar sustento a la decisión, sin ponderar que el eje de análisis de la cuestión radicaba en la protección del interés superior y el resguardo de los derechos de M.S.

Se expresó que el fundamento central de la sentencia radicaba en la obligación estatal de preservar los vínculos de origen y las relaciones familiares, pero se omitió considerar que ellos no resultaban aplicables sin más al caso pues la madre biológica había manifestado el deseo de entregar a su hija en adopción y, por lo tanto, la separación de la niña no había sido contra la voluntad de aquella como lo requerían las disposiciones legales. De igual manera, se entendió que el fallo había pasado por alto que el respeto del derecho a la identidad de la niña no había sido lesionado a la luz de lo dispuesto por el art. 317, inc. a, del por entonces vigente Código Civil.

Al examinar cada uno de los argumentos en los que se sustentó la declaración de nulidad, se expresó con respecto al consentimiento de los padres que ejercían la patria potestad, que la misma alzada había reconocido que el supuesto de dar en adopción una hija, no se encontraba contemplado en el art. 264 *quater* del código de fondo, y a pesar de ello no dio ninguna explicación para sostener una postura contraria ni tuvo en cuenta lo establecido por el art. 22 de dicho ordenamiento legal.

En tal sentido, se afirmó que el padre de la joven concurrió al juzgado junto con su esposa al momento de manifestar sobre la situación

personal de la hija de ambos y que no existía constancia en el expediente de que hubiera estado en desacuerdo con aquellas en dar a la bebé en adopción, ni aun cuando se había presentado con posterioridad, por lo que resultaba incomprensible que se hubiera fundado la nulidad en esa norma. Sin perjuicio de ello, destacó que el eventual desacuerdo de los padres tampoco podía prevalecer por sobre el interés de la joven madre, expresado en más de una oportunidad.

También se consideró que la segunda causal de nulidad sustentada en la carencia de patrocinio letrado obligatorio durante el proceso era igualmente inadmisible. Para ello se señaló que al margen de que frente al planteo de la joven y sus padres se había dado intervención al ministerio pupilar, el error del tribunal pasaba por confundir la asistencia letrada que debía tener la joven con la que pudieron haber tenido sus padres, que al no ser obligatoria no daba lugar a la nulidad, como también por determinar a quién debía escucharse en este tipo de procesos y el interés de quién debía prevalecer al momento de evaluar la cuestión.

Se agregó que no se había vulnerado el art. 27 de la ley 26.061, pues la cámara había designado otro Asesor de Incapaces para la progenitora menor de edad al advertir que había intereses encontrados con su pequeña hija, y que dicho representante no solo no había planteado la nulidad de lo actuado, sino que había manifestado que, por el momento, la infante debía permanecer con los guardadores designados.

Con respecto a la invalidez de los actos de la madre para "renunciar" a su hija o "entregarla" con fines de adopción, se dijo que el plazo de dos meses previsto por el art. 317, inc. a, del Código Civil se había respetado toda vez que M.S. nació el 23 de octubre de 2008 y la audiencia en la que la madre y la abuela ratificaron el deseo de darla en adopción se celebró el 29 de diciembre de ese año. Al margen de ello, se destacó que según lo dispuesto por dicha norma, la ratificación no es necesaria cuando los padres manifiestan judicialmente su expresa voluntad de entrega del menor de edad. Por otra parte se señaló que la presunción de que durante el plazo transcurrido entre el nacimiento y el consentimiento la madre debía tener consigo al bebé tampoco surgía del texto de la norma e importaba una interpretación extensiva contraria a lo dispuesto por el mencionado art. 22 del entonces vigente Código Civil.

Asimismo, al disentir se expresó que a la luz del informe psicológico efectuado a la joven progenitora y del dictamen del Asesor de Menores, existían razones de peso para proceder a la adopción y, más allá de que se lo compartiera o no, no podía achacársele que carecía de fundamento. Para ello, debía ponderarse que la criatura había permanecido en neonatología durante 20 días y ni la madre ni sus abuelos habían solicitado verla, circunstancia que si bien no era determinante, constituía un hecho más que demostraba que en ese entonces estaban de acuerdo con el procedimiento seguido. Esa conducta se mantuvo en el tiempo pues encontrándose embarazada había expresado su deseo de darla en adopción, al nacer no solicitó verla, dos meses después ratificó su deseo de entregarla y solo dos años más tarde solicitó vincularse con la pequeña.

Por último, se sostuvo que se había hecho mérito de cuestiones formales para declarar la nulidad de lo actuado omitiendo ponderar cuál era la solución que mejor resguardaba el interés superior de M.S., única menor en la actualidad; y que el conocimiento personal que tuvo de la niña ratificaba la necesidad de conservar su actual situación, pues un cambio de contexto sin razones que lo justificaran constituiría un daño irreparable para ella.

En el último voto disidente, se agregó que aun cuando la joven madre no había contado con patrocinio letrado en una primera etapa, estuvo representada por el Asesor de Incapaces y en el mes de octubre de 2009 se había designado una abogada para la abuela de la niña, que recién se presentó por primera vez en la causa el 8 de junio del año siguiente y no existía constancia alguna de que la adolescente y su madre hubiesen intentado tomar contacto con la niña durante ese tiempo. Consideró también que no se encontraba vulnerado el derecho de la infante a conocer su identidad en los términos del art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño toda vez que fue inscripta con los datos filiatorios maternos, lo que eventualmente la llevará a conocer sus orígenes.

Por último, y sin desconocer las irregularidades cometidas en la instancia de grado relacionadas, entre otras cosas, con la elección del matrimonio guardador, en este voto se destacó que su aptitud no había sido cuestionada a lo largo de todo el proceso y que la propia cámara había manifestado una buena impresión de la pareja.

5º) Que contra dicho pronunciamiento los guardadores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 714/734, que fue concedido a fs. 753/755. En dicho escrito, tachan de arbitraria la sentencia y sostienen que lesiona derechos que cuentan con amparo constitucional, que efectúa una errónea apreciación de los antecedentes del caso y que desconoce el interés superior de la niña de autos.

Consideran que el error principal del fallo radica en no advertir que se trata de un caso de desamparo y no de adopción, por lo que la denuncia efectuada por los padres de M.A.S., que dio lugar a estas actuaciones, y la posterior ratificación de la menor de edad, no requieren de patrocinio letrado para su validez.

Sin perjuicio de ello, afirman que se dio cumplimiento con todos los requisitos exigidos por el art. 317, inciso a, del referido Código Civil. Aducen que se respetó el plazo de sesenta días previsto por el ordenamiento para la reflexión y superación del estado puerperal a fin de pensar sobre la decisión de entregar a la niña; que un plazo mayor no surge de la ley; que lo contrario llevaría a la pequeña a permanecer en estado de incertidumbre hasta que su madre meditara qué hacer al respecto; y que no se alegó ni se probó que la joven se hubiera expresado en forma errada cuando concurrió al juzgado y adelantó su intención de no quedarse con su hija por ser fruto de una violación. Cuando la madre deja a un hijo, nace para este el derecho a la pronta incorporación a una familia, por lo que no hay razón para declarar la nulidad de lo actuado y menos aun de oficio.

Agregan que la joven estuvo representada por su progenitora y que tomó intervención el Asesor de Menores, quién, según lo manifestado por aquella, la habría asistido correctamente antes de ir a ratificar la decisión de entregar a su hija en adopción; que la necesidad de contar con asesoramiento tampoco resulta del art. 27 de la ley 26.061, norma que ha sido interpretada por la doctrina y la jurisprudencia con especial referencia a la calidad de parte autónoma de los menores de edad en ciertos casos.

Manifiestan, por otra parte, que la abuela materna contó con el patrocinio de una abogada que se presentó en la causa ocho meses después de su designación, circunstancia que sumada a la falta de interés de la joven por saber de la niña durante los veinte días que permane-

ció internada y, luego, en su estadía en el hogar Asociación Familias de Esperanza, ponen de manifiesto que no fue la falta de asistencia letrada lo que llevó a la situación actual, sino el desinterés en el que aquellas se mantuvieron por más de un año.

Por lo demás, aducen que se lesionaron los derechos de la menor de edad, quien hace más de seis años convive con ellos y los considera sus verdaderos padres; que es su interés superior el que hoy debe protegerse y cualquier modificación le causaría un daño de difícil o imposible reparación ulterior; que la niña no puede estar sujeta a los vaivenes de la familia de origen, no obstante lo cual no se oponen a que la conozca cuando la situación así lo aconseje; que debe respetarse su centro de vida, es decir, el lugar en el que transcurrió en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia; y que el tiempo transcurrido, ignorado por la corte local, lleva a considerar regular la guarda de la niña con fines de adopción.

Por otra parte, alegan que difícilmente pueda tenerse en cuenta la posibilidad de considerar a otros miembros de la familia biológica para hacerse cargo de la infante cuando los propios abuelos maternos coincidieron en su entrega, no había interés de ellos y no se presentó otra persona de la familia, lo que demuestra que la pequeña se encontraba en estado de desamparo.

Afirman que contrariamente a lo expresado en el fallo, la adolescente tuvo asistencia adecuada desde el área de salud en su condición de mujer abusada, que ella como sus padres fueron recibidos por el Asesor de Menores y la magistrada de grado; y que luego fue derivada a una entrevista con una psicóloga que le recomendó tratamiento. Dicha contención le permitió sostener con libertad la decisión y, en consecuencia, el supuesto arrepentimiento posterior deviene tardío e infundado, sin que se hubieran aportado elementos suficientes para justificar el cambio de actitud.

A lo expresado, concluyen que la vinculación que se pretende con la madre tiene como finalidad que la niña vaya a vivir con ella a pesar del desamparo en que la colocó cuando decidió darla en adopción y con sustento en un reclamo efectuado al año y medio de su entrega, sin considerar siquiera la situación familiar actual de la progenitora que ha tenido un nuevo hijo, ni se ha averiguado sobre el estado procesal de la causa penal promovida por violación y abuso, de la que podría

surgir algún elemento sobre el comportamiento familiar, de la joven madre y sus padres.

6º) Que aun cuando la decisión que admite o deniega nulidades procesales no constituye –como regla- sentencia definitiva a los fines de la apelación extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicho principio si, como sucede en el presente caso, es indudable su virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o de imposible reparación ulterior, por cuanto tiene crucial incidencia en la vida actual y futura de la niña (Fallos: 331:147 y 941; 338:1248).

Asimismo, el remedio federal resulta formalmente admisible en la medida en que las cuestiones propuestas importan dilucidar el alcance de una norma de naturaleza federal, como es la contenida de modo genérico en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sentencia apelada es contraria al derecho que los recurrentes fundan en ella (Fallos: 328:2870; 330:642; 335:1136 y 2307).

7º) Que el Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047).

8º) Que dicho principio también ha sido contemplado en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que la decisión que se dicte en los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes debe tener en cuenta su interés superior.

A su vez, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 3º, entiende por interés su-

perior de los niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en ella, debiéndose respetar: a) su condición de sujeto de derecho; b) el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; y f) su centro de vida, entendiendo por tal el lugar donde hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

9º) Que en el presente caso, es preciso destacar que los hechos que determinaron la intervención judicial que derivó en el otorgamiento de la guarda provisoria al matrimonio recurrente han sido la presentación de los abuelos maternos ante el juzgado y la intención de la joven M.A.S. de dar en adopción a la niña por nacer, ratificada después de dar a luz. De ahí, que no pueden dejar de ser consideradas al momento de decidir en hipótesis como la de autos, todos los riesgos, las consecuencias y en definitiva, la conveniencia de retrotraer el pleito a una instancia procesal que coloca y mantiene a la pequeña involucrada en el juicio, en una situación de incertidumbre *sine die* respecto a su identidad filiatoria, cuando desde su temprana edad la niña se encuentra integrada a la familia de los guardadores, a quienes reconoce y acepta como padres.

10) Que aun cuando se admitiera que a la luz de lo dispuesto por el art. 27 de la citada ley 26.061 debió ser garantizado el patrocinio legal de la joven madre, de las constancias de la causa y el modo en que se fueron desarrollando los acontecimientos no surge una palmaria indefensión de la entonces menor de edad y una vulneración de derechos que justifique, sin más, retrotraer el proceso con las consecuencias antes indicadas.

Ello es así, pues en su primera presentación ante el juzgado, la adolescente manifestó que quería dar en adopción a la niña por nacer y la jueza instó a que concurriera a un acompañamiento terapéutico. A su vez, la perito psicóloga que la atendió con carácter previo al alumbramiento dio cuenta de su férrea decisión en ese sentido, de sus planes personales a futuro, de su buen estado de salud mental y de la conveniencia de aceptar la petición (fs. 23, 40/43 del expte. principal).

A los once días del nacimiento de M.S. el Asesor de Menores labró dos actas. La primera con la abuela de la niña que daba cuenta de que la joven se encontraba en buenas condiciones, concurriría al psicólogo y retomaría sus estudios y, la segunda, en la que la joven madre –acompañada por su progenitora- dejó constancia de su libre deseo de entregar a la niña en adopción. Esta última fue acompañada con posterioridad, oportunidad en la que el Asesor manifestó que le fueron explicados los alcances de la decisión que fue ratificada en el expediente principal (fs. 53 y 231/232).

El día 29 de diciembre de 2008, esto es, pasado el período de tiempo previsto por el art. 317, inciso a, del anterior Código Civil, se celebró la audiencia judicial en la que la madre y la abuela de M.S. ratificaron su intención de que la pequeña viviera con una familia que pudiera cuidarla. En la misma fecha, la magistrada escuchó a la adolescente en los términos del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (fs. 67/68 del expte. principal y fs. 37 del expte. 9044) y el 30 de enero de 2009 dispuso la guarda provisoria de M.S. en cabeza del matrimonio H.- M.

En esas condiciones, el 8 de junio de 2010, se presentó una abogada -designada ocho meses antes por el Colegio de Abogados- patrocinando a la abuela materna, y solicitó autorización para consultar el expediente, reiterando el pedido los días 16 y 18 del mismo mes y año, sin activar el proceso con posterioridad.

Finalmente, el 12 de julio la jueza declaró el estado de abandono y desamparo de la menor de edad, sentencia que fue apelada por la abuela materna. Una vez elevada la causa, la cámara designó un Asesor de Menores para la joven madre diferente al que ya intervenía por la pequeña (fs. 82/83, 84, 85, 86/103, 108, 119/121, 193/194 del expte. principal).

11) Que fuera de las objeciones formales que se achacaron al proceso y cuya entidad para sustentar la decisión ha sido refutada en forma adecuada en los votos en disidencia del fallo recurrido; la reseña efectuada permite advertir que la adolescente no ha estado librada a su suerte sino que ha recibido contención y acompañamiento en su decisión antes y después del alumbramiento, sin que sea posible presumir que el Asesor de Menores y la jueza de grado no le hubieran señalado, en las distintas oportunidades en que tomaron contacto personal con aquella, las consecuencias que se derivaban de ella.

En consecuencia, la declaración de nulidad de todo el procedimiento no resulta una decisión ajustada a las circunstancias actuales del juicio y no existen al presente motivos que autoricen o justifiquen dejar sin efecto la declaración de abandono y situación de adoptabilidad de la niña dictada en la causa, poniendo en riesgo el eventual derecho de los recurrentes a adoptar a la menor de edad, máxime cuando no se oponen a la vinculación pretendida si las condiciones lo aconsejan.

12) Que la conclusión que antecede no importa soslayar la trascendencia que tienen los denominados "lazos de sangre" y el ineludible derecho fundamental del niño a su identidad, ni asignar -siquiera implícitamente- algún tipo de preeminencia material a la familia que ejerce la guarda con fines de adopción desde hace 9 años respecto de la biológica cuando, justamente, el derecho vigente postula como principio la solución opuesta. Mucho menos sancionar -de modo expreso o solapado- a la progenitora por la conducta que adoptó en el caso. Por el contrario, se trata lisa y llanamente de considerar y hacer prevalecer por sobre todos los intereses en juego (legítimos desde cada óptica, por cierto) el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección a través del mantenimiento de situaciones de equilibrio que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos cuyas consecuencias resultan impredecibles (v. doctrina de Fallos: 328:2870, considerando 8º, penúltimo párrafo; y 330:642, considerando 9º, *in fine*).

13) Que, esta Corte ha hecho hincapié en "…el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores […]. Sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla. De acuerdo con ello, 'la verdad biológica' no es un [dato] absoluto cuando se relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño" (conf. considerando 6º del voto de la mayoría en Fallos: 328:2870, voto del juez Maqueda en Fallos: 330:642 y 331:147).

14) Que, por lo demás, no puede pasar inadvertido que en el caso la incidencia del tiempo repercute en la vida de la niña y se convierte en un factor que adquiere primordial consideración a la hora de determinar su interés superior. Frente a las normas que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquellos, constituye la

excepción la situación de la niña que exhibe integración óptima al grupo familiar de los guardadores, con quienes vive prácticamente desde su nacimiento –por aproximadamente 10 años- y desea continuar viviendo según lo expresado (fs. 741).

En efecto, los informes ambientales realizados a los guardadores y la niña dan cuenta que el "*aspecto personal* [de la pequeña] *es muy bueno, se muestra activa, estimulada, movediza, expresiva, dando muestras de afecto, contenida y adaptada al medio. Fue muy bien aceptada por las familias de ambos siendo la primera 'nieta y sobrina'. Por su parte el matrimonio, impresiona como una pareja unida en sólido vínculo, que atraviesa a partir del reclamo de la familia biológica de la niña una situación angustiante que los perturba y preocupa. Son personas de agradable aspecto personal, de buen nivel cultural, que desarrollan una vida compatible con la clase media. A la pequeña la consideran como a una hija a la que crían como tal…*" (fs. 226/227); y que "*Se trata de un grupo familiar completo, que sostiene una buena relación, hay comunicación y están todos integrados. Los roles parentales están aceptados, definidos y ejercidos plenamente. La familia se constituye en un buen continente afectivo y normativo para todos sus integrantes*" (fs. 532 vta.). El informe psicológico de la niña, por su parte, destaca que aquella se encuentra contenida en sus aspectos vitales y afectivos por su grupo familiar de pertenencia y que tiene adecuada posición y dinámica relacional en el vínculo con sus guardadores a quienes reconoce en las figuras de madre y padre (fs. 615 vta.).

15) Que de conformidad con lo expresado, en hipótesis como la de autos la decisión de mantener la declaración de estado de abandono y de situación de adoptabilidad, así como la guarda, unida a la vinculación –paulatina y de acuerdo a las posibilidades- con la familia biológica en el marco del llamado "triángulo adoptivo - afectivo", se presenta como la mejor alternativa para el sujeto más vulnerable de los involucrados, en el caso la niña.

16) Que, por último, la solución propiciada no importa desconocer la irregularidad incurrida en la elección de los guardadores, quienes según las constancias de la causa habían iniciado el trámite de inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un mes después del nacimiento de la niña, sin completarlo.

Al respecto, el Tribunal tuvo oportunidad de expedirse con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en casos análogos, destacando que más allá de la relevancia que adquiere la existencia y la validez de las gestiones a cargo de los registros nacionales o locales de adoptantes en resguardo de las personas menores de edad, resultaba inadmisible que tal exigencia constituya un obstáculo a la continuidad de una relación afectiva como la aquí considerada entre la niña y el matrimonio que la acogió de inicio, quienes han demostrado, en principio, reunir las condiciones necesarias para continuar con la guarda que les fuera confiada (cfr. doctrina de Fallos: 331:147 y 2047). No obstante, ello no implica eximirlos de las evaluaciones técnicas específicas requeridas por la ley 25.854 para determinar su aptitud adoptiva, las que deberán llevarse a cabo en la instancia correspondiente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante ante esta Corte, se resuelve: 1º) Declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, dejar, con el alcance indicado, sin efecto el fallo apelado; 2º) Disponer que continúe la guarda de la menor de edad M.S. con sus actuales guardadores, los cónyuges H.- M.; 3º) Devolver el expediente a la instancia de origen, a fin de que por quien corresponda, se continúe con la tramitación de la causa y se defina, a la mayor brevedad posible, la situación legal de la niña de acuerdo con los términos expresados en esta sentencia. Costas de esta instancia en el orden causado en atención al tema debatido. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **D.H. y M.L.M., por derecho propio y en representación de la menor M.S.**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejandro C. Molina.**

Traslado contestado por el **Dr. Alexis Hernán Kosicki, Asesor de Incapaces de la Asesoría de Incapaces del Departamento Judicial de Moreno – General Rodríguez, Provincia de Buenos Aires.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes y Juzgado de Garantías del Joven nº 1 de Moreno, Provincia de Buenos Aires.**

DICIEMBRE

GENTINI, JORGE MARIO Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y OTRO S/ OTROS RECLAMOS

SENTENCIA ARBITRARIA

Existe cuestión federal bastante si, aunque los agravios remiten al examen de cuestiones fácticas y de índole procesal, ajenas -como regla- a la instancia del art. 14 de la ley 48 ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando, con menoscabo de los derechos de propiedad y de defensa en juicio y como consecuencia de haber incurrido en un claro error, la cámara se ha apartado de la realidad económica del caso y se ha desentendido de las consecuencias patrimoniales de su fallo.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde descalificar la sentencia que convalidó un método de cálculo que, en base a un error aritmético, lleva a una consecuencia patrimonial claramente distorsionada que no se compadece con la establecida en el fallo definitivo que fijó la reparación que se reconocía a los reclamantes.

EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde descalificar lo resuelto en materia de intereses si el a quo ordenó aplicar, con efecto a partir del año 2003, la tasa prevista en el acta CNAT 2601 -dictada en 2014- en reemplazo de la que había sido fijada en el fallo definitivo anterior con arreglo al acta CNAT 2357 -dictada en 2002-, cuando tal punto no había sido materia de agravio, excediendo así el marco de su jurisdicción apelada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la codemandada Telefónica de Argentina S.A. en la causa Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social y otro s/ otros reclamos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los actores promovieron demanda contra Telefónica de Argentina S.A. y contra el Estado Nacional en procura de una reparación por los daños y perjuicios derivados de la omisión en que incurrió la aludida empresa al no emitir los "bonos de participación en las ganancias para el personal" previstos en el art. 29 de la ley 23.696. En su sentencia del 12 de agosto de 2008 (registrada en Fallos: 331:1815; cfr. fs. 452/469 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo) esta Corte, tras examinar los aspectos constitucionales de la cuestión y de remover los óbices normativos que impedían el acogimiento de la pretensión, reconoció el derecho de los actores al cobro de la participación en las ganancias reclamadas aunque estableció que "serán los jueces de la causa quienes disciernan el carácter y la medida de la responsabilidad de cada uno de los sujetos demandados en función de los extremos alegados y de la proyección que en la situación fáctica de autos tenga la inconstitucionalidad declarada" (considerando 25 del fallo).

2º) Que en cumplimiento de ese mandato, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó su sentencia del 20 de abril de 2009 (fs. 567/580) en la cual fijó el porcentaje de ganancias a distribuir y el modo en que serían asignadas a los trabajadores. En ese sentido encomendó a la perita contadora actuante que practicase la liquidación tomando como referencia que "la suma que corresponda a cada demandante resultará de computar el referido 0,50% de las utilidades de cada ejercicio obtenidas por la empresa demandada, cantidad que deberá distribuirse entre aquéllos en función del porcentaje de participación accionario que corresponda a cada uno según las pautas fijadas en el respectivo Programa de Propiedad Participada".

3º) Que en la etapa de ejecución se sucedieron diversas liquidaciones practicadas por la experta contable, impugnaciones de todas las partes y sus contestaciones así como las consecuentes decisiones judiciales hasta que, finalmente, el juez de primera instancia, por resolución del 13 de marzo de 2014 (fs. 896/897) aprobó la liquidación que obra a fs. 866/868, en la cual el capital de condena para los 20 actores ascendió a **$ 85.379,39** a valores de abril de 2013. Disconforme, la actora dedujo un recurso de apelación que dio origen a un nuevo fallo de la Sala III, que actuó en esta oportunidad con una nueva integración. Mediante el voto de la Dra. Diana Cañal, con la adhesión parcial de los Dres. Néstor Rodríguez Brunengo y Víctor A. Pesino, el *a quo* revocó la resolución del juez de primera instancia y aprobó una liquidación anterior, obrante a fs. **784/788**, cuyo importe ascendía a **$ 3.385.172,56**, a noviembre de 2012 (con arreglo a las mismas pautas, una posterior liquidación de la perita contadora elevó ese importe a **$ 8.909.924,33**, a valores del 30 de abril de 2016, confr. fs. 1302).

4º) Que para así resolver (fs. 1197/1225), después de aclarar que correspondía atender a la ganancia "bruta" y no a la "neta", por resultar ésta la opción más favorable al trabajador, la cámara señaló que la segunda liquidación mencionada en el considerando anterior (la de fs. 784/788) era la que se ajustaba a las pautas fijadas en la sentencia definitiva dictada en autos, en tanto había sido practicada en base a "un **porcentaje** y no a un **coeficiente** de participación", tal como allí se había ordenado. Sobre este punto reseñó el copioso número de liquidaciones, impugnaciones y resoluciones que habían tenido lugar en el trámite de ejecución, tras lo cual destacó que la impugnación de Telefónica de Argentina S.A. a la tenida por válida resultaba "inidónea", pues mediante la invocación de error "material" o "aritmético" (que el art. 104 de la ley 18.345 -de procedimiento laboral-, habilita a corregir en cualquier estado del juicio), se intentaban reeditar un tema que ya había sido introducido y desestimado, para menoscabar una resolución que había quedado firme. Aclaró que "no se trata específicamente de un error aritmético (o de cálculo) sino de una decisión de criterio […] relativo al método empleado, siendo el criterio elegido por la perito contadora el mismo que el estipulado por la sentencia de esta Alzada que ordenara el pago", donde se había establecido "con prístina claridad, que se aplicará un porcentaje", tal como se lo había hecho en la liquidación de fs. **788/792** originariamente aprobada. Por otra parte, modificó de oficio los intereses que habían sido fijados en la sentencia de 2009 con arreglo a la tasa activa del Banco Nación

para el otorgamiento de préstamos prevista en el acta CNAT 2357 (del año 2002), ordenando su cálculo a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación, fijada el 21 de mayo de 2014 por acta CNAT 2601.

5º) Que contra tal pronunciamiento la codemandada Telefónica de Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 1233/1251) cuya denegación dio origen a la presentación directa que el Tribunal, por mayoría de votos, declaró procedente mediante la sentencia interlocutoria del 21 de febrero de 2017 (fs. 1599/1600).

En su memorial la apelante afirma que han sido afectados sus derechos constitucionales de propiedad, de defensa en juicio y al debido proceso. Puntualmente critica tres aspectos del fallo: a) que se tuvieron en cuenta las utilidades "brutas" y no las "netas"; b) que en la liquidación aprobada por el tribunal de alzada existió un "error aritmético" derivado de la interpretación de los conceptos de "porcentaje" y "coeficiente" que implicó multiplicar por 100 el verdadero valor de la condena establecida en el fallo definitivo de 2009 y c) que se ordenó aplicar intereses con arreglo a la nueva tasa activa prevista en el acta CNAT 2601 cuando tal aspecto no había sido motivo de cuestionamiento por la actora.

6º) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues, aunque remiten al examen de cuestiones fácticas y de índole procesal, ajenas –como regla- a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando, con menoscabo de los derechos de propiedad y de defensa en juicio y como consecuencia de haber incurrido en un claro error, la cámara se ha apartado de la realidad económica del caso y se ha desentendido de las consecuencias patrimoniales de su fallo (Fallos: 318:1345; 325:1454; 331:2271, entre otros). Tal circunstancia, además, autoriza a hacer excepción a la directiva según la cual son irrevisables en la referida instancia de excepción las resoluciones dictadas en etapa de ejecución de sentencia (Fallos: 317:1071; 322:1201; 324:826; 330:1250).

7º) Que, en efecto, más allá de que en virtud de que la larga sucesión de liquidaciones, impugnaciones, cálculos y resoluciones del juez de primera instancia –estas últimas que aprobaron o mandaron a efectuar nuevos cómputos– resultaba cuanto menos dudoso que alguna

de las tantas liquidaciones practicadas hubiera adquirido firmeza, lo cierto y relevante es que la cámara incurrió en un evidente y grosero error que debe ser corregido (Fallos: 317:1845).

En efecto, en la liquidación que la cámara entendió que se ajustaba a derecho (la de fs. 784/788) los números consignados en la columna "(6)" aluden a un "porcentaje de participación accionaria", de donde el cálculo correcto para obtener el importe debido a cada reclamante era el que corresponde a un porcentaje, es decir, multiplicar ese número por el importe de la ganancia a distribuir ($ 800.354,77 para el caso del año 1991) y posteriormente dividirlo por 100, estableciendo así una proporción con el monto total involucrado. Esta última operación fue preterida por la experta, eliminando por ende el factor porcentual, omisión que constituyó un "error aritmético" y que llevó a un importe de condena 100 veces mayor que el que el fallo firme del año 2009 quiso claramente establecer.

Aceptar el criterio del *a quo* llevaría al inadmisible desconocimiento del primer aspecto que se destacó de la decisión de 2009, cual fue que la utilidad a distribuir entre los trabajadores debe ascender al 0,50% del total, ya que si se lo extendiera a la totalidad de los trabajadores con eventual derecho al bono, esa proporción rondaría el 50%.

En definitiva, la cámara convalidó un método de cálculo que, en base a un error aritmético, lleva a una consecuencia patrimonial claramente distorsionada que no se compadece con la establecida en el fallo definitivo que fijó la reparación que se reconocía a los reclamantes.

8º) Que también corresponde descalificar lo resuelto en materia de intereses en tanto el *a quo* ordenó aplicar, con efecto a partir del año 2003, la tasa prevista en el acta CNAT 2601 –dictada en 2014- en reemplazo de la que había sido fijada en el fallo definitivo del 20 de abril de 2009 con arreglo al acta CNAT 2357 –dictada en 2002-, cuando tal punto no había sido materia de agravio, excediendo así el marco de su jurisdicción apelada (Fallos: 315:2406; 322:3084; 335:1031).

9º) Que en tales condiciones, en los aspectos aludidos corresponde descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido pues las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (artículo 15 de la ley 48).

10) Que, en cambio, en cuanto se cuestiona el tipo de utilidades –brutas o netas- tenidas en cuenta para efectuar los cálculos de la participación (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas en el orden causado en atención a la índole y a la complejidad de las cuestiones en disputa. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por **Telefónica de Argentina S.A.,** representada por el **Dr. Marcelo Claudio Pérez.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 18.**

HIDALGO GARZÓN, CARLOS del SEÑOR y Otros*

DOS POR UNO

El art. 3º de la ley 27.362 expresa un razonable ejercicio de la potestad interpretativa auténtica del Congreso de la Nación, motivo por el cual, entre otros fundamentos, no resulta aplicable al recurrente el cómputo especial (2x1) de la prisión preventiva previsto en el derogado artículo 7º de la ley 24.390 (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

DOS POR UNO

Cabe coincidir con el legislador-intérprete en punto a que la gravedad de las conductas criminales tipificadas como “delitos de lesa humani-

* Causa conocida también como “Batalla, Rufino”.

dad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional" (con la caracterización que surge de los arts. 6º, 7º y 8º del Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, según la remisión del art. 1º de la ley 27.156, al que reenvía el art. 1º de la ley 27.362) constituye fundamento suficiente para sustentar la imposibilidad de aplicar a sus autores la ultractividad del beneficio del "2x1" en el cómputo que fuera solicitado por la defensa (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

DOS POR UNO

La ley 27.362 no afecta los procesos ni las condenas oportunamente impuestas en los juicios por delitos de lesa humanidad, sino que aclara la forma de computar el encierro preventivo. Esta operación matemática, a criterio del legislador, debe ser realizada sin el beneficio que estableciera el artículo 7º de la ley 24.390, a la fecha derogado, que otorgaba a la prisión preventiva -una vez transcurrido cierto lapso- el doble de su magnitud (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La ley 27.362 no afecta los procesos ni las condenas oportunamente impuestas en los juicios por delitos de lesa humanidad, sino que aclara la forma de computar el encierro preventivo sin que - considerando el colectivo homogéneo al que está dirigido - pueda ser considerada "hostil" ni violatoria del principio de igualdad pues el legislador está facultado para contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la diferenciación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas (Fallos: 310:849; 320:305; 322:2346; 329:5567 y 332:1039, entre muchos otros) (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La ley 27.362 no resulta discriminatoria ni estigmatizante con un sector de la población -vgr: el vasto colectivo "militares" o "fuerzas de seguridad"-, pues está dirigida al circunscripto núcleo de quienes cometieron los delitos más aberrantes que registre el comportamiento humano, no afectando a quienes -para retomar el caso de los "militares"- cumplie-

ron con su noble función honrando la tradición sanmartiniana (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

JUECES

Cuando el problema está "en la ley" hay que actuar "sobre la ley" (como lo hizo el Congreso, sancionando con premura y contundencia la que lleva el número 27.362); la solución no puede encontrarse cuestionando a los jueces que se limitan a aplicarla o pretendiendo que inventen una nueva sustituyendo al legislador. Es cierto que un juez no es un ventrílocuo que recita la ley sin interpretarla, tal como sostenía Montesquieu en "Del espíritu de las leyes" (Libro XI, Capítulo VI); pero tampoco es un libre pensador que pueda hacerle decir a la ley lo que la ley no autoriza a decir (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

Durante el debate parlamentario de la ley 27.362 quedó plasmada con claridad, en varias de las exposiciones de los legisladores, la voluntad inequívoca de establecer cuál debía ser la interpretación de la ley 24.390 en relación con los delitos de lesa humanidad. Surge evidente que el legislador ha querido dar a la ley 27.362 el carácter de interpretación auténtica del art. 7º de la ley 24.390; lo dice explícitamente el art. 3º de la norma citada en primer término y también distintas participaciones de parlamentarios en ambas Cámaras del Congreso (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

A los fines de predicar el carácter interpretativo de una previsión legislativa no solo corresponde atenerse a su literalidad, sino también a la naturaleza de los elementos que el novel enunciado normativo expone con el objetivo de desentrañar el sentido de la legislación anterior (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

PODER JUDICIAL

Es atribución del Poder Judicial determinar el carácter de la norma cualquiera hubiese sido la calificación asignada por el legislador (Fallos: 184:621; 234:717; 241:128; 267:297; 311:2073; 328:1476), privilegiando la realidad por sobre la denominación en caso de ausencia de correlación (Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676), con el fin de establecer si so pretexto de aclarar se concreta una reforma legislativa (Fallos: 234:717; 267:297; 274:207; 307:305; 327:769) y/o se afectan derechos legítimamente adquiridos bajo el amparo de la ley anterior (Fallos: 311:2073; 324:933; 327:769) (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

Verificada la naturaleza interpretativa de una norma legislativa, se deriva -en principio- su aplicación a situaciones anteriores a su dictado (Fallos: 108:389; 268:446; 274:207; 285:447, entre otros) (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

Una vez determinado el carácter "interpretativo" de una ley, y la potestad del Congreso para su dictado, se concluye seguidamente que ambas normas, interpretada e interpretativa, confluyen aportando la solución jurídica al espectro de situaciones que abarcan, constituyendo textos que exigen una lectura sistémica y articulada. Ambas leyes se aplican necesariamente de manera conjunta, por lo que el efecto temporal de la ley interpretativa se yuxtapone al tiempo de adopción de la interpretada. Así, se reputa que la norma interpretada ha regido siempre en los términos y con igual significado al establecido en la disposición interpretativa, con lo cual no hay conceptualmente aplicación retroactiva de esta disposición complementaria (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

Cualquiera sea la materia regulada por la ley, la ley aclaratoria o interpretativa de otra anterior –a la que en modo alguno puede modificar o reformar- surte efecto retroactivo (en el sentido de que se considera vigente desde que lo estuvo la ley a la que aclara o interpreta, como si

formara con ella un solo cuerpo normativo), motivo por el cual, dada la naturaleza aclaratoria de la ley 27.362, su aplicación a situaciones previas a su dictado se corresponde con la de la ley interpretada auténticamente (24.390) en su dimensión temporal propia (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

Al Poder Legislativo le incumbe establecer el carácter interpretativo auténtico de una ley sancionada con posterioridad a la ley interpretada; y, al Poder Judicial le corresponde controlar su constitucionalidad, para que la etiqueta adosada a la ley (su carácter interpretativo) sea verosímil, verificando - a través del "test de consistencia" - que el nuevo producto normativo no encubra una modificación bajo el ropaje interpretativo o aclaratorio (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

La potestad del Congreso de adoptar leyes interpretativas puede ser válidamente ejercida con relación a temas sobre los que el Poder Judicial, e incluso el máximo órgano jurisdiccional del país, se ha pronunciado. No existe un argumento lógico ni jurídico que invalide esta posibilidad, a condición de que la nueva norma dictada quede sujeta al control judicial y -en su caso- al escrutinio judicial de la Corte, intérprete final de la Ley Suprema (Fallos: 1:340) y de sus leyes reglamentarias (Fallos: 256:372) (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración judicial de inconstitucionalidad del texto de una disposición legal -o de su aplicación concreta a un caso- es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, requiriendo de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio determinado y específico (Fallos: 249:51; 299:291; 335:2333; 338:1444, 1504; 339:323, 1277; 340:669) (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

CONGRESO NACIONAL

Desde el punto de vista político-institucional el dictado de una ley responde al rol principal del Congreso como genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

El Congreso Nacional tiene la prerrogativa de dictar leyes aclaratorias o interpretativas de otras anteriores con el objeto de despejar dudas sobre conceptos oscuros, equívocos o dudosos (doctrina de Fallos: 134:57; entre otros), o frente a la existencia de interpretaciones judiciales contradictorias (Fallos: 187:352, 360; 311:290 y 2073), por lo que, al fijar el sentido de normas dictadas, estableciendo preceptos interpretativos que complementan y/o explicitan los alcances de aquellas, el Poder Legislativo no hace sino preservar la intangibilidad de los mandatos legales puestos en vigencia como expresión de la genuina voluntad de los representantes del pueblo de la Nación (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

LEY INTERPRETATIVA

La Corte ha sostenido desde antaño que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655), así como los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333), constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley, este instrumento hermenéutico cobra significación mayúscula cuando se concreta en una ley formal que tiene como objetivo explícito interpretar el sentido y alcance de una norma de la misma jerarquía dictada con anterioridad (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

CONGRESO NACIONAL

En principio, corresponde al Congreso decidir per se cuál es la índole de las potestades que ejerce en el desempeño de su función específica, y si dicho órgano dice haber actuado en uso de la atribución que lo faculta a formular la interpretación auténtica de la ley, los jueces -en oportunidad

de ejercer su función jurisdiccional- no pueden rectificarlo o desconocerla, salvo que medie una clara infracción a normas constitucionales (Fallos: 241:128, voto disidente de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte) (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad, de rango constitucional, debe ser interpretado de modo tal que no son aplicables las leyes penales de modo retroactivo, excepto que sean más benignas. Ello es así, puesto que, en función del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que integran el bloque de constitucionalidad, expresan con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más benigna (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DOS POR UNO

Corresponde rechazar el planteo formulado por la defensa para la aplicación del cómputo privilegiado de detención establecido en el artículo 7º de la ley 24.390, posteriormente derogado por la ley 25.430 si la detención preventiva del defendido no se materializó durante la vigencia del artículo 7º de la ley 24.390 sino, antes bien, varios años después de su derogación (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CORTE SUPREMA

Cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por la Corte Suprema en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DOS POR UNO

Resulta indiscutible que la prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta, aparejando, entonces, la desnaturalización de la sanción que le fue oportunamente fijada como "adecuada" luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que se lo condenara así como de su grado de culpabilidad (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DOS POR UNO

Lo establecido en la ley 27.362, sancionada por el legislador con posterioridad al dictado de la sentencia apelada, coincide, en cuanto a sus efectos, con el alcance asignado al ámbito de aplicación del artículo 7º de la ley 24.390 en el voto de la minoría en la causa "Muiña" (Fallos: 340:549). Por consiguiente, el planteo del recurrente, por el que solicita que la referida norma no se aplique respecto a su asistido, al tacharla de lesiva del principio de legalidad y de la garantía de retroactividad de la ley penal más benigna, resulta inadmisible por carecer de relación directa e inmediata con la solución a adoptar en el caso. Ello así, desde que el esclarecimiento y solución de la cuestión referida a la validez de la aplicación de la referida norma en el sub examine no es indispensable ni conducente para la decisión del litigio, que puede ser fundadamente fallado sin resolver aquella (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Respecto de las condenas por delitos de lesa humanidad la Corte ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330:3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables' de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El hecho de que la ley 27.362 haya sido la consecuencia de un gran consenso, y de que dicho consenso haya sido expresivo de una reacción ciudadana motivada por el ideal descripto, no implica, sin embargo, que sea constitucionalmente válida. La validez constitucional de una ley no viene dada por el grado de su aceptación social ni por el intento de plasmar ciertos ideales —por loables que sean—, sino por su consistencia con el consenso intertemporal más profundo documentado en nuestra Constitución Nacional (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DOS POR UNO

En su carácter de salvaguarda e intérprete final de la Constitución y como supremo custodio de las garantías individuales se impone a la Corte examinar la constitucionalidad de la ley 27.362, para lo cual corresponde dejar de lado una de las emociones morales más básicas, esto es, el profundo repudio que nos genera el indeleble daño causado por el condenado y decidir únicamente guiados por el respeto a la Constitución (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONSTITUCION NACIONAL

Sin desconocer la singularidad y contundencia de la ley 27.362, hay que recordar que nuestro país no es solo una democracia sino también una república constitucional. Ello significa, centralmente, que si bien las mayorías tienen derecho a gobernar, están limitadas por los derechos que consagra la Constitución (Disidencia del Dr. Rosenkrantz).

LEY INTERPRETATIVA

El Congreso tiene la facultad de dictar leyes aclaratorias o interpretativas de otras anteriores para despejar dudas sobre conceptos equívocos, oscuros o dudosos (Fallos: 134:57; 166:133; 184:621; 187:352; 234:717, entre muchos) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

LEY INTERPRETATIVA

Una ley interpretativa es aquella cuyas disposiciones integran lo ya establecido por la ley interpretada y que, por ello, entra en vigencia en la misma fecha que la ley a la que interpreta (Disidencia del juez Rosenkrantz).

LEY INTERPRETATIVA

La ley interpretativa, para ser genuinamente tal, debe satisfacer una doble exigencia: la ley interpretada debe ser tal que no pueda asignársele un sentido unívoco por los métodos canónicos de interpretación legal y la ley interpretativa no debe asignar a la ley interpretada un sentido novedoso (Disidencia del juez Rosenkrantz).

LEY INTERPRETATIVA

La ley 27.362 no aclara el sentido de la norma que pretendía interpretar, sino que por el contrario, de su simple lectura se deduce que en realidad buscó establecer una solución a la que no podría haberse llegado jamás respetando el tenor literal del artículo 7º de la ley 24.390 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DOS POR UNO

El tenor literal de la ley 24.390 es claro y no excluye de su alcance a los delitos de lesa humanidad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

LEY INTERPRETATIVA

Cabe concluir que la ley 27.362 no es un intento genuino de aclarar una duda o algún concepto equívoco sino una manera de dar respuesta a una reacción social provocada por una decisión de la Corte. El intento de dar respuesta legislativa a una extendida reacción social a un fallo de esta Corte resulta comprensible, dada la función de todo poder legislativo de ser sensible a las convicciones y preferencias de sus representados; más ello no significa que sea posible concederle el carácter de verdaderamente interpretativa a una ley que no lo es, ni otorgarle a una ley el carácter de constitucionalmente válida cuando no lo tiene (Disidencia del juez Rosenkrantz).

PENA

La determinación de si una pena es proporcional o no requiere de un proceso evaluativo necesariamente relacional y complejo. Para ello, es necesario, en primer lugar, comparar esa pena con el delito cometido (no solo en abstracto sino atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean su comisión). En segundo lugar, deben considerarse también los otros delitos tipificados por la ley y sus respectivas penas, no para ver si existe alguna correspondencia entre el delito cometido y su pena, sino para determinar si la gravedad de las penas previstas para los otros delitos guarda algún tipo de correspondencia con la diferencia de gravedad que encontramos entre el delito cometido y los otros delitos (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Qué es lo que constituye una pena "adecuada", "apropiada" o, en definitiva, proporcional es un punto que el derecho internacional deja librado al criterio de los Estados que juzgan los delitos de lesa humanidad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

LEY INTERPRETATIVA

Al dictar la ley 27.362 el Congreso no intentó interpretar la ley 24.390 sino que en realidad buscó modificarla porque el legislador consideró indeseables las consecuencias de la aplicación de su artículo 7º a los casos que esa norma regulaba. Esa modificación se realizó en perjuicio

del condenado y ello basta para concluir que la ley 27.362 es inválida (Disidencia del juez Rosenkrantz).

VIGENCIA DE LA LEY

El principio según el cual la ley penal no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio del imputado, es constitutivo de la idea misma del derecho como una práctica social ordenatoria y regulativa y es uno de los rasgos que permite distinguir al derecho del mero ejercicio del poder y la coacción (Disidencia del juez Rosenkrantz).

VIGENCIA DE LA LEY

Al sancionar en el artículo 18 de la Constitución Nacional el principio de irretroactividad de la ley penal, nuestros constituyentes recogieron una de las manifestaciones más conspicuas de las exigencias del humanismo liberal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

VIGENCIA DE LA LEY

En nuestra tradición constitucional y en toda la cultura jurídica y política en que ella se enmarca, el principio de irretroactividad penal no está sujeto a limitaciones y debe, por ello, aplicarse sin condicionamientos. Su fuerza normativa proviene del hecho de que funciona como la principal y más eficaz garantía frente al ejercicio arbitrario del poder punitivo estatal. Como el principio de legalidad del cual deriva, el principio de irretroactividad disciplina y limita el poder punitivo del Estado y constituye, en última instancia, el mejor parámetro para distinguir entre un Estado de Derecho y un mero derecho de estado (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DOS POR UNO

La difícil decisión de declarar la inconstitucionalidad de la ley 27.362 está sustentada en la firme convicción de que la Constitución es el mandato que, independientemente de nuestras concepciones políticas o ideológicas y de nuestras preferencias acerca de la manera en que se deberían tratar los asuntos comunes, todos debemos respetar. Es nuestra carta

de navegación y el único contrato social que debe guiarnos (Disidencia del juez Rosenkrantz).

Dictámenes de la Procuración General

Suprema Corte:

Observo en el presente circunstancias análogas a las analizadas en el dictamen emitido el día de la fecha en los autos CSJ 1470/2014/RH1, caratulados "B, Reynaldo y otro s/ recurso extraordinario", a cuyos fundamentos me remito y doy por reproducidos en beneficio de la brevedad. Por las razones allí expuestas dejo contestada la vista conferida. Buenos Aires, 14 de julio de 2017. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

Suprema Corte:

-I-

Por disposición del Tribunal se dio nueva intervención a esta Procuración General en consideración a las cuestiones que, como federales, se suscitaron en orden a la entrada en vigencia de la ley 27.362.

En forma preliminar, creo preciso señalar los antecedentes de la causa traída nuevamente a conocimiento de este Ministerio Público.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de su especialidad interpuesto por el representante de este Ministerio Público Fiscal contra la decisión del Tribunal Oral Federal 2 que consideró aplicable la regia para el cómputo de la prisión preventiva prevista en el artículo 7 de la ley 24.390 –derogado por la ley 25.430– al presente caso, en que se condenó a Reynaldo Benito Antonio B. a la pena de quince años de prisión por la comisión de delitos considerados de lesa humanidad (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 y 144 *bis*, inciso primero y último párrafo –texto según ley 14.616– en función del art. 142, inc. 1, –texto según ley 20.642–, todos ellos del Código Penal).

Contra esa decisión, la defensa de B. interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la presentación del recurso de queja (fs. 56/61).

En oportunidad de dictaminar en la presente causa, el día 19 de noviembre de 2015, esta Procuración opinó que el derogado artículo 7 de la ley 24.390 –que contemplaba la regla del "dos por uno" en el cómputo de la prisión preventiva– no resulta aplicable al caso en estudio por las razones vertidas en los puntos II y III del dictamen emitido el 8 de julio de 2013 en el caso C.S. S. 1, L. XLIX, "Simón, Antonio Herminio y otros s/ recurso extraordinario", cuyas circunstancias resultan análogas al caso *sub examine*.

Aquel dictamen señaló, por un lado, que la ley vigente al tiempo de cometerse los hechos atribuidos en ese proceso no era la ley 24.390, sino el artículo 24 del Código Penal, según el cual corresponde computar un día de prisión por cada día que el condenado haya pasado en prisión preventiva.

Por otro lado, sostuvo que, de acuerdo con el criterio expuesto por la Procuración General de la Nación en el caso "Torea" (Fallos: 330:5158), el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, reconocido en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no atribuye un derecho a la aplicación mecánica, irreflexiva o indiscriminada de cualquier norma posterior al hecho imputado por la sola razón de que ella resultaría más beneficiosa que la vigente en el momento de la comisión del hecho. Por el contrario, explicó que el principio asegura que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado haya variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo sea o lo sea solo en menor medida. Por esta razón, el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa (cf. en sentido equivalente, "Ayerza", Fallos: 321:824, disidencia del juez Petracchi, especialmente considerandos 11º y siguientes, al que remitió la mayoría de la Corte en el precedente "Cristalux", Fallos: 329:1053).

En ese sentido, la Procuración General consideró, al dictaminar en el caso "Simón, Antonio Herminio y otros s/ recurso extraordinario" que la adopción de la regla de cómputo privilegiado de la prisión preventiva que preveía el derogado artículo 7 de la ley 24.390 no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos atribuidos en aquel proceso. Por esa razón, concluyó que la ley 24.390 no debe ser aplicada retroactivamente de conformidad con el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna consagrado en los artí-

culos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En suma, esta Procuración General de la Nación entendió –por los argumentos señalados en el dictamen emitido en la causa citada– que la regla de cómputo de la prisión preventiva prevista en el artículo 7 de la ley 24.390 no resulta aplicable al caso bajo examen.

Por otra parte, en atención a que se encuentran involucrados en este caso delitos de lesa humanidad, la interpretación postulada por esta Procuración General de la Nación es la única compatible con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

La obligación de imponer penas apropiadas que tengan relación con la extrema gravedad de esta clase de hechos surge de los artículos 7.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de personas, III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 4.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicha obligación fue destacada por la Corte Suprema en el caso "Mazzeo" (Fallos: 330:3248, considerandos 10º, 11º y 31º). En esa oportunidad, la Corte Suprema expuso que "lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo" (considerando 31º).

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados deben observar el principio de proporcionalidad de la pena a fin de cumplir con el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos ("Masacre de la Rochela vs. Colombia", sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 193).

En ese caso, apuntó que "[e]n cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos" (párr. 196).

Además, precisó que "[e]n cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio

de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal" (párr. 196).

En un sentido similar, el Comité contra la Tortura ha considerado que la imposición de penas menos severas y la concesión de indultos para quienes cometieron hechos de tortura son incompatibles con la obligación de los Estados de imponer penas adecuadas a la gravedad de estos crímenes, a la que se comprometieron al ratificar la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ("Sr. Kepa Urra Guridi vs. Spain", Comunicación Nº 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002, 2005, párr. 6.7).

En razón de lo expuesto, la inaplicabilidad del artículo 7 de la ley 24.390 a esos casos surge de la obligación constitucional del Estado Nacional de asegurar que las penas impuestas en casos de graves violaciones a los derechos humanos y su ejecución sean adecuadas y proporcionales, y que la aplicación de las normas internas no constituya un factor de impunidad ni implique la conmutación de las penas.

Esos principios fueron recogidos expresamente por el Congreso de la Nación a través de la ley 27.362, que en su artículo 1 dispone que "[d]e conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 70 de la ley 24.390 –derogada por ley 25.430– no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional".

Ese postulado normativo recoge la única interpretación del artículo 7 de la ley 24.390 que resulta compatible con los principios constitucionales imperativos señalados y que se encontraban vigentes al momento de la sanción de dicha ley. De ese modo, a través de la reciente ley 27.362, el Congreso de la Nación reafirma el compromiso del Estado argentino con relación a las obligaciones internacionales y los principios constitucionales vinculados al juzgamiento de crímenes contra la humanidad.

A la luz de lo expuesto, la aplicación de un cómputo privilegiado de la prisión preventiva a la pena que oportunamente se fijó en la condena –y que se consideró adecuada en función de la gravedad de los hechos y del grado de culpabilidad del condenado– desconocería el principio constitucional de proporcionalidad, cuya observancia exige el derecho internacional de los derechos humanos para la sanción de las graves violaciones a los derechos humanos. Esto implicaría una desnaturalización de la pena y, por ende, el apartamiento de la obligación del Estado argentino de sancionar adecuadamente los crímenes contra la humanidad. Además, la aplicación del cómputo que preveía la ley

24.390 tendría, en los hechos, los efectos de una conmutación de penas contraria a las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos y de la Constitución Nacional.

En conclusión, el Congreso de la Nación, al sancionar la ley 27.362, ha recogido la única interpretación constitucionalmente válida de la regla que preveía la ley 24.390.

-II-

A partir de lo expuesto dejo contestada la vista conferida. Buenos Aires, 14 de julio de 2017. *Alejandra Magdalena Gils Carbó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Batalla, Rufino en la causa Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis inc. 1 —último párrafo— según ley 14.616, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5), inf. art. 144 ter 1º párrafo —según ley 14.616—, inf. art. 144 ter 2º párrafo —según ley 14.616-, homicidio agravado con ensañamiento - alevosía, sustracción de menores de diez años (art. 146) — texto original del C.P. ley 11.179 y supresión del est. civ. de un menor", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el 29 de diciembre de 2014 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, condenó por sentencia no firme a Rufino Batalla a la pena de trece (13) años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena "*por su complicidad en … la comisión en calidad de partícipe secundario del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público en abuso de sus funciones, agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, reiterado en cincuenta y cinco (55) oportunidades, en perjuicio de Julio César Chaves, Alcides Chaves, Alfredo Temperoni, María Cristina Temperoni de Contardi, Inés Alicia Ordoqui, Jorge Adelmar Falcone, Nelba Méndez de Fal-*

cone, Ana María Caracoche de Gatica, Martín Daniel Castilla, Rubén Gustavo Jaquenod, Marcela Mónica Quintella, Fernando Reyes, Mauricio Emeraldo Mansilla, Eduardo César Cédola, Liliana Beatriz Méndez de Cédola, Jorge Edgardo Guastapaglia, Mario Alfredo Guastapaglia, Eduardo Jorge Balboa, Rubén Alejandro Martina, Julián Roberto Duarte, Luis María Emma, Jorge Moura, Elsa Beatriz Mattia de Torrillas, Silvia Inés Cavecchia, Daniel Orlando Tallerico, Berta Itzcovich, Patricia Elsa Marta Milanta, Cristina Lucía Marrocco de Picardi, Stella Maris Giourgas, Carlos Alberto Weber, Miguel Ángel Lombardi, Margarita Ofelia Ercole, Mónica Tresaco, José Luis Barla, María Ilda Delgadillo de San Emeterio, César San Emeterio, Ricardo Dakuyaku, Jorge Alberto Martina, Otilio Julio Pascua, Antonio Enrique Piovoso, Rubén Darío Barrientos, Alberto Alfio Cavalié, Esteban Colman, María del Carmen Barros de Zaffora, Julio Beltaco, Dardo Marcelo Benavides, Adriana Clara Bontti, Esteban Rodolfo Cuenca, Jorge Oscar Galmes, José Alfredo Pareja, Liliana Piza de Paira, Samuel Leonardo Slutzky, Daniel Alberto Toninetti, Roberto Omar Zaffora y Federico Hugo Sánchez Rizzo; doblemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas y por haber durado más de un mes, reiterado en setenta y un (71) oportunidades, en perjuicio de Roberto René Achares, Carlos Esteban Alaye, Roberto Luján Amerise, Elena Arce, Rodolfo Jorge Axat, Octavio Alcides Barrenese, Antonio Bautista Bettini, Adrián Claudio Bogliano, Stella Maris Bojorge, Juan Carlos Bongiorno, Juan Alberto Bozza, María Silvia Bucci, Julio César Cagni, Miguel Ángel Calvo, José Luis Cavalieri, Laura Susana Cédola de Monteagudo, Edgardo Daniel Cerqueira, Ignacio Manuel Cisneros, Rubén Oscar Contardi, María Elena Corvalán de Suárez Nelson, Daniel Alberto Crescimbeni, Ana Inés Della Croce de Axat, Raúl Alberto Depaoli, Bonifacia del Carmen Díaz, Elvira Rosa Díaz, Alberto Omar Diessler, Raúl Guillermo Elizalde, Nora Livia Formiga, Claudio José Fortunato, Mario Oscar Gallego, Alejandro Horacio García Martegani, Rubén Enrique Gerenschtein, Nina Judith Golberg, Juan Carlos Guarino, Ricardo Antonio Herrera, María de las Mercedes Hourquebié de Francese, Héctor Manuel Irastorza, María Elvira Luis, Elsa Luna de Beltaco, María Magdalena Mainer, Pablo Joaquín Mainer, Susana María Marrocco, Norma Beatriz Martínez, Carlos Adalberto Mazas, Pedro Luis Mazzochi, Ricardo Victorino Molina, Horacio Oscar Molino, Alberto Horacio Monaji, Domingo Héctor Moncalvillo, José Manuel Monteagudo, Carlos Alberto Moreno, María del Carmen Morettini, Ernesto Carlos Otahal, Patricia Pérez Catán, Jorge Enrique Pérez Catán, Félix Eduardo

Picardi, Graciela Irene Quesada, Héctor Javier Quinterno, Susana Beatriz Quinteros de Morillo, Elba Leonor Ramírez Abella de Baibene, Juan Enrique Reggiardo, Carlos Enrique Rolli, Nora Patricia Rolli, Rubén Oscar Scognamillo, María Seoane de Toimil, Nora Liliana Silvestre de Cagni, María Rosa Tolosa de Reggiardo, Néstor Daniel Torrillas, Juan Carlos Valle, María Elena Varela de Guarino y Guillermo García Cano; y triplemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, por haber durado más de un mes y por haber resultado la muerte de la víctima, en perjuicio de Laura Estela Carlotto y Olga Noemí Casado, en concurso ideal con el delito de aplicación de tormentos por parte de un funcionario público a los presos que guarde, agravada por ser la víctima un perseguido político, en perjuicio de la totalidad de las víctimas, todos los casos en concurso real entre sí, habiendo todos ellos transcurrido su cautiverio en el Centro Clandestino de Detención denominado 'La Cacha' (artículos 2º, incisos 'a' 'b' y 'c' y 3º, inciso 'e', de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio y Decreto Nº 6.286, [respectivamente]; artículos 2, 12, 19, inciso 4º, 29, inc. 3º, 46, 54, 55, 142 bis, in fine, 144 bis, inciso 1º, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo, en cuanto remite a los incisos 1º y 5º del artículo 142, 144 ter primer y segundo párrafo, todos ellos del Código Penal de La Nación, según leyes 14.616 y 20.642 -vigentes al momento de los hechos- y artículos 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)".

2º) Que la defensa de Rufino Batalla solicitó la aplicación del artículo 7º de la ley 24.390 –hoy derogado por ley 25.430- para el cómputo del tiempo de su prisión preventiva, a los fines de fundar una solicitud de salidas transitorias en favor del nombrado. Dicha pretensión fue rechazada por el citado tribunal oral. Ello motivó la impugnación ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal que también fue rechazada.

Contra lo decidido por el *a quo* la asistencia técnica de Batalla interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la interposición de la presente queja.

La defensa entendió que en el caso se había afectado el principio de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna en el cómputo de los plazos de detención preventiva (arts. 2º, 3º y 4º del Código Penal, 18 de la Constitución Nacional, 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en adelante, CADH- y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -en adelante, PIDCyP-). Señaló,

en tal sentido, que ese cómputo debió haberse efectuado teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7º de la ley 24.390 (texto original, posteriormente derogado por la ley 25.430) y tachó de arbitraria a la decisión apelada.

3º) Que encontrándose las actuaciones a estudio de esta Corte fue dictada la ley 27.362 que fijó el alcance del beneficio previsto en el referido art. 7º de la ley 24.390 y dispuso su aplicación a las causas en trámite. Esa norma estableció que "*de conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 7º de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional*" (art. 1º), que el "*cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7º de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley*" (art. 2º), y que lo dispuesto por los artículos anteriores "*es la interpretación auténtica del artículo 7º de la ley 24.390 -derogada por ley 25.430- y será aplicable aún a las causas en trámite*" (art. 3º).

Frente a la incidencia que dicha norma pudiera tener sobre la cuestión sometida a conocimiento y decisión, a fin de resguardar el derecho de defensa de los interesados y recordando la doctrina de esta Corte en el sentido de que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 285:353; 310:819; 313:584; 325:2177; 329:1487; 333:1474, entre otros), el tribunal dispuso oír a las partes al respecto. A raíz de ello, se expidieron los apoderados de la parte querellante constituida por Francese Bettini, María del Carmen Bettini, María Mercedes Bettini, Teresita Bettini y Carlos Bettini (fs. 56/58); los apoderados de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo (fs. 59/74); los representantes de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación (fs. 75/78) y la defensa de Rufino Batalla (fs. 79/85). Posteriormente dictaminó la Procuración General de la Nación en los términos contemplados en el artículo 2, inciso a) de la ley 27.148 (fs. 87).

4º) Que la sentencia impugnada, si bien no es definitiva, resulta equiparable a tal. Por ello y atendiendo a la situación actual del impugnante, teniendo en cuenta el monto de la pena impuesta, el tiempo

permanecido en prisión preventiva, las particularidades del caso y la magnitud de las consecuencias de la pretensión, puede afirmarse que subsiste el agravio y que lo decidido le ocasiona un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

El recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que el recurrente ha cuestionado el alcance del principio de ley penal más benigna, contenido en el art. 2º del Código Penal y en los arts. 9º de la CADH y 15.1 del (PIDCyP), por vulnerar el derecho al debido proceso y el principio de legalidad consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido contraria al derecho que cita el apelante (art. 14, inciso 3º, de la ley 48). Toda vez que los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia se encuentran vinculados de modo inescindible con los planteos referidos a la inteligencia asignada por el *a quo* a normas federales, corresponde proceder a su examen en forma conjunta (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951; 330:2206, entre otros).

5º) Que la cuestión que este Tribunal debe decidir es si resulta aplicable al recurrente el cómputo especial (2x1) de la prisión preventiva previsto en el derogado artículo 7º de la ley 24.390. Para ello, deberá determinarse si la ley 27.362,

i) resulta aplicable al supuesto de autos por considerársela una norma interpretativa con vigencia sobre las causas en trámite, quedando excluido el cómputo especial por tratarse en el caso de crímenes de lesa humanidad;

o si, por el contrario,

ii) no resulta aplicable al caso por ser una ley material más gravosa *ex post facto*, vulnerando normas de rango constitucional y convencional (arts. 18 de la Constitución Nacional, 9º de la CADH y 15.1 PIDCyP), tal como sostiene la defensa.

Al respecto, teniendo en cuenta las consideraciones descriptas precedentemente y como marco general de este pronunciamiento, esta Corte estima necesario recordar las siguientes pautas jurisprudenciales:

a) que -conforme a lo ya expresado- sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque

ellas sean posteriores a la interposición del recurso extraordinario, de modo que si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, el pronunciamiento de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 325:28; 331:2628; 338:706; 339:349, 676, 1478).

b) que en su tarea de establecer la correcta interpretación de normas de carácter federal no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 320:1915; 326:2653; 330:4721; 339:1534; 340:158).

c) que la declaración judicial de inconstitucionalidad del texto de una disposición legal -o de su aplicación concreta a un caso- es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, requiriendo de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio determinado y específico (Fallos: 249:51; 299:291; 335:2333; 338:1444, 1504; 339:323, 1277; 340:669).

6º) Que en su presentación de fs. 79/85 el recurrente cuestiona la aplicación al *sub judice* de la ley 27.362 por dos motivos:

A. considera que la norma en cita no puede ser entendida como una interpretación auténtica del texto del art. 7º la ley 24.390, tal como lo estipula el art. 3º de aquella, sino que configura una ley material más gravosa cuya aplicación retroactiva está prohibida; y,

B. considera que la aplicación de la citada ley 24.390 no puede asimilarse a las hipótesis de amnistía, indulto o conmutación de penas (tal como se indica en el art. 1º de la ley 27.362), vedadas para casos de comisión de delitos de lesa humanidad.

En función de lo dicho, el análisis de los agravios planteados será asumido del siguiente modo:

A. la ponderación de la ley 27.362 como ley interpretativa auténtica del art. 7º de la ley 24.390 será materia de análisis en los considerandos 7º a 19; y,

B. la alusión al art. 1º de la ley 27.156 en la ley 27.362 será abordada en el considerando 20.

A. La ley 27.362 como interpretación auténtica del art. 7º de la ley 24.390

a. Necesidad del dictado de la ley 27.362

7º) Que el recurrente plantea explícitamente el interrogante respecto de la necesidad de la sanción de una ley interpretativa que eche luz "*sobre aspectos ambiguos u oscuros de una norma*" (fs. 84 vta.), sosteniendo que en "*la ley 24.390 no había ninguna ambigüedad que requiriese una aclaración legislativa*" (fs. 84 vta.), pues no puede entenderse como una ambigüedad "*la omisión por parte del legislador de incluir ciertas excepciones o limitaciones al alcance de la norma*" (fs. 84 y 84 vta.) -en el caso, su aplicación a los delitos de lesa humanidad- para concluir que "*si no las previó en su momento fue porque no tuvo la voluntad de hacerlo*" (fs. 84). En definitiva, su planteo expone que –ante la inexistencia de supuestos que lo requiriesen- no era necesaria ninguna norma aclaratoria y/o interpretativa alguna y que la ley 27.362 es una ley material, posterior y más gravosa, por lo que no puede ser aplicada en el caso sin contradecir principios constitucionales y convencionales vigentes.

8º) Que esta Corte rechaza el criterio del recurrente pues considera que existieron fundamentos jurídicos y político-institucionales relevantes para sostener la necesidad de la sanción de la ley citada 27.362.

Desde el punto de vista jurídico, cabe recordar las conocidas dificultades interpretativas vinculadas con los alcances del sistema de compensación instaurado por la mencionada ley 24.390, que provocaron una ardua polémica ante los tribunales que debieron aplicarla. En efecto, su entrada en vigencia suscitó dudas en relación a su alcance sobre las condenas ya dictadas, esto es, respecto de quienes habiendo estado en situación de prisión preventiva tenían sentencia firme antes de la sanción de la ley que fijaba cuál era el tiempo razonable de duración de la medida (cfr. las diversas opiniones expresadas durante la

deliberación del plenario de la Cámara Federal de Casación Penal en el caso "*Molina, Roberto Carlos s/ recurso de casación – ley 24.390*", Plenario nº 3, del 16 de agosto de 1995).

A partir del fallo recaído en "*Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario*" (Fallos: 340:549) del 3 de mayo de 2017, en el que esta Corte -por mayoría- consideró aplicable el art. 7º de la ley 24.390 a personas condenadas por delitos de *lesa humanidad*, se renovó el debate en torno a la aplicación de la norma en cita. La lectura de los artículos de los juristas, publicados en las semanas subsiguientes al fallo de mención y con anterioridad a (e incluso inmediatamente después de) la sanción de la ley 27.362, permite concluir que el tema de la aplicación del "2x1" a los delitos de *lesa humanidad* distaba de tener una única respuesta académica*.

* A título de ejemplo, y sin pretensión de exhaustividad, puede citarse: Alagia, Alejandro, Vanella, Agustín, Espejo, Emiliano, *"Conmutación prohibida"*, DPyC 2017 (agosto), 259; Amaya, Jorge A., *"Delitos de lesa humanidad y garantías constitucionales del proceso penal. Un comentario políticamente incorrecto a un fallo jurídicamente correcto"*, La Ley, 18/05/2017, pág. 2; Arballo, Gustavo, *"Sobre la aplicación de 2x1 a delitos de lesa humanidad", 'Al día después de 'Muiña' y el 2x1 (y a pensar la salida del laberinto)'*, y *"Escenarios de la Corte post 2x1 y ley PDP"*, Blog "Saber derecho", publicaciones de fecha 4, 6 y 10 de mayo de 2017, respectivamente; Badeni, Gregorio, *"La aplicación de la ley penal más benigna y los delitos de lesa humanidad"*, La Ley, 18/05/2017, pág. 4; Barbosa, Damián, Dulau, Hernán, Lainatti, María José, Parodi, Christian H., *"Algunas consideraciones acerca del alcance de la Ley 24.390"*, DPyC 2017 (julio), pág. 141; Barraza, Javier Indalecio, *"Análisis ius-filosófico de un pronunciamiento judicial"*, DPyC 2017 (junio), pág. 141; Bascuñán Rodríguez, Antonio, *"Problemas del derecho intertemporal penal argentino. Comentario al caso Muiña"*, La Ley, AP/DOC/466/2017, Bercholc, Jorge O., *"La Corte Suprema en su laberinto. A propósito de la sentencia 'Muiña'. Los efectos políticos e institucionales del fallo"*, DPyC 2017 (julio), pág. 109; Boico, Roberto J. e Ibarra, Aníbal, *"La insanable nulidad e inconstitucionalidad del Fallo 'Bignone' de la Corte Suprema"*, La Ley, 18/05/2017, pág. 6; Cao, Christian Alberto, *"Comentario a la ley 27.362"*, ADLA 2017-7, 21; Carlés, Roberto, *"A propósito del caso 'Muiña' y la aplicación de la regla del 'dos por uno' a un condenado por delitos de lesa humanidad"*, DPyC 2017 (julio), pág. 150; Carrió, Alejandro, *"El Fallo 'Muiña' sobre aplicación de la ley del 2x1. ¿*Podía (realmente) la *Corte hacer algo distinto?"*, La Ley, 18/05/2017, pág. 2; Castex, Francisco, *"Notas sobre el 'dos por uno' ¿Derecho Penal para ciudadanos o para enemigos?"*, DPyC 2017 (julio), 130, Sup. Penal 2016 (julio), pág. 12; Ferreyra, Raúl Gustavo, *"No al 2x1"*, Blog "Palabras del Derecho", publicación del 4 de mayo de 2017; Garay, Alberto F., *"La defensa del Estado de Derecho puede ser muy onerosa ¿Qué precio está ud. dispuesto a pagar por ella?"*, LA LEY 18/05/2017, 12; Gargarella, Roberto, *"¿Cómo pensar la garantía de la ley penal más benigna? El caso 'Bignone' y el test de la mirada"*, La Ley, 18/05/2017, pág. 14; Gil Domínguez, Andrés, *"Estado constitucional y convencional de derecho y delitos de lesa humanidad: interdicción de la impunidad y cumplimiento efectivo de la condena penal"*, La Ley, 21/06/2017, pág. 6; Grisetti, Ricardo Alberto y Meriles, David M., *"Comentario a la ley 27.362"*, ADLA 2017-7, pág. 13; Gil Domínguez, Andrés, *"El caso 'Muiña': delitos de lesa humanidad y ley*

La polémica desbordó el marco estrictamente jurídico-doctrinario, abarcó diversos sectores de la opinión pública y registró tan alto nivel de intensidad que motivó la inmediata reunión del Congreso Nacional para debatir un asunto que merecía ser prontamente precisado.

Desde el punto de vista político-institucional el dictado de una ley responde al rol principal del Congreso como genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general. En efecto, en el debate legislativo se expresan todas las voces representativas y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose el valor "epistemológico" de la democracia deliberativa. Adicionalmente, *"cuando la legislación democrática se refiere a cuestiones de moral colectiva, como las que están involucradas en la justicia retroactiva por violaciones masivas de derechos humanos, la conciencia colectiva es relevante para nuestro razonamiento práctico dado que provee razones epistémicas para determinar los principios de moral sustantiva sobre los que el razonamiento práctico debe basarse"* (Nino, Carlos S., *"Juicio al mal absoluto"*, ed. Emecé, Buenos Aires, 1997, pág. 249).

Pensar que el legislador sanciona normas innecesarias y -por tanto- inútiles, conlleva una subestimación institucional inaceptable. En el presente caso, tal subestimación se extendería al Poder Ejecutivo,

---

del 2x1", Blog "underconstitucional", 4 de mayo de 2017, y diario "Clarín", ejemplar de la misma fecha; Gulco, Hernán V., *"Caso 'Muiña': ¿Es verdad que la 'ley' obligaba a la mayoría a resolver como lo hizo?"*, La Ley, 18/05/2017, pág. 16; Ibarlucía, Emilio, *"La ley del 'dos por uno' y el principio de razonabilidad de las leyes"*, La Ley, 06/07/2017, pág. 4; Loñ, Félix, *"Todos, iguales ante la ley"*, Diario 'La Nación', Sección Opinión, 5 de Junio de 2017; Manili, Pablo E., *"Un retroceso en materia de derechos humanos emanado de un recurso extraordinario inadmisible"*, La Ley, 18/05/2017, pág. 18; Maraniello, Patricio A., *"La validez sociológica de los fallos de la Corte. Análisis del caso 'Bignone'"*, DPyC 2017 (julio), pág. 94; Moreno, Augusto Javier, *"El día después de Muiña"*, Revista El Derecho Penal, Universitas, Buenos Aires, vol. 10-2017, pág. 5 a 17; Parisi, Marcelo Agustín, *"Bignone y la correcta aplicación de la ley penal más benigna"* -Comentario al fallo "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario" de CSJN-elDial.com - DC23D6, 12/09/2017; Rosler, Andrés y Jensen, Guillermo, *"¿Nullum crimen sine poena o nullum crimen sine lege? Consideraciones sobre el fallo 'Muiña'"*, La Ley, 09/06/2017, pág. 3; Saba, Roberto P., *"Corte Suprema y los derechos humanos como ideales sociales. A propósito del caso 'Bignone'"*, DPyC 2017 (julio), pág. 68; Sabsay, Daniel A., *"Comentario al caso 'Muiña'"*, La Ley, 2017-C., Sup. Penal 2017 (junio), pág. 8; Schiffrin, Leopoldo H., *"El conflicto entre el fallo 'Muiña' y la nueva ley interpretativa del Congreso"*, La Ley, 16/05/2017, pág. 1; Trillo Quiroga, Alejo, *"El caso 'Bignone' y el alcance del principio de la ley penal más benigna"*, Revista Jurisprudencia Argentina, vol. 2017-II, págs. 311 a 313.

que promulgó sin objeciones la ley 27.362. En cuanto al Poder Judicial, conviene recordar que tiene competencia para decir si una norma es constitucional o inconstitucional, pero no la tiene para ponderar sobre la necesidad o conveniencia de su dictado, salvo que se auto-asigne un rol de supremacía en el campo político-prudencial que ciertamente no encuentra respaldo en el texto constitucional.

b.Naturaleza jurídica de la ley 27.362

9º) Que el recurrente sostiene, asimismo, que la ley 27.362 no es una norma "materialmente interpretativa" ni técnicamente "aclaratoria" pues -en realidad- "*no interpreta la regla del '2x1' sino que limita su alcance*" (fs. 84), por lo que bajo pretexto de "aclarar" lo que hace es "modificar", importando *"la reforma de una ley derogada…"* (fs. 84). Afirma también que la ley 27.362 no puede ser retroactivamente aplicable al caso, toda vez que modificaría *in malam partem* la regla vigente hasta entonces.

A partir de ello, corresponde a este Tribunal verificar si el dictado de la ley 27.362 -catalogada por el legislador como *interpretación auténtica* del art. 7º de la ley 24.390- ha respetado los principios que, de manera inveterada, han condicionado la validez de las leyes de ese tipo.

10) Que para iniciar el análisis respecto de la naturaleza jurídica de la ley 27.362 es preciso recordar las siguientes pautas:

a) **el Congreso Nacional tiene la prerrogativa de dictar leyes aclaratorias o interpretativas de otras anteriores con el objeto de despejar dudas sobre conceptos oscuros, equívocos o dudosos** (doctrina de Fallos: 134:57; entre otros), o frente a la existencia de interpretaciones judiciales contradictorias (Fallos: 187:352, 360; 311:290 y 2073).

En rigor, al fijar el sentido de normas dictadas, estableciendo preceptos interpretativos que complementan y/o explicitan los alcances de aquellas, el Poder Legislativo no hace sino preservar la intangibilidad de los mandatos legales puestos en vigencia como expresión de la genuina voluntad de los representantes del pueblo de la Nación. No hay en ello anomalía alguna, sino -por el contrario- una clara manifes-

tación de la separación de poderes contenida en nuestra Constitución, que se sintetiza en la fórmula de su art. 1º, complementada aquí con las concretas atribuciones del art. 75 de la Ley Suprema.

Por ello, si la Corte Suprema ha sostenido desde antaño que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655), así como los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333), constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley, este instrumento hermenéutico cobra significación mayúscula cuando se concreta en una ley formal que tiene como objetivo explícito interpretar el sentido y alcance de una norma de la misma jerarquía dictada con anterioridad. En tal caso, superando la inevitable subjetividad de las personas que lo componen y la pluralidad interpretativa que puede emerger del entrecruzamiento de opiniones que los múltiples autores de una ley pueden formular sobre su contenido, el Congreso como "órgano-institución" establece un sentido unificado al que deberán –como regla- atenerse los operadores jurídicos.

b) **en principio, corresponde al Congreso decidir** ***per se*** **cuál es la índole de las potestades que ejerce en el desempeño de su función específica**, y si dicho órgano dice haber actuado en uso de la atribución que lo faculta a formular la interpretación auténtica de la ley, los jueces -en oportunidad de ejercer su función jurisdiccional- no pueden rectificarlo o desconocerla, salvo que medie una clara infracción a normas constitucionales (Fallos: 241:128, voto disidente de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte). Ello ocurriría si, "*bajo la invocación de la referida potestad, es sancionado un ius novum, una nueva ley que, de este modo, logra efecto retroactivo violatorio de la Ley Fundamental, o invade la esfera reservada al Poder Judicial. La naturaleza de estas hipótesis obliga a concluir que sólo en casos extraordinarios resultaría lícito que este Tribunal declarara inadmisible la calificación empleada por el legislador, ya que ello importaría atribuirle error mayúsculo o artificio destinado a burlar la Constitución. Es claro que los jueces tienen competencia para hacerlo, pero deben usarla con gran cautela…*" (Fallos: 241:128, voto disidente citado).

Durante el debate parlamentario de la ley 27.362 quedó plasmada con claridad, en varias de las exposiciones de los legisladores, la volun-

tad inequívoca de establecer cuál debía ser la interpretación de la ley 24.390 en relación con los delitos de lesa humanidad. Surge evidente que el legislador ha querido dar a la ley 27.362 el carácter de interpretación auténtica del art. 7º de la ley 24.390; lo dice explícitamente el art. 3º de la norma citada en primer término y también distintas participaciones de parlamentarios en ambas Cámaras del Congreso.

Así, a título de ejemplo, en la Cámara de Diputados el legislador Negri sostuvo "*no estamos votando una nueva norma;* ***estamos votando una ley interpretativa*** *que arroja luz sobre el significado de otra ley que en algún caso pueda haber resultado ambigua u oscura, pero que a partir de la interpretación de la nueva ley genera una interpretación obligatoria para el Poder Judicial*" (Cámara de Diputados de la Nación, 6º reunión, 4ª. Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 126, énfasis agregado). En este mismo sentido, el diputado Tonelli sostuvo: *"hemos querido buscar una solución a esa aplicación ultractiva de la ley 24.390, que nos parece francamente inconveniente. … la derogación de la norma no alcanza como solución, porque en la medida en que siga siendo la ley penal más benigna será nuevamente aplicada por los tribunales. Creemos, en cambio, que la solución consiste en sancionar* ***una norma que constituya una interpretación auténtica de la ley 24.390****. Nos parece que no hay nadie más autorizado que el propio legislador que aprueba la ley, al cabo de un tiempo y a la luz de los resultados que ha producido, porque la norma tiene el carácter de interpretación auténtica para que los tribunales la sigan y apliquen*" (ídem, pág. 31, énfasis agregado).

El mismo lineamiento se reiteró en el debate celebrado en la Cámara de Senadores. El legislador Guastavino explicó: "*intentamos con esta iniciativa desde el Senado, como desde la Cámara de Diputados,* ***sentar una pauta interpretativa*** *que impida en lo sucesivo, a quienes utilizaron el aparato del Estado para secuestrar, torturar, asesinar y sustraer la identidad de niños nacidos en cautiverio, que puedan gozar de ese beneficio*" (Cámara de Senadores de la Nación, período 135º, 6º reunión, 4ª sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 5, énfasis agregado). El legislador Pinedo sostuvo: "***lo que estamos haciendo hoy es otorgarle al Poder Judicial de la Argentina una herramienta interpretativa, dispuesta por el Congreso de la Nación****, a los efectos de abordar este tema tan delicado. Los jueces tienen que aplicar las leyes. De manera tal que conside-*

rando que ésta es una derivación razonada y razonable de la ley originaria, que está explicando y que está interpretando, esta es la ley que consideramos que los jueces tendrán que aplicar" (ídem, págs. 7 y 8, énfasis agregado).

Dentro de este mismo esquema argumental, también enfatizaron la naturaleza de "interpretación auténtica" de la ley que se estaba discutiendo, con invocación de las facultades del Congreso para clausurar una inteligencia amplia del "2x1", los diputados Carlotto (Cámara de Diputados de la Nación, 6º reunión, 4ª, Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 25), Moreau (ídem, pág. 60), Brügge (ídem, pág. 71), D'Agostino (ídem, pág. 115) y Riccardo (ídem, pág. 119), y los(as) senadores(as) Kunath (Cámara de Senadores de la Nación, período 135º, 6º reunión, 4ª sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 22), Fiore Viñuales (ídem, págs. 31/32), Perotti (ídem, pág. 39) y Elías de Pérez (ídem, pág. 42).

c) **a los fines de predicar el carácter interpretativo de una previsión legislativa no solo corresponde atenerse a su literalidad, sino también a la naturaleza de los elementos que el novel enunciado normativo expone con el objetivo de desentrañar el sentido de la legislación anterior**. Es atribución del Poder Judicial determinar el carácter de la norma cualquiera hubiese sido la calificación asignada por el legislador (Fallos: 184:621; 234:717; 241:128; 267:297; 311:2073; 328:1476), privilegiando la realidad por sobre la denominación en caso de ausencia de correlación (Fallos: 21:498; 289:67 y 318:676), con el fin de establecer si so pretexto de aclarar se concreta una reforma legislativa (Fallos: 234:717; 267:297; 274:207; 307:305; 327:769) y/o se afectan derechos legítimamente adquiridos bajo el amparo de la ley anterior (Fallos: 311:2073; 324:933; 327:769).

d) **verificada la naturaleza interpretativa de la norma legislativa, se deriva -en principio- su aplicación a situaciones anteriores a su dictado** (Fallos: 108:389; 268:446; 274:207; 285:447, entre otros).

11) Que resumiendo lo hasta aquí dicho, se concluye que:

• al Poder Legislativo le incumbe establecer el carácter interpretativo auténtico de una ley sancionada con posterioridad a la ley interpretada; y,

• al Poder Judicial le corresponde controlar su constitucionalidad, para que la etiqueta adosada a la ley (su carácter interpretativo) sea verosímil, verificando que el nuevo producto normativo:

i) no encubra una modificación bajo el ropaje interpretativo o aclaratorio (a esta constatación la llamaremos *"test de consistencia"* y se desarrollará en los considerandos 12 a 14); y

ii) ofrezca una interpretación verosímil en relación a la ley que interpreta (a esta constatación la llamaremos "*test de razonabilidad*" y se desarrollará en los considerandos 15 a 17).

En el ejercicio de dicho control el Poder Judicial no se encontrará limitado a la literalidad de ambas normas, sino que podrá recurrir a las diversas pautas de interpretación aplicables en relación a ellas, entre las que -claro está- se encuentra la consideración de las específicas circunstancias en que fueron adoptadas.

c. Test de consistencia

12) Que el factor determinante del "*test de consistencia*" radica en constatar si la ley 27.362 "aclara sin modificar" a la ley que interpreta. Es decir, si "*evoca la idea de 'lo original'*" con el objetivo de "*reconstruir algo prístinamente contenido en la disposición aclarada*" (Fernández Gianotti, Enrique, "Normas legales interpretativas", Buenos Aires, 1942, pág. 8). En caso de verificarse tal situación, la norma sería calificada de "interpretativa" o "aclaratoria"; de lo contrario, debe concluirse que la segunda norma reviste naturaleza "modificatoria" (Fallos: 234:717; 274:207; 307:305, entre otros), con la consecuente variación de su ámbito temporal de aplicación en relación a la primera ley.

Al efecto del juicio comparativo debe repararse en la diferente naturaleza de la postura del juez y del legislador al interpretar la norma originaria, en la medida en que el Poder Legislativo puede, al momento de sancionar una ley interpretativa, optar dentro de un abanico de exégesis de la norma originaria que incluye interpretaciones posibles e, incluso, vedadas al intérprete jurisdiccional previo al dictado de la nueva ley. Ello así pues "*la racionalidad de la administración de justicia depende de la legitimidad del derecho vigente. Ésta depende a su vez de la racionalidad de un proceso legislativo, que, en la situa-*

ción de división de poderes que el Estado de derecho establece, no está a disposición de los órganos de aplicación del derecho" (Habermas, Jürgen, "*Facticidad y validez*", Editorial Trotta, 2010, pág. 311).

En referencia al tipo de interpretación realizada por el Congreso mediante una "segunda ley" es pertinente recordar a Soler: "*no debe confundirse esta interpretación hecha por la ley, con la resultante del examen de los antecedentes auténticos de la misma, los cuales… solo son un medio de interpretación. Y no deben confundirse, porque* ***siendo soberana la ley, cuando ella interpreta, su interpretación es válida aun cuando no sea la que lógicamente correspondía, de acuerdo con los antecedentes y el texto de la ley interpretada, cosa imposible cuando el sujeto que interpreta no es legislador*****"** (Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Editorial Tea, Buenos Aires, 1987, Tomo 1, pág. 175, énfasis agregado). De lo dicho se desprende que la interpretación realizada por los organismos jurisdiccionales con carácter previo al dictado de la ley 27.362 puede diferir de la que señale el Poder Legislativo mediante tal ley interpretativa.

Como se ha puesto de manifiesto, "*la actitud del juez frente a la norma difiere fundamentalmente de la que adopta el legislador que se propone dictar una norma interpretativa… Aun frente a la ley misma, la posición de ambos es disímil. El juez toma la norma legal y extrae de ella todos los elementos utilizables para una adecuada solución del caso sometido a su consideración… Se vale de la disposición misma, tal como figura en el cuerpo a que pertenece, y le da vida propia, con prescindencia de la situación de hecho contemporánea a su sanción y del sentido que quiso atribuirle el legislador que la dictó. El proceso de gestación de leyes, el pensamiento de quienes intervinieron en la discusión -tantas veces ausente y confuso- constituyen factores que pueden ser tenidos en cuenta por el juez para establecer su espíritu, pero que estrictamente no forman parte de la ley. Por su parte,* ***el legislador se traslada al momento de la sanción y procura repensar supliendo su propia falla, ya que pecó de ambiguo***" (Fernández Gianotti, E., op. cit., págs. 17 y 18, énfasis agregado).

En definitiva, la interpretación auténtica, que solo puede formular el legislador por medio de una segunda ley, se diferencia de otras modalidades hermenéuticas, propias del juez, por el hecho de proporcionar una interpretación específica que -a partir de su entrada en vi-

gencia y con efecto vinculante- priva de significación a toda otra comprensión incompatible con ella.

13) Que el enunciado normativo adoptado oportunamente por el legislador con la sanción de la ley 24.390, no contenía referencias expresas a la exclusión de la aplicación del beneficio establecido en el art. 7º a los casos de delitos de *lesa humanidad*, lo que llevaba a que, en virtud del conocido adagio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, el Poder Judicial no pudiera suplir al legislador y excluir a aquellos crímenes de sus previsiones.

En efecto, salvo por la referencia del art. 10 de la ley 24.390, que excluía de los alcances del beneficio a delitos particularmente graves en materia de narcotráfico (arts. 7º y 11, ley 23.737), el régimen normativo entonces en vigencia no contemplaba expresamente ninguna otra excepción. Del mismo modo, tampoco la ley 25.430, modificatoria y derogatoria de la ley 24.390, estableció regla explícita alguna que autorizara a los jueces a hacer distinciones con respecto a los casos que, ante la situación legal citada, quedarían inevitablemente alcanzados por la mayor benignidad de la ley anterior.

Al afirmar en su presentación que "*No puede soslayarse que al sancionar la ley 24.390, el legislador había previsto excepciones al alcance del '2x1'*" (fs. 84), el recurrente parece inferir que tales excepciones conformarían un *numerus clausus*. No obstante, recorriendo expresiones dadas por los legisladores durante el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 27.362, y asumiendo que "*los trabajos preparatorios de las leyes proporcionan importantes elementos de juicio para decidir acerca de su naturaleza, sobre todo porque aquí se tiene en mira descubrir el fin aclaratorio que se propuso el legislador*" (Fernández Gianotti, op. cit., pág. 23), es posible y verosímil arribar a otra conclusión.

En tal sentido, la diputada Hers Cabral afirmó: "*El dilema radica en si es aplicable o no la retroactividad de la ley penal más benigna y si los delitos de lesa humanidad son diferentes a los delitos comunes. Ocurre que cuando* ***se sancionó la ley 24.390, del '2 x 1', estaban en vigencia las leyes de obediencia debida y punto final, que impedían la persecución de los delitos de lesa humanidad, motivo por el cual el legislador no pudo prever lo que jurídicamente no era posible***" (Cámara de Diputados de la Nación, 6º reunión, 4ª

Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 54, énfasis agregado). En la Cámara alta, la Senadora Fiore Viñuales arribó a la misma conclusión, al sostener –luego de analizar la versión taquigráfica del tratamiento legislativo de la ley 24.390- que "***el legislador de aquel entonces jamás pensó que tenía que hacer esta distinción entre delitos comunes y delitos de lesa humanidad***" (Cámara de Senadores de la Nación, período 135º, 6º reunión, 4ª sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 31, énfasis agregado), añadiendo que la adopción de la ley 24.390 fue decidida durante los años en que estuvieron vigentes las leyes de Obediencia Debida (ley 23.492 de fecha 24 de diciembre de 1986) y Punto Final (ley 23.521 de fecha 09 de junio de 1987). Según esta tesitura, la ley 27.362 está destinada a contemplar lo que durante la vigencia de la ley 24.390 no pudo preverse, generando interpretaciones contradictorias por parte de los tribunales.

En efecto, al momento del dictado de la ley 24.390, la vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 vedaban cualquier tipo de avance procesal para enjuiciar a la casi totalidad de los ahora condenados por delitos de *lesa humanidad*, con la salvedad de la punición de ciertos actos como la sustitución de estado civil y la sustracción y ocultación de menores (art. 5º, ley 23.492) y la violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extensiva de inmuebles (art. 2º, ley 23.521). La posibilidad extendida de sujeción a un proceso penal, el punto de inflexión del llamado "efecto cascada" "*donde una masa crítica de actores adopta una determinada norma o práctica, lo cual genera un momento de cambio impactante*" (Sikkink, Kathryn, "*La cascada de la justicia. Como los juicios de lesa humanidad están cambiando el mundo de la política*", ed. Gedisa, 2016, pág. 25), recién se materializó y generalizó con la sanción de la ley 25.779 y, más aún, a partir del año 2005, con el dictado -en primer lugar- del fallo "*Simón*" (Fallos: 328:2056), que declaró la validez de dicho texto normativo y, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521; y en la profundización de ese cauce abierto legislativa y jurisprudencialmente, mediante el pronunciamiento dictado en la causa "*Mazzeo*" (Fallos: 330:3248), que declaró la inconstitucionalidad de un decreto que había indultado a una persona procesada por la comisión de delitos de lesa humanidad. Este conjunto de acontecimientos jurídicos conformó un nuevo paradigma en materia de juzgamiento de crímenes de esa naturaleza.

A partir de estas circunstancias trascendentes puede entenderse la necesidad de re-contextualizar la interpretación del ámbito material y subjetivo de aplicación del art. 7º de la ley 24.390, sin por ello violentar su texto, tarea que -conforme a lo expresado *supra*- no podía ser realizada por el juez sino solo por el legislador, pues lo contrario importaría quebrantar el principio republicano de división de poderes.

14) Que antes de concluir este "*test de consistencia*", resulta necesario remarcar que la potestad del Congreso de adoptar leyes interpretativas puede ser válidamente ejercida con relación a temas sobre los que el Poder Judicial, e incluso el máximo órgano jurisdiccional del país, se ha pronunciado. No existe un argumento lógico ni jurídico que invalide esta posibilidad, a condición de que la nueva norma dictada quede sujeta al control judicial y -en su caso- al escrutinio judicial de esta Corte, intérprete final de la Ley Suprema (Fallos: 1:340) y de sus leyes reglamentarias (Fallos: 256:372).

En consecuencia, frente a todo pronunciamiento de esta Corte que haya asignado un sentido determinado a una cláusula normativa de carácter general, la autoridad constitucional que válidamente sancionó el texto allí aplicado conserva incólumes sus atribuciones no solo para mantenerlo, derogarlo o modificarlo, sino también -en el marco de las excepcionales condiciones reseñadas en el considerando anterior- para aprobar un texto que se limite a interpretarlo, con el objeto de despejar dudas sobre conceptos oscuros, equívocos o dudosos, o frente a la existencia de interpretaciones judiciales contradictorias o, aún, decididamente contrarias a la que el Congreso dispone en la segunda ley (Fallos: 267:297, considerandos 5º y 6º, entre otros), cualquiera fuera el tribunal interviniente.

Esta circunstancia no es novedosa. En oportunidades anteriores, el Congreso -mediante la sanción de leyes interpretativas- adoptó un criterio distinto al que la Corte había señalado, reconociéndosele a la nueva norma la naturaleza jurídica proclamada por los otros Poderes de la Nación y aplicándola con la vigencia temporal de la norma interpretada (Fallos: 184:275; 190:189). La condición de validez de la nueva ley, en relación a la ley anterior y a la interpretación que de la misma ha hecho la justicia, es que la opción hermenéutica escogida por el legislador no desnaturalice el propósito perseguido por la ley aclarada. Todo lo cual conduce al análisis de razonabilidad que se desarrolla en los considerandos siguientes.

d.Test de razonabilidad

15) Que sorteado el "*test de consistencia*" de la ley interpretativa respecto de la ley interpretada, resta abordar el "*test de razonabilidad*" para dilucidar si la nueva norma -al determinar la exclusión de una conducta delictual para la aplicación del llamado beneficio del "2x1"- no resulta arbitraria, hostil o persecutoria.

Dicho de otro modo, ¿constituyen los delitos de lesa humanidad una categoría relevante, susceptible de asignar validez constitucional a la decisión legislativa de excluir a aquellos ilícitos de la aplicación del cómputo del "2x1"? La respuesta a esta pregunta supone ponderar la gravedad de este tipo de crímenes.

En tal sentido, esta Corte se remite -*brevitatis causae*- a las consideraciones formuladas en ocasión de fallar los casos "*Villamil*" (Fallos: 340:345, voto en disidencia del juez Rosatti, considerandos 8º y 9º), "*Alespeiti*" (Fallos: 340:493, voto del juez Rosatti, considerandos 5º y 6º), "*Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario*", fallada el 3 de mayo de 2017 (Fallos: 340:549, voto del juez Rosatti, considerando 12) y "*Videla*" (Fallos: 341:336, considerando 3º). En dichas oportunidades se han reseñado y detallado las notas distintivas del régimen de facto de 1976-1983 (al que se caracteriza como "*Terrorismo de Estado*") y se ha puesto de manifiesto la magnitud, organicidad y sistematicidad de los crímenes cometidos a su amparo. En esos precedentes se sostuvo: *i)* que los delitos de lesa humanidad expresan el estadio más degradado en que ha caído la naturaleza humana; y *ii)* que el régimen durante el cual se perpetraron los ilícitos probados en autos descendió, por su magnitud y organicidad, a niveles de inhumanidad nunca vistos en nuestro país desde la sanción de la Constitución Nacional.

En particular, la causa que aquí se examina -al igual que en los precedentes mencionados- refiere a hechos que no solo fueron cometidos por fuera del sistema de gobierno previsto en la Constitución Nacional, sino también por fuera de los regímenes de excepción constitucionalmente contemplados. La ilegalidad propia e inherente a los delitos cometidos (tormentos, homicidios, privaciones ilegítimas de la libertad, etc.), se conjugó con la ilegalidad del régimen político en el cual, por el cual y con motivo del cual, fueron perpetrados. La magnitud de las

atrocidades probadas, su organizada planificación y su cruel ejecución generaron -tanto en la legislación como en la jurisprudencia argentinas- consecuencias jurídicas inéditas, oportunamente convalidadas por esta Corte, tales como la aplicación del principio de imprescriptibilidad de la acción penal o la imposibilidad de aplicar a tales ilícitos las instituciones de la amnistía, la conmutación de penas y el indulto (cfr. Fallos: 327:3312; 328:2056; 330:3248, entre otros).

Más allá de las inéditas consecuencias jurídicas que se les ha reconocido legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente a este tipo de crímenes, nuestra experiencia nacional registra una particularidad que se deriva del contexto político, social e institucional que enmarca su juzgamiento, en tanto se trata de delitos que fueron cometidos por un régimen y están siendo juzgados, luego de una transición política, por el sistema judicial del régimen sucesor.

Son múltiples y heterogéneos los ejemplos de cambio de régimen político que conllevaron -asimismo- alguna modalidad de justicia transicional, entendida como la específica manera "*en que las sociedades saldan sus cuentas pendientes con el pasado*" (Elster, Jon, "*Rendición de cuentas*", Katz Editores, Buenos Aires, 2006, págs. 9 y 15). En nuestro país, estos juicios han transitado un sendero complejo y contradictorio, nada lineal, caracterizado por una tensión entre dos extremos opuestos: punición e impunidad, como se explica más detalladamente en el considerando 21 al cual cabe remitirse en razón de brevedad.

16) Que, por ello, no resulta irrazonable coincidir con el *legislador-intérprete* en punto a que la gravedad de las conductas criminales tipificadas como "*delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional*" (con la caracterización que surge de los arts. 6º, 7º y 8º del Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, según la remisión del art. 1º de la ley 27.156, al que reenvía el art. 1º de la ley 27.362) constituye fundamento suficiente para sustentar la imposibilidad de aplicar a sus autores la *ultractividad* del beneficio del "2x1" en el cómputo solicitado.

Deviene decisivo resaltar que el criterio sostenido por la ley 27.362 (al aclarar que no corresponde la aplicación *ultractiva* del cómputo de la prisión preventiva establecido por el art. 7º de la ley 24.390 en

supuestos subsumibles bajo figuras de lesa humanidad) no violenta el compromiso moral de juzgar a los intervinientes en esos crímenes bajo las reglas del Estado de Derecho, ni desconoce el compromiso internacional asumido en la materia. Ello así pues la ley en análisis no priva a los encausados de un proceso imparcial (hecho que no se discute en autos) ni ha modificado las condiciones -modo y forma- del juzgamiento (derecho de defensa, control de la prueba, sistema recursivo, etc.). Lo que la norma ha aclarado (al declarar inaplicable el beneficio del "2x1") es la manera de computar el tiempo de privación de la libertad bajo la forma de prisión preventiva.

A los fines de discernir la institución cuya aplicación interpreta la ley 27.362 es necesario distinguir dos actos jurídicos diferentes: a) la resolución de un caso penal mediante la "adopción de una sentencia de condena" que impone una pena; y b) la determinación del cómputo del tiempo de privación de la libertad en prisión preventiva. Ambas decisiones revisten diversa naturaleza; la primera, conlleva la apreciación y valoración de elementos fácticos y normativos en el marco de los parámetros establecidos por los arts. 40 y 41 del Código Penal; la segunda, consiste en un cálculo de naturaleza aritmética, que permite establecer el tiempo que una persona ha permanecido bajo aquella condición a los fines de su incidencia en el cumplimiento efectivo de la pena. En consecuencia, este último procedimiento no tiene relevancia en la eventual sentencia en términos de culpabilidad o inocencia o en la determinación del monto de la pena que corresponde al delito de que se trate.

De modo que el legislador, al sancionar el artículo 3º de la ley 27.362, no alteró la duración de las penas ya impuestas -si las hubiera- por lo que mal podría afirmarse que se arrogó facultades jurisdiccionales. Lo que ha hecho es aclarar la magnitud o valor cuantitativo que se le otorga al tiempo cumplido en prisión preventiva.

En definitiva, la ley en análisis no afecta los procesos ni las condenas oportunamente impuestas en los juicios por delitos de *lesa humanidad*, sino que aclara la forma de computar el encierro preventivo. Esta operación matemática, a criterio del legislador, debe ser realizada sin el beneficio que estableciera el artículo 7º de la ley 24.390, hoy derogado, que otorgaba a la prisión preventiva -una vez transcurrido cierto lapso- el doble de su magnitud. Bajo esta óptica y considerando el colectivo homogéneo al que está dirigido, parece razonable concluir

que la ley aclaratoria tampoco puede ser considerada "*hostil*" ni violatoria del principio de igualdad -tal como sostiene el recurrente- pues el legislador está facultado para contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la diferenciación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas (Fallos: 310:849; 320:305; 322:2346; 329:5567 y 332:1039, entre muchos otros). Dicho de otro modo: la ley 27.362 no resulta discriminatoria ni estigmatizante con un sector de la población -vgr: el vasto colectivo "militares" o "fuerzas de seguridad"-, pues está dirigida al circunscripto núcleo de quienes cometieron los delitos más aberrantes que registre el comportamiento humano, no afectando a quienes -para retomar el caso de los "militares"- cumplieron con su noble función honrando la tradición sanmartiniana.

17) Que en síntesis de lo hasta aquí dicho, puede concluirse que el art. 3º de la ley 27.362 expresa un razonable ejercicio de la potestad interpretativa auténtica del Congreso de la Nación. A través de este mecanismo el parlamento argentino, único sujeto jurídico habilitado para hacerlo, estableció una diferenciación que con anterioridad no podía haber sido realizada por los jueces sin desorbitar el ámbito de su competencia (cfr. arg. Diputada Carrió, Cámara de Diputados de la Nación, 6º reunión, 4ª Sesión, sesión ordinaria especial, 9 de mayo de 2017, versión taquigráfica, pág. 37, y Senadora Rodríguez Machado, Cámara de Senadores de la Nación, período 135º, 6º reunión, 4ª sesión especial, 10 de mayo de 2017, versión taquigráfica, págs. 21 y 22).

e. Vigencia temporal

18) Que sorteados los "*tests de consistencia y de razonabilidad*" del art. 3º de la ley 27.362, que permiten convalidarla como ley interpretativa del art. 7º de la ley 24.390, restaría ponderar si es jurídicamente aceptable que se aplique a las causas en trámite, tal como lo estipula el mencionado art. 3º, o si tal previsión contradice el criterio de la aplicación de la ley penal más benigna.

El recurrente fundamenta la imposibilidad de aplicar la ley 27.362 al *sub examine* por considerar que constituye una ley posterior más gravosa, vedada de regir retroactivamente en virtud de lo prescripto por el art. 18 de la Constitución Nacional, y arts. 9 de la CADH y 15.1 del PIDCyP. Ahora bien, concluido en los considerandos anteriores el carácter interpretativo de la ley bajo análisis, cobra vigencia lo afirma-

do por esta Corte en el sentido en que "*si (la ley) fuera interpretativa o aclaratoria de las anteriores… tendría la misma fecha que les corresponde a las que fue su propósito aclarar*" (Fallos: 187:352 y 357; 285:447, entre otros).

La doctrina acuerda a las leyes interpretativas un efecto que se remonta a la fecha de la ley interpretada (Roubier, Paul, "*Les conflits de lois dans le temps*", T.I, Recueil Sirey, 1929, págs. 463 y 464); por ello se ha señalado que "*a diferencia de la norma nueva, la norma interpretativa nada crea, solo aclara; pero, al aclarar, tal interpretación lógicamente hace retrotraer al momento de su sanción los efectos jurídicos que esa ley ha generado*" (Linares Quintana, Segundo V., "*Tratado de interpretación constitucional*", Editorial Lexis-Nexis, 2007, tomo I, pág. 105).

Una vez determinado el carácter "interpretativo" de una ley, y la potestad del Congreso para su dictado, se concluye seguidamente que ambas normas, interpretada e interpretativa, confluyen aportando la solución jurídica al espectro de situaciones que abarcan, constituyendo textos que exigen una lectura sistémica y articulada. Ambas leyes se aplican necesariamente de manera conjunta, por lo que el efecto temporal de la ley interpretativa se yuxtapone al tiempo de adopción de la interpretada. Así, se reputa que la norma interpretada ha regido siempre en los términos y con igual significado al establecido en la disposición interpretativa, con lo cual no hay conceptualmente aplicación retroactiva de esta disposición complementaria.

La conclusión referida no distingue según el contenido de la norma que se interpreta, por lo que, obviamente, resulta aplicable en aquellas que atienden a asuntos de naturaleza penal. En efecto, conforme explica Bidart Campos, "***cualquiera sea la materia regulada*** *por la ley, la ley aclaratoria o interpretativa de otra anterior –a la que en modo alguno puede modificar o reformar- surte efecto retroactivo (en el sentido de que se considera vigente desde que lo estuvo la ley a la que aclara o interpreta, como si formara con ella un solo cuerpo normativo)*" (Bidart Campos, Germán, "*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*", tomo II-A, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2009, pág. 74, énfasis agregado).

Dada la naturaleza aclaratoria de la ley 27.362, su aplicación a situaciones previas a su dictado se corresponde con la de la ley interpre-

tada auténticamente (24.390) en su dimensión temporal propia (Fallos: 285:447, considerando 10). La tipificación y consecuencias atribuibles a la ley interpretativa deben entenderse restringidas solo a aquellas normas sancionadas por el Poder Legislativo que satisfagan el estricto control de *consistencia y razonabilidad* a efectuar por el Poder Judicial, en particular a la luz de las excepcionales circunstancias que las califican y que han recibido desarrollo expreso en los considerandos anteriores.

19) Que el reconocimiento del ámbito temporal de aplicación de la ley interpretativa no constituye afrenta a derechos constitucionales (Fallos: 267:297; 274:207; 285:447, entre otros).

Con particular referencia al tema penal, la aplicación temporal de la pauta de interpretación auténtica brindada por el Congreso con el dictado de la ley 27.362 no implica afectar los principios constitucionales de irretroactividad de la ley penal ni de ultractividad de la ley penal más benigna. Ello así, pues el principio consagrado por el art. 2º del Código Penal, al disponer que "*si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna*", refiere a "la ley" en cuanto texto normativo sujeto a la actividad hermenéutica de los órganos legislativo y judicial, no al enunciado privado de toda exégesis y aislado del sistema normativo que compone.

Respecto de la potestad hermenéutica del Congreso por vía de la ley interpretativa ya se ha argumentado suficientemente *ut supra*. Respecto de tal potestad en el ámbito jurisdiccional, cuadra recordar que esta Corte, al considerar el principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sostuvo que si bien "*proscribe… la aplicación analógica o extensiva de la ley penal… no impide la interpretación de sus normas que, en cuanto legales, requieren también la determinación de su sentido jurídico, que es tema específico del Poder Judicial e indispensable para el ejercicio de su ministerio*" (Fallos: 254:315). Luego, en la labor exegética a realizar por el juez para desentrañar el sentido de las normas que confluyen en un caso, a fin de determinar su benignidad y su aplicación en el marco del art. 2º del Código Penal, el Tribunal no puede excluir a normas del mismo rango declaradas formalmente "interpretativas" o "aclaratorias" por el propio Congreso de la Nación y promulgadas sin objeciones por el Poder Ejecutivo.

Así como con anterioridad al dictado de la ley 27.362 el Poder Judicial no podía omitir considerar la existencia de una ley intermedia que establecía un cómputo diferenciado para los casos en que el encausado hubiera permanecido más de dos años en prisión preventiva, con la sanción de aquella ley corresponde que la judicatura tenga en consideración que ha sido justamente el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, quien resolvió su inaplicabilidad para los delitos de *lesa humanidad*. En virtud de lo dicho, la ley que antes se consideraba como "más benigna" ya no podría ser considerada como tal, pues el legislador es quien ha declarado su no aplicación. **Y así como el juez no puede reemplazar al legislador creando una ley que no existe, tampoco puede ignorar la consideración de una ley que el Congreso ha dictado y cuyo contenido juzga compatible con la Constitución**.

En este contexto, el imputado en autos no podría invocar el derecho al mantenimiento de la interpretación realizada por el Tribunal con anterioridad a la sanción de la ley interpretativa 27.362, dado que –como también ha dicho esta Corte- "*la aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia*" (Fallos: 313:1010; 314:75 y sus citas), máxime cuando tal variación se origina en una norma aclaratoria sancionada por el Congreso Nacional.

En consecuencia, no corresponde acoger el planteo formulado por el recurrente en torno a la inaplicabilidad al caso de la ley 27.362, en tanto a la luz de la interpretación auténtica del legislador tales condiciones deben ser consideradas como las previstas por el Congreso Nacional al adoptarse el art. 7º de la ley 24.390.

B. Alusión del artículo 1º de la ley 27.156 en la 27.362

20) Que habiendo reconocido la naturaleza del artículo 3º de la ley 27.362 como interpretación auténtica del artículo 7º de la ley 24.390 (considerandos 7º al 19), deviene innecesario abordar el agravio del recurrente relacionado con el artículo 1º de la ley 27.362.

En tal sentido, el enlace normativo que el legislador realiza entre la inaplicabilidad del beneficio del "2x1" (art. 7º de la ley 24.390) y la nulidad absoluta de todo acto de amnistía, conmutación de pena o indulto de una condena impuesta por delitos de lesa humanidad (ley 27.156)

-que se manifiesta con la expresión "*de conformidad*" empleada en el art. 1º de la ley 27.362- no conduce a concluir, como lo sostiene el recurrente, que el cómputo privilegiado del citado art. 7º constituya una amnistía, indulto o conmutación de pena, sino que su inaplicabilidad a los delitos de lesa humanidad "*guarda coherencia*" -en función de la gravedad de los crímenes que reciben ese encuadramiento- con la imposibilidad de amnistiar, indultar o conmutar penas, facultades constitucionalmente reservadas a los poderes legislativo y ejecutivo, respectivamente.

C. Los vaivenes en el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad

21) Que no sería intelectualmente honesto culminar este fallo sin formular algunas reflexiones en torno al complejo y heterodoxo trayecto que ha seguido el juzgamiento de los delitos de *lesa humanidad* en la Argentina, sendero dentro del cual se inserta la sanción de la ley 27.362.

En nuestro país, desde el retorno a la democracia, en diciembre de 1983, la posibilidad real de investigar, juzgar y sancionar aquellos crímenes ha transitado por un desfiladero dominado por una fuerte tensión entre la punición y la impunidad, contexto en el que incluso la intervención de los particulares damnificados se abrió paso en medio de incontables dificultades (cfr. esp. Fallos: 310:1162, voto de los jueces Caballero y Belluscio).

Este trayecto, no exento de contradicciones, marchas y contramarchas, avances y retrocesos, se encuentra signado por diferentes hitos pendulares entre los que resaltan, a título de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, los siguientes: *i)* la investigación de la "CoNaDep" (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas); *ii)* el "Juicio a los Comandantes de las Juntas Militares" (Fallos: 309:5), de especial trascendencia por ser la primera vez que el sistema judicial de un país en democracia juzgaba, observando el debido proceso legal, a los responsables por los crímenes cometidos durante la dictadura por el aparato estatal; *iii)* la sanción de las leyes 23.492 de Obediencia Debida y 23.521 de Punto Final; *iv)* las instrucciones del Presidente de la Nación al Procurador General a fin de poner en marcha el límite fijado por la ley 23.492 (decreto nacional 92/87), y las consiguientes instrucciones a los fiscales federales dispuestas en la Resolución PGN nº 2/87; *v)* la firma de indultos por parte del Poder Ejecutivo (decretos

nº 1002/89, 2741/90, 2745/90 y 2746/90) y su posterior declaración de inconstitucionalidad por la Corte en "*Mazzeo*" (Fallos: 330:3248); *vi)* la derogación de aquellas leyes por la 24.952 (promulgada en 1998); vii) la posterior declaración de nulidad de ellas mediante ley 25.779 de 2003 y *viii)* la convalidación judicial de esta última por la Corte en la causa "*Simón*" (Fallos: 328:2056).

Estos hitos jurídicos han ido edificando una suerte de "Estatuto para el juzgamiento y condena de los delitos de *lesa humanidad*", que -conformado con el transcurso del tiempo y las enseñanzas de la historia- ha permitido dar respuesta a una demanda de justicia idónea para asumir el desafío de juzgar hechos inéditos en la experiencia vital argentina sin caer en la venganza. Es factible predecir que, a partir del presente pronunciamiento, la ley 27.362 se insertará como un nuevo eslabón de esta construcción institucional.

Lo relevante en cada hito constructivo de este "Estatuto", no radica solo en el contenido de las decisiones oportunamente establecidas por cada Departamento del Estado, pues si en ocasiones algunas de ellas se mantuvieron incólumes, en otras fueron dejadas sin efecto por el mismo Poder que las dictó (caso de las nulidades legislativas), o por otro Poder del Estado (caso de las descalificaciones judiciales por inconstitucionalidad). Lo más importante de este trayecto complejo ha radicado en el respeto irrestricto al principio republicano de la división de poderes.

En causas como la presente, donde se discute la aplicación de la "ley penal más benigna" para delitos de *lesa humanidad*, el meollo del problema y su solución reposan en la "ley" en cuanto "ley formal" que expresa la voluntad soberana del pueblo, gestada por el órgano facultado a esos fines por la Constitución Nacional. Es por ello relevante la clarificación formulada por el Congreso con la sanción de la ley 27.362, que brinda la exégesis de la ley 24.390 a partir de un juicio de ponderación de valores que -en virtud de la exigencia participativa y pluralista mencionada precedentemente- no podría haber realizado el juez y que -asumiendo los argumentos expuestos por los legisladores de la ley interpretativa- tampoco podría haber realizado el legislador al momento de sancionar la ley interpretada.

Cuando el problema está "en la ley" hay que actuar "sobre la ley" (como lo hizo el Congreso en este caso, sancionando con premura y

contundencia la que lleva el número 27.362); la solución no puede encontrarse cuestionando a los jueces que se limitan a aplicarla o pretendiendo que inventen una nueva sustituyendo al legislador. Es cierto que un juez no es un *ventrílocuo* que recita la ley sin interpretarla, tal como sostenía Montesquieu en "*Del espíritu de las leyes*" (Libro XI, Capítulo VI); pero tampoco es un *libre pensador* que pueda hacerle decir a la ley lo que la ley no autoriza a decir.

22) Que, en definitiva, sobre el tema en debate: *i)* primero habló el juez y dijo él no podía reemplazar al legislador para la decisión del caso (Fallos: 340:549, voto del juez Rosatti, considerando 11); *ii)* luego habló el legislador mediante la ley 27.362 aclarando cómo debía interpretarse el art. 7º de la ley 24.390 para que el juez la aplicara a las causas en trámite; *iii)* el Poder Ejecutivo concordó con el legislador promulgando la norma; y *iv)* ahora habla nuevamente el juez -que no es el único sino el último que interpreta la Constitución Nacional- para convalidar el criterio del Congreso. Cada uno dijo lo suyo en el momento en que le tocó actuar, y dentro del marco de sus respectivas competencias, como corresponde a un sistema republicano de gobierno.

Por ello, habiendo dictaminado la Procuración General de la Nación, corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y, por los fundamentos expuestos, confirmar la decisión recurrida. Hágase saber y remítase a los fines de su agregación a los autos principales.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda (*según su voto*)— Ricardo Luis Lorenzetti (*según su voto*)— Horacio Rosatti.

Voto de los Señores Ministros Doctores Don Juan Carlos Maqueda y Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

1º) Que por sentencia -no firme- del 29 de diciembre de 2014, Rufino Batalla fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de La Plata, a la pena de trece (13) años de prisión, inhabilitación

absoluta por el mismo tiempo de la condena, y demás accesorias legales, y al pago de las costas del proceso, "*…por su complicidad en el genocidio perpetrado durante la última dictadura cívico-militar (1976-1983) al intervenir en la matanza de miembros de un grupo nacional, en la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo y en el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que han acarreado su destrucción física, total o parcial, mediante la comisión en calidad de partícipe secundario del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público en abuso de sus funciones, agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, reiterado en cincuenta y cinco (55) oportunidades, en perjuicio de Julio César Cháves, Alcides Cháves, Alfredo Temperoni, María Cristina Temperoni de Contardi, Inés Alicia Ordoqui, Jorge Adelmar Falcone, Nelba Méndez de Falcone, Ana María Caracoche de Gatica, Martín Daniel Castilla, Rubén Gustavo Jaquenod, Marcela Mónica Quintella, Fernando Reyes, Mauricio Emeraldo Mansilla, Eduardo César Cédola, Liliana Beatriz Méndez de Cédola, Jorge Edgardo Guastapaglia, Mario Alfredo Guastapaglia, Eduardo Jorge Balboa, Rubén Alejandro Martina, Julián Roberto Duarte, Luis María Emma, Jorge Moura, Elsa Beatriz Mattia de Torrillas, Silvia Inés Cavecchia, Daniel Orlando Tallerico, Berta Itzcovich, Patricia Elsa Marta Milanta, Cristina Lucía Marrocco de Picardi, Stella Maris Giourgas, Carlos Alberto Weber, Miguel Ángel Lombardi, Margarita Ofelia Ercole, Mónica Tresaco, José Luis Barla, María Ilda Delgadillo de San Emeterio, César San Emeterio, Ricardo Dakuyaku, Jorge Alberto Martina, Otilio Julio Pascua, Antonio Enrique Piovoso, Rubén Darío Barrientos, Alberto Alfio Cavalié, Esteban Colman, María del Carmen Barros de Zaffora, Julio Beltaco, Dardo Marcelo Benavides, Adriana Clara Bontti, Esteban Rodolfo Cuenca, Jorge Oscar Galmes, José Alfredo Pareja, Liliana Piza de Paira, Samuel Leonardo Slutzky, Daniel Alberto Toninetti, Roberto Omar Zaffora y Federico Hugo Sánchez Rizzo; y doblemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas y por haber durado más de un mes, reiterado en setenta y un (71) oportunidades, en perjuicio de Roberto René Achares, Carlos Esteban Alaye, Roberto Luján Amerise, Elena Arce, Rodolfo Jorge Axat, Octavio Alcides Barrenese, Antonio Bautista Bettini, Adrián Claudio Bogliano, Stella Maris Bojorge, Juan Carlos Bongiorno, Juan Alberto Bozza, María Silvia Bucci, Julio César Cagni, Miguel Ángel Calvo, José Luis Cavalieri, Laura Susana Cédola de Monteagudo, Edgardo Daniel Cerqueira, Ignacio Manuel Cisneros, Rubén Oscar Contardi, María Elena Cor-*

valán de Suárez Nelson, Daniel Alberto Crescimbeni, Ana Inés Della Croce de Axat, Raúl Alberto Depaoli, Bonifacia del Carmen Díaz, Elvira Rosa Díaz, Alberto Omar Diessler, Raúl Guillermo Elizalde, Nora Livia Formiga, Claudio José Fortunato, Mario Oscar Gallego, Alejandro Horacio García Martegani, Rubén Enrique Gerenschtein, Nina Judith Golberg, Juan Carlos Guarino, Ricardo Antonio Herrera, María de las Mercedes Hourquebié de Francese, Héctor Manuel Irastorza, María Elvira Luis, Elsa Luna de Beltaco, María Magdalena Mainer, Pablo Joaquín Mainer, Susana María Marrocco, Norma Beatriz Martínez, Carlos Adalberto Mazas, Pedro Luis Mazzochi, Ricardo Victorino Molina, Horacio Oscar Molino, Alberto Horacio Monaji, Domingo Héctor Moncalvillo, José Manuel Monteagudo, Carlos Alberto Moreno, María del Carmen Morettini, Ernesto Carlos Otahal, Patricia Pérez Catán, Jorge Enrique Pérez Catán, Félix Eduardo Picardi, Graciela Irene Quesada, Héctor Javier Quinterno, Susana Beatriz Quinteros de Morillo, Elba Leonor Ramírez Abella de Baibene, Juan Enrique Reggiardo, Carlos Enrique Rolli, Nora Patricia Rolli, Rubén Oscar Scognamillo, María Seoane de Toimil, Nora Liliana Silvestre de Cagni, María Rosa Tolosa de Reggiardo, Néstor Daniel Torrillas, Juan Carlos Valle, María Elena Varela de Guarino y Guillermo García Cano, y triplemente agravada por haberse cometido con violencias o amenazas, por haber durado más de un mes y por haber resultado la muerte de la víctima, en perjuicio de Laura Estela Carlotto y Olga Noemí Casado, en concurso ideal con el delito de aplicación de tormentos por parte de un funcionario público a los presos que guarde, agravada por ser la víctima un perseguido político, en perjuicio de la totalidad de las víctimas, todos los casos en concurso real entre sí… (artículos 2 incisos –"a", –"b" y –"c" y 3 inciso –"e" de la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio y Decreto Nº 6.286; artículos 2, 12, 19 inciso 4º, 29 inc 3º, 46, 54, 55, 142 bis, in fine, 144 bis inciso 1º, con la agravante prevista en el último párrafo de dicho artículo, en cuanto remite a los incisos 1º y 5º del artículo 142, 144 ter primer y segundo párrafo, todos ellos del Código Penal de la Nación, según leyes 14.616 y 20.642 -vigentes al momento de los hechos-".

2º) Que la defensa de Rufino Batalla solicitó la realización de un cómputo privilegiado de detención con aplicación del artículo 7º de la ley 24.390, requiriendo en consecuencia que se le conceda al nombrado el beneficio de las salidas transitorias. Dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de La Plata, por lo que tampoco hizo lugar al pedido de acceder al beneficio de las sali-

das transitorias deducido por la parte. Este decisorio fue ratificado, a su vez, por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal al entender que no era aplicable a la situación de Rufino Batalla el cómputo privilegiado de detención previsto por la ley 24.390 –sancionada el 2/11/1994– en su artículo 7º –derogado por la ley 25.430 sancionada el 9/05/2001– por no constituir ley penal más benigna. Para ello, en lo que aquí interesa, sostuvo que el citado precepto no implicó la consagración de una nueva valoración de la conducta imputada sino que constituyó, meramente, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Asimismo, entendió que no se verificaban los supuestos tenidos en cuenta por este Tribunal en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472) por cuanto en el presente, a diferencia de la situación valorada en dicho caso, la ley 24.390 no era ley vigente al momento del hecho. Contra este pronunciamiento la defensa oficial de Batalla dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

3º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra una decisión que proviene del tribunal superior de la causa; que, por sus efectos, resulta equiparable a definitiva (Fallos: 311:358 y 329:679, entre muchos otros) y los agravios del apelante suscitan una cuestión federal apta para su examen en esta instancia recursiva, toda vez que se alega que, arbitrariedad mediante, el tribunal superior de la causa, al interpretar del modo citado el alcance temporal del artículo 7º de la ley 24.390 derogado, en este punto, por la ley 25.430, desconoció el principio de legalidad y el principio de aplicación de la ley más benigna -receptado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y la decisión ha sido contraria al derecho que fundaron en ellos (artículo 14, inciso 3, de la ley 48) (Fallos: 331:472 y 329:5266). Asimismo, atento al modo en que han sido planteados los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación de la mentada normativa y del citado precedente "Arce", al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685).

Por último, cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto

disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

4º) Que tras la radicación de las actuaciones ante este estrado entró en vigencia la ley 27.362, sancionada por el Congreso de la Nación el 10 de mayo de 2017, promulgada por el Poder Ejecutivo el día 11 de ese mes y año (conf. decreto nº 329) y publicada en el Boletín Oficial al día siguiente. Según prevé dicho texto (artículo 3º), la norma aprobada constituye la interpretación auténtica del artículo 7º de la ley 24.390 –derogada por la ley 25.430– y será de aplicación aun a las causas en trámite.

5º) Que frente a la incidencia que la ley mencionada pudiere tener –desde una visión liminar– sobre la decisión definitiva de las cuestiones sometidas a conocimiento en la instancia del artículo 14 de la ley 48, el Tribunal procedió con arreglo a un criterio tradicionalmente seguido en casos análogos y, a fin de preservar suficientemente las garantías procesales de las partes, dispuso oír a todos quienes intervienen en dicha condición sobre la aplicación, y alcances, de la nueva ley a la cuestión pendiente de pronunciamiento (fs. 52). De tal modo, se agregaron las presentaciones efectuadas por los querellantes María de las Mercedes Hourquebié de Francese y Antonio Bautista Bettini (fs. 56/58); la Asociación "Abuelas de Plaza de Mayo" (fs. 59/74) y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación (fs. 75/77) y por la defensa pública de Batalla (fs. 79/85) así como también dictaminó la Procuración General de la Nación (fs. 87).

6º) Que respecto de los agravios vinculados con la vulneración del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna, la defensa oficial de Batalla invoca en su provecho la vigencia del artículo 7º de la ley 24.390 en función de lo resuelto por esta Corte Suprema en el ya mencionado precedente "Arce" y cuestiona el pronunciamiento del *a quo* cuando sostiene que aquel no resultaba aplicable. Asimismo, consideró que no debía aplicarse al caso la ley 27.362 por entender que afecta al principio de legalidad y a la garantía de retroactividad de la ley penal más benigna.

7º) Que el principio de legalidad, de rango constitucional, debe ser interpretado de modo tal que no son aplicables las leyes penales de modo retroactivo, excepto que sean más benignas. Ello es así, puesto que, en función del inciso 22 del artículo 75 de la Constitu-

ción Nacional, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que integran el bloque de constitucionalidad, expresan con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más benigna. Así el artículo 9º de la CADH establece que: *"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".* Por su parte, el artículo 15 del PIDCyP prescribe: *"1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".*

8º) Que las cuestiones planteadas por la parte resultan *mutatis mutandi* análogas a las resueltas *in re* "Muiña" (Fallos: 340:549, disidencia del juez Lorenzetti y disidencia del juez Maqueda).

Por ello, conforme la coincidencia sustancial de los fundamentos allí desarrollados que en lo pertinente resultan aplicables al *sub examine* según las particularidades del caso y que, en virtud de su relevancia, se expondrán a continuación, corresponde rechazar el planteo formulado por la defensa oficial de Batalla, en cuanto alega que debe aplicarse a su respecto el cómputo privilegiado de detención establecido en el artículo 7º de la ley 24.390, posteriormente derogado por la ley 25.430.

9º) Que, en efecto, no puede perderse de vista que la detención preventiva de Batalla no se materializó durante la vigencia del artículo 7º de la ley 24.390 sino, antes bien, desde el 14 de julio de 2010, esto es, varios años después de su derogación.

Este extremo constituye una crucial diferencia respecto de la situación verificada en el precedente "Arce" –y su progenie– cuya aplicación reclama con insistencia la defensa sin que esta parte haya podido sustentar por qué correspondía extenderle al nombrado ese cómputo

privilegiado de detención pese a que no estuvo en dicha condición durante la vigencia de ese régimen legal.

10) Que al respecto, debe tenerse presente que esta Corte ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así, se ha remarcado que ya *"en el pronunciamiento dictado en el expediente 'Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo', esta Corte sostuvo que: '…cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación á las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las espresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan…' (Fallos: 33:162, considerando 26…). En este sentido, esta Corte ha descalificado sentencias que… han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite"* ("Acosta, Leonel Ignacio", Fallos: 340:1084).

En razón de lo expuesto, en atención a la diversidad de circunstancias fácticas y normativas relevantes que se presentan en el presente caso, con las verificadas en el precedente "Arce" antes citado, no corresponde darle acogida favorable al agravio vinculado con el apartamiento pretendidamente arbitrario de la doctrina allí sentada.

11) Que, en esta línea argumental, resulta relevante que esta Corte ya ha establecido que la modificación del artículo 24 del Código Penal introducida por la ley 24.390 –según su anterior redacción–, se orientaba *"a 'aumentar' dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos, como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva, se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder su libertad"* ("Álvarez", Fallos: 329:4083).

Desde esta perspectiva, resulta claro que esta disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años.

El mecanismo elegido por el legislador –el cómputo de dos días de prisión en cumplimiento de pena por cada día de prisión preventiva si es que esta ha superado el plazo de dos años– sin embargo, no obtuvo los resultados buscados y fue derogado, poco más de seis años después, mediante la ley 25.430. En efecto, del debate parlamentario que precedió a la sanción de esta ley que derogó dicho mecanismo, y bajo cuya vigencia se materializó la detención de Batalla, surge con evidencia que el legislador decidió eliminar este cómputo privilegiado así como también reformar sustancialmente la regulación procesal de la extensión temporal del encarcelamiento preventivo.

Partiendo de esta premisa, el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva posee una especial importancia para lo que aquí se discute teniendo en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 335:622, entre muchos otros).

En consecuencia, el déficit argumental en la forma en que fue planteado el agravio a este respecto resulta especialmente relevante ponderando que ya en el precedente CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 "Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia –causa nº 1358/02/1-" (sentencia del 5 de febrero de 2008) el Tribunal estableció que *"la compensación prevista en el artículo 7º de la ley 24.390 tiene estricta relación con la extensión de la prisión preventiva"* por lo que entendió que era inaplicable respecto de quien la detención preventiva, materializada durante la vigencia de dicha norma, obedeció en realidad a razones formales –vgr. por estar ya privado de su libertad en cumplimiento de una condena firme recaída en un proceso distinto–.

De este modo, la interpretación contextual de la ley 24.390 y su modificatoria 25.430, nos lleva a la conclusión de que no es admisible la pretensión formulada por el recurrente.

12) Que asimismo, resulta ineludible destacar que el planteo del recurrente refiere al cómputo de detención en prisión preventiva, el cual incidirá en la pena que le corresponderá cumplir en caso de adquirir firmeza la condena por la comisión de delitos de lesa humanidad. Respecto de esta categoría este Tribunal ha señalado que no hay posibili-

dad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330:3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248).

Toda vez que el planteo del recurrente tiene la aptitud de impactar, en definitiva, en la ejecución de la pena que se le impusiera y teniendo en cuenta que esta forma parte del concepto normativo antes descripto, queda claro que no puede sostenerse una interpretación de la ley que conduzca a la frustración de la finalidad persecutoria en este campo.

13) Que tal como ya afirmó esta Corte: *"el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables' de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, [y esa obligación] resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina … Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes … en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas … El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas"* ("Mazzeo", Fallos: 330:3248).

En la misma dirección, se advierte que la interpretación propiciada por el recurrente resulta contraria al estándar reconocido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto sostiene que resultan inadmisibles las disposiciones que impidan la investigación y eventual sanción de los responsables de estas graves violaciones (Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C. Nº 75, párr. 41).

Con relación a esta cuestión, la Corte IDH en el caso *"Rochela vs. Colombia"* precisó en cuanto al principio de proporcionalidad

de la pena, que *"la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos"* (Corte IDH, sentencia del 11 de mayo de 2007, considerando 196).

En igual sentido, posteriormente dicho tribunal internacional destacó que *"…los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado. En efecto, existe un marco normativo internacional que establece que los delitos que tipifican hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con la gravedad de los mismos"* y que la *"…imposición de una pena apropiada en función de la gravedad de los hechos, por la autoridad competente y con el debido fundamento, permite verificar que no sea arbitraria y controlar así que no se erija en una forma de impunidad de facto"* (Corte IDH, *caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, 26 de mayo de 2010, párrafos 150 y 153).

Conforme los referidos parámetros, resulta indiscutible que la prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta.

La pretensión del recurrente aparejaría, entonces, la desnaturalización de la sanción que le fue oportunamente fijada como "adecuada" luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que se lo condenara así como de su grado de culpabilidad.

14) Que en virtud de todo lo antecedentemente expuesto resulta claro que la decisión judicial que aquí se adopta se ajusta al sistema de fuentes que conforman la Constitución, los tratados de derechos humanos, las leyes penales y procesales, de manera de llegar a una conclusión coherente, basada en la comunicabilidad de principios entre

fuentes diversas para descartar la pretendida aplicación ultra activa del artículo 7º de la ley 24.390 que pretende el recurrente.

Con relación a esta cuestión, cabe resaltar que existe una consistencia en la definición, enjuiciamiento y castigo de los delitos de lesa humanidad que se ha mantenido en diversos precedentes, no solo de esta Corte Suprema, sino de todo el Poder Judicial. Más aún, puede decirse, como se lo ha señalado en diversos pronunciamientos institucionales de esta Corte como cabeza del Poder Judicial, que se trata de una política de Estado, afirmada por los tres poderes, en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos.

Por lo demás, cabe destacar que lo establecido en la ley 27.362, sancionada por el legislador con posterioridad al dictado de la sentencia apelada, coincide, en cuanto a sus efectos, con el alcance asignado al ámbito de aplicación del artículo 7º de la ley 24.390 por los infrascriptos en los votos respectivos de "Muiña" (Fallos: 340:549) y condensado en este voto conjunto. Por consiguiente, el planteo del recurrente, por el que solicita que la referida norma no se aplique respecto a su asistido, al tacharla de lesiva del principio de legalidad y de la garantía de retroactividad de la ley penal más benigna, resulta inadmisible por carecer de relación directa e inmediata con la solución a adoptar en el caso. Ello así, desde que el esclarecimiento y solución de la cuestión referida a la validez de la aplicación de la referida norma en el *sub examine* no es indispensable ni conducente para la decisión del litigio, que puede ser fundadamente fallado sin resolver aquella (conf. Imaz y Rey "El Recurso Extraordinario", tercera edición actualizada, págs. 177/192).

Por ello, y oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, y se confirma la resolución recurrida. Hágase saber y remítase a los fines de su agregación a los autos principales.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) Rufino Batalla fue sometido a proceso penal al serle imputados delitos de lesa humanidad. Fue detenido y constituido en prisión preventiva el 14 de julio de 2010. El juicio oral concluyó el 24 de octubre de 2015 con una condena de trece años de prisión e inhabilitación absoluta. Dicha decisión no se encuentra firme porque fue impugnada mediante recurso de casación, que está en trámite ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de La Plata no hizo lugar al planteo de la defensa, que había solicitado que se efectuara un cómputo de detención aplicando el artículo 7º de la ley 24.390 y, en consecuencia, que se le concediera el beneficio de las salidas transitorias. Para así decidir, el tribunal sostuvo que Batalla no permaneció detenido durante la vigencia de dicha ley, por lo que su situación difería de la que tuvo en consideración esta Corte en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472).

2º) Dicho pronunciamiento fue recurrido por la defensa mediante recurso de casación con fundamento en que el artículo 7º de la ley 24.390 resulta aplicable al caso. La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal no hizo lugar al recurso deducido. Para resolver de ese modo, sostuvo que el derecho al tratamiento más benigno que consagra el artículo 2 del Código Penal tiene como único fundamento la existencia de algún cambio en la valoración social respecto de la conducta imputada y que ello se documenta con la sanción de una nueva ley más benigna. El *a quo* entendió que la sanción de la ley 24.390 no implicó un cambio en la valoración de la conducta imputada a Batalla pues, según sostuvo, esta ley se limitó a adoptar durante un corto período de tiempo un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. En el fallo recurrido se decidió también que la doctrina del precedente "Arce" (Fallos: 331:472) no era aplicable dado que el hecho endilgado a Arce fue cometido durante la vigencia de la ley 24.390, mientras que los hechos imputados a Batalla fueron cometidos antes de la sanción de dicha ley, lo que ocurrió el 29 de noviembre de 1994. Además, se indicó que, mientras que en "Arce" se investigaron delitos comunes, Batalla fue condenado por delitos de lesa humanidad.

3º) Contra el pronunciamiento de cámara la defensa de Batalla interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisible, lo que dio lugar a la presente queja. El recurrente objetó la decisión con apoyo en la doctrina de arbitrariedad de sentencias y sostuvo que se encontraban afectados los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna consagrados en la Constitución Nacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP).

4º) Con posterioridad a la radicación de las actuaciones ante esta Corte fue sancionada la ley 27.362, publicada en el Boletín Oficial el 12 de mayo de 2017.

Dicha ley dispone en su artículo 1 que "[d]e conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 7º de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional". Por su parte, el artículo 2 de la ley establece: "[e]l cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7º de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley". Por último, el artículo 3 prescribe que "[l]o dispuesto por los artículos anteriores es la interpretación auténtica del artículo 7º de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— y será aplicable aún a las causas en trámite".

5º) Ante el dictado de esa norma, el Tribunal dispuso que se oyera a las partes para que se expidiesen sobre su alcance y aplicabilidad a esta causa. La defensa de Batalla alegó que la ley 27.362 es inconstitucional fundándose, básicamente, en que viola la garantía de la irretroactividad de la ley penal. Las querellas sostuvieron la aplicabilidad de la norma al caso y defendieron su constitucionalidad. Concluida dicha etapa, se dio intervención nuevamente a la Procuración General de la Nación (artículo 2 inciso "a" de la ley 27.148). En su dictamen, la Procuración sostuvo que el artículo 7º de la ley 24.390 es inaplicable a los casos de lesa humanidad por la obligación estatal de asegurar que las penas impuestas en casos de graves violaciones a los derechos humanos y su ejecución sean adecuadas y proporcionales. Afirmó tam-

bién que, de computarse la pena tal como es ordenado por la ley 24.390, se la desnaturalizaría puesto que tendría en los hechos los efectos de una conmutación de pena.

6º) El recurso es formalmente procedente en tanto en autos se cuestiona el alcance del artículo 2º del Código Penal y su aplicación al caso, que se sustenta en el principio de legalidad que emerge del artículo 18 de la Constitución Nacional y el principio de aplicación de la ley más benigna consagrado en los artículos 9 de la CADH y 15.1 del PIDCyP (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), así como también la garantía del plazo razonable contenida en el artículo 7 apartado 5 de la CADH, y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3, de la ley 48). También se encuentra en discusión, de modo preeminente, la garantía de irretroactividad de la ley penal derivada del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional). En tales condiciones, corresponde abocarse al tratamiento de las cuestiones federales planteadas.

7º) La cuestión concerniente a si el cómputo de la detención y de la pena que debe cumplir una persona condenada por la comisión de delitos de lesa humanidad debe realizarse de acuerdo a lo previsto en el artículo 7º de la ley 24.390 fue resuelta por esta Corte en la sentencia de fecha 3 de mayo de 2017 dictada en la causa CSJ 1574/2014/RH1 "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario" (mayoría conformada por el voto conjunto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz y el voto concurrente del juez Rosatti; sentencia registrada en Fallos: 340:549).

En dicho pronunciamiento esta Corte sostuvo que el artículo 7º de la ley 24.390, no obstante haber sido derogado, resultaba aplicable a casos como el presente por tratarse de una ley penal intermedia más benigna. Para así resolver, afirmó que, tal como había sido decidido en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472), las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva tienen carácter material y aplicó lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Código Penal y en el artículo 9 de la CADH. Esta Corte aclaró además que el artículo 7º de la ley 24.390 no condiciona su aplicación al tipo de delito cometido (y por ello es aplicable también a delitos de lesa humanidad) ni, de acuerdo con lo también decidido en "Arce", al hecho de que el condenado hubiera estado privado de libertad durante su vigencia, esto es, entre el 29 de noviembre de 1994 y el 10 de junio de 2001.

8º) Con posterioridad al dictado de la sentencia en la causa "Bignone" (Fallos: 340:549), y después de una notoria reacción social, se dictó la ley 27.362. Miles de ciudadanos expresaron públicamente su frontal rechazo a la decisión allí adoptada por este Tribunal. Un día después de esta manifestación, por virtual unanimidad —votaron todos los senadores presentes y todos los diputados presentes, menos uno que disintió— el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.362 y el Poder Ejecutivo la promulgó al día siguiente. Aunque existen muchas explicaciones posibles y distintos factores desencadenantes de esta reacción ciudadana y de la premura con que actuó el Congreso, es indudable que ambas fueron la manera en que se expresó el legado del "Nunca Más" y la aspiración generalizada de que nuestra democracia no claudique en el compromiso de atribuir responsabilidad por la comisión de crímenes aberrantes.

9º) El hecho de que la ley 27.362 haya sido la consecuencia de un gran consenso, y de que dicho consenso haya sido expresivo de una reacción ciudadana motivada por el ideal descripto, no implica, sin embargo, que sea constitucionalmente válida. La validez constitucional de una ley no viene dada por el grado de su aceptación social ni por el intento de plasmar ciertos ideales —por loables que sean—, sino por su consistencia con el consenso inter-temporal más profundo documentado en nuestra Constitución Nacional. El texto constitucional es el que establece los límites de toda regulación legal y, entre ellos, los límites dentro de los cuales deben llevarse adelante todos los objetivos comunes que nos hemos propuesto como comunidad política y, entre ellos, el de atribuir responsabilidad por crímenes de lesa humanidad.

En su carácter de salvaguarda e intérprete final de la Constitución y como supremo custodio de las garantías individuales (Fallos: 1:340; 33:162; 279:40; 311:2478, entre muchos otros), corresponde a esta Corte examinar la constitucionalidad de la ley 27.362. Esta tarea nunca es sencilla pero en este caso es especialmente difícil. Nos exige dejar de lado una de las emociones morales más básicas, esto es, el profundo repudio que nos genera el indeleble daño causado por el condenado y decidir únicamente guiados por el respeto a la Constitución.

El deber de los jueces de respetar la Constitución como guía suprema no es exclusiva de su función y tiene correlato directo con un deber más general que nos atañe a todos. Efectivamente, en un estado democrático todos los ciudadanos tenemos un deber de moralidad

política de usar la Constitución como la primera y última vara para juzgar la acción del Estado. Este deber de los jueces y de los ciudadanos puede parecer *prima facie* paradójico en la medida en que, entre otras cosas, nos impone ignorar emociones difíciles de poner a un lado, como el rechazo que provocan los delitos de lesa humanidad cometidos por el recurrente. Pero la paradoja no es tal. En el contexto de un sistema constitucional debemos adoptar las soluciones que ese sistema dispone y prevé, aunque en ciertos casos pensemos que no sean las ideales ni las que en otras circunstancias adoptaríamos. No debemos socavar el sistema constitucional —lo que sin duda sucedería si ignorásemos lo que este dispone— por una razón de importancia decisiva: la Constitución es el único camino para lograr los objetivos de progreso, justicia y bienestar que, desde nuestra fundación como comunidad, nos hemos propuesto.

10) Sin desconocer la singularidad y contundencia de una ley votada con un consenso tan amplio como el que sustentó a la ley 27.362, hay que recordar que nuestro país no es solo una democracia sino también una república constitucional. Ello significa, centralmente, que si bien las mayorías tienen derecho a gobernar, están limitadas por los derechos que consagra la Constitución. Por ello, debe tratarse a la ley 27.362 con la misma deferencia —ni mayor ni menor— que cualquier otra ley y juzgársela de acuerdo con nuestra tradición constitucional, es decir, considerándola inválida como *ultima ratio* y solo si su inconstitucionalidad es ostensible y manifiesta (Fallos: 338:1504; 339:323, 1277; entre muchos).

Se ha sostenido que determinadas decisiones públicas (como el dictado de ciertas leyes) deben aceptarse con resignación en los momentos particularmente trágicos de la historia de un pueblo en que las categorías jurídicas que establece la Constitución parecen inapropiadas para resolver los problemas que aquejan a la comunidad. Las constituciones, dicen quienes así piensan, no son pactos suicidas. Según este argumento, las exigencias constitucionales deben ser soslayadas cuando está en juego la existencia misma de la sociedad cuya preservación el derecho pretende asegurar, en tanto es solo en el marco de una sociedad que los derechos individuales que una constitución consagra adquieren vigencia real y sentido.

Cualquiera sea el mérito de este argumento, lo cierto es que en el caso de autos no se presenta una situación de ese tipo. Afortunadamente, no

nos encontramos en la situación dilemática en la que hay que elegir entre lo que el derecho requiere y la subsistencia de nuestra sociedad. Si bien lo que hoy debemos decidir pone en juego principios constitucionales de primera magnitud, no nos enfrenta con esa trágica alternativa. La elección solo consiste en determinar si el cómputo de la pena del recurrente debe regirse por el artículo 7º de la ley 24.390 o si, por el contrario, dicha norma resulta inaplicable en virtud del dictado de la ley 27.362.

11) Se debe determinar aquí, entonces, si la ley 27.362 es válida o si resulta inconstitucional por violentar un principio constitucional básico como el de la irretroactividad de la ley penal más gravosa. En particular debe establecerse, primero, si se trata de una ley genuinamente interpretativa o si, por el contrario, se trata de una ley que no se limita a interpretar sino a asignar a la ley presuntamente interpretada un significado novedoso. Luego, en la hipótesis de que la ley en cuestión fuera genuinamente interpretativa, debe determinarse si resultan constitucionalmente admisibles leyes penales interpretativas que empeoren las condiciones para el imputado o condenado.

12) En lo que al primer interrogante respecta, debe recordarse que una ley genuinamente interpretativa es aquella cuyas disposiciones integran lo ya establecido por la ley interpretada y que, por ello, entran en vigencia en la misma fecha que la ley a la que interpretan.

Esta Corte ha dicho que el Congreso tiene la facultad de dictar leyes aclaratorias o interpretativas de otras anteriores para despejar dudas sobre conceptos equívocos, oscuros o dudosos (Fallos: 134:57; 166:133; 184:621; 187:352; 234:717, entre muchos). Ahora bien, para que exista una genuina interpretación de una ley por otra, es necesario satisfacer una doble exigencia; la ley *interpretada* debe ser tal que no pueda asignársele un sentido unívoco por los métodos canónicos de interpretación legal y la ley *interpretativa* no debe asignar a la ley interpretada un sentido novedoso.

Por lo tanto, corresponde a esta Corte determinar si dicha doble exigencia ha sido cumplida en este caso o si, bajo el rótulo de una ley interpretativa, el Congreso dictó en verdad una ley innovativa o modificatoria de la ley 24.390 (Fallos: 134:57; 185:32).

13) El artículo 7º de la ley 24.390 dispone que “transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1º, se computará por un día de

prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión". Como puede advertirse fácilmente, esta norma no recurre a ningún concepto equívoco, oscuro o dudoso. Cualquiera que sea capaz de leer su texto puede entender su claro sentido.

Más aun, el hecho mismo de que el legislador haya sancionado la ley 27.362 indica que la ley 24.390 es inteligible en sus propios términos. En efecto, el artículo 1º de la ley 27.362 dispone que no debe aplicarse el régimen previsto por el artículo 7º de la la ley 24.390. Ahora bien, esta disposición presupone, justamente, que se puede conocer y entender claramente cuáles son los casos comprendidos en el artículo 7º de la ley 24.390 y de qué modo ellos son regulados por dicha norma. De otra manera, si el artículo 7º de la ley 24.390 no fuese inteligible en sus propios términos y el legislador no hubiera podido entender lo que este artículo dispone, no habría podido establecer, tal como lo hace la ley 27.362, que dicho artículo no es aplicable a los casos que regula.

En definitiva, no parece en modo alguno que la ley 27.362 aclare el sentido de la norma que pretendía interpretar. Por el contrario, de la simple lectura de la ley 27.362 se deduce que en realidad se buscó establecer una solución a la que no podría haberse llegado jamás respetando el tenor literal del artículo 7º de la ley 24.390. Cabe recordar aquí que esta Corte, citando a Marcadé, ha dicho que "*cuando el poder legislativo, en vez de limitarse a explicar el texto difícil por medio de expresiones que reproduzcan con mayor claridad la misma idea, sanciona por el contrario una disposición nueva que no contenía el antiguo precepto, no hay interpretación de la ley anterior sino abrogación de esta ley y creación de una ley ´distinta´*" (Fallos: 134:57). En virtud de esta doctrina, no puede considerarse a la ley 27.362 como una ley genuinamente interpretativa.

14) Que no había ningún punto oscuro del artículo 7º de la ley 24.390 que fuera preciso aclarar surge manifiesto también si se considera cómo ella fue concebida por quienes la sancionaron y cómo fue interpretada y aplicada desde su dictado.

Al momento de la sanción de la ley 27.362 no había ningún punto oscuro o dudoso sobre la cuestión que su artículo 2º pretende aclarar, más precisamente, si el cómputo de la prisión preventiva establecido en el artículo 7º de la ley 24.390 se aplica a personas que no hubieran estado privadas cautelarmente de la libertad durante su vigencia.

En efecto, la Cámara Nacional de Casación Penal había resuelto hacía ya veintitrés años esta cuestión en el plenario "Molina, Roberto Carlos s/ recurso de casación – ley 24.390" (Acuerdo Nº 6/95, en Plenario Nº 3, resuelto el 16 de agosto de 1995). Allí se dispuso que el artículo 7º de la ley 24.390 resultaba aplicable a quienes hubieran estado privados de su libertad en virtud de sentencias condenatorias firmes dictadas con anterioridad a la sanción y entrada en vigencia de la ley 24.390. El plenario "Molina", entonces, estableció que quienes habían estado detenidos en prisión preventiva *antes* de la vigencia de la ley 24.390 también resultaban comprendidos en sus disposiciones. Más importante aun es que esta Corte en el año 2008 ratificó ese punto en el precedente "Arce" (Fallos: 331:472). Tal como en esa oportunidad destacó el dictamen de la Procuración General de la Nación, a cuyos fundamentos este Tribunal remitió, en "Arce" se discutía si el cómputo previsto en la ley 24.390 era aplicable a un imputado que, al momento de la derogación de dicha ley, no había cumplido dos años en prisión preventiva. El dictamen sostuvo que "la vigencia de una ley no depende de que en un caso concreto se encuentren presentes sus presupuestos fácticos y jurídicos de aplicación". Se agregó, como un ejemplo para ilustrar el punto, que "el artículo 62 del Código Penal es ley vigente aun cuando no hayan transcurrido los plazos previstos en esa norma [los plazos generales relativos a la prescripción de la acción penal], y cualquier modificación posterior de esos plazos en perjuicio del imputado sería inaplicable retroactivamente en virtud del principio de legalidad material, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional".

Por otro lado, al momento de la sanción de la ley 27.362 tampoco había ningún punto oscuro que aclarar sobre la cuestión relativa a si, con excepción de los delitos expresamente excluidos, el artículo 7º de la ley 24.390 se aplicaba a delitos de máxima gravedad, como sin duda son los delitos de lesa humanidad.

A los efectos de acreditar este punto es útil referirse al trámite legislativo de la ley 24.390. Al discutirse el artículo 10 de dicha ley —que establecía qué delitos quedaban excluidos de la aplicabilidad del beneficio—, el diputado Orlando J. Gallo propuso que la solución allí proyectada no se aplicase "a todos aquellos [delitos] que en el Código Penal tengan pena mínima de cinco años". Esa propuesta fue desechada. El entonces diputado Miguel A. Pichetto fue quien explicó el porqué de dicha desestimación. Así, sostuvo que la propuesta del diputado Gallo

"fue desestimad[a] porque se siguió […] lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, que [al identificar el universo de las personas a quienes concede derechos] comienza diciendo 'toda persona' sin hacer ningún tipo de calificación de los delitos [artículo 7.5 de la CADH]". La referencia del diputado Pichetto al texto del Pacto de San José de Costa Rica era especialmente pertinente porque la ley 24.390 era reglamentaria del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y su objetivo principal era compensar a los condenados por las detenciones preventivas que se prolongaron más allá de lo que, en ese momento, el legislador entendió que era un plazo razonable. Como puede advertirse, era indudable que fue la intención del legislador que el artículo 7º de la ley 24.390 fuese aplicable a todos los delitos que no estuvieran expresamente excluidos, independientemente de su gravedad, lo que incluye, por supuesto, a los delitos de lesa humanidad.

En suma, el modo en que la ley 24.390 fue concebida por quienes la sancionaron y la forma en que fue interpretada y aplicada desde su sanción muestran que no había ningún punto oscuro que aclarar respecto de si ella es aplicable a personas que no hubieran estado privadas de libertad durante su vigencia o que hubiesen sido condenados por delitos de lesa humanidad.

15) Conviene aclarar en este punto que no es posible argumentar, como se ha hecho, que el cómputo de la prisión preventiva ordenado por la ley 24.390 no puede aplicarse a delitos de lesa humanidad aduciendo que esa categoría de delitos no podía ser castigada cuando la ley 24.390 fue sancionada debido a que, en ese momento, regían las leyes 23.492 de Punto Final y 23.521 de Obediencia Debida. Según este argumento, en tanto dicha categoría de delitos no podía ser castigada, la categoría en cuestión no podía formar parte del universo de delitos cuya prisión preventiva el legislador quiso regular al sancionar la ley 24.390.

Ese argumento es inatendible por varias razones. En primer lugar, el tenor literal de la ley 24.390 es claro y no excluye de su alcance a los delitos de lesa humanidad. Por regular una cuestión penal, la ley 24.390 debe interpretarse de un modo literal y no puede alterarse su sentido en perjuicio del imputado a partir de consideraciones contrafácticas como lo es una arriesgada conjetura acerca de lo que pudo haber sido la real intención del legislador.

En segundo lugar, el argumento que aquí se controvierte asume que la ley 24.390 solo puede ser aplicable a los delitos perseguibles al tiempo de su sanción. Esta suposición es incorrecta. Salvo que resulte más gravosa, cualquier ley penal que regula aspectos generales acerca del modo en que se deben castigar delitos, como la ley 24.390, es aplicable no solo a los delitos que hubieran sido perseguibles al tiempo de su sanción sino a todos los delitos que sean perseguibles al momento en que dicha ley tenga que ser aplicada en un caso concreto. Así, por ejemplo, si con posterioridad a la sanción de una ley que modifica el modo en que se deben graduar las penas se incorpora al Código Penal un nuevo delito, nadie puede dudar de que debe aplicarse esa ley al nuevo delito, aun cuando este no hubiera estado ya tipificado al momento de la sanción de dicha ley y, en consecuencia, no hubiera sido perseguible entonces. En síntesis, el hecho de que los delitos aquí investigados no fueran perseguibles al momento de la sanción de la ley 24.390 es completamente irrelevante para decidir si dicha ley es aplicable a los autores de tales delitos.

En tercer lugar, del hecho de que las leyes 23.492 de Punto Final y 23.521 de Obediencia Debida estuvieran vigentes al momento de sancionarse la ley 24.390 no puede inferirse que la categoría de delitos de lesa humanidad no formara parte del universo de delitos que el legislador tenía en consideración al dictar la ley en cuestión. En efecto, el argumento que aquí se analiza olvida que las leyes 23.492 y 23.521 no hicieron imposible la persecución de todos los delitos de lesa humanidad. La ley 23.492, por ejemplo, estableció que *no* quedaba extinta la acción penal respecto de la sustitución de estado civil y de la sustracción y ocultación de menores (artículo 5º) y la ley 23.521, por su parte, dispuso que *seguían siendo punibles* los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil (artículo 2º). Y no debe olvidarse que los delitos de sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil, vinculados a desapariciones forzadas, han sido caracterizados como delitos de lesa humanidad (Fallos: 332:1769, voto del juez Maqueda y disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

En virtud de lo dicho en el párrafo precedente es indisputable que, aún después de sancionadas las leyes 23.492 y 23.521, estaba abierta la posibilidad jurídica de castigar algunos delitos de lesa humanidad. Por ello, contrariamente a lo que sostiene el argumento que aquí se examina, no es cierto que el legislador, al momento de sancionar la ley

24.390, no se pudo haber representado que el cómputo diferencial de la prisión preventiva que ordenaba dicha ley sería también aplicable a la categoría de delitos de lesa humanidad. El lenguaje incondicionado usado por el legislador es indicador de lo contrario. Este lenguaje, entonces, es una señal clara de que su decisión fue que la ley 24.390 se aplicase a todos los delitos, salvo a los expresamente excluidos por el artículo 10 (es decir, a los delitos agravados vinculados con el tráfico de estupefacientes).

16) Según surge de las consideraciones anteriores, en suma, el tenor del artículo 7º de la ley 24.390 y el modo en que dicha norma fue concebida, interpretada y aplicada a lo largo del tiempo muestran que no había ni podía haber dudas sobre su sentido y, por ello, sobre su alcance. En el artículo 7º de la ley 24.390 no había nada que interpretar o aclarar. Dada la inexistencia de toda necesidad de aclarar el alcance de dicha norma, la ley 27.362 no puede ser caracterizada como una ley interpretativa.

17) El carácter innovativo y no meramente interpretativo de la ley 27.362 no surge solo de las consideraciones precedentes sino que quedó también de manifiesto en el debate parlamentario.

En efecto, los legisladores que sancionaron la ley 27.362 expusieron con claridad que lo que buscaban no era interpretar el artículo 7º de la ley 24.390 sino que, en realidad, querían modificar su alcance. El diputado Tonelli dijo —reveladoramente— que los diputados habían "querido buscar una solución a esa aplicación ultraactiva de la ley 24.390 que nos parece francamente inconveniente". Agregó que "la derogación de la norma (la ley 24.390) no alcanza como solución, porque en la medida en que siga siendo la ley penal más benigna será nuevamente aplicada por los tribunales. […]". Por ello, concluyó que "la solución consiste en sancionar una norma que constituya una interpretación auténtica de la ley 24.390" y que para hacerlo no había "nadie más autorizado que el propio legislador que aprueba la ley, al cabo de un tiempo y a la luz de los resultados que ha producido" (sesión del 9 de mayo de 2017, énfasis añadido). Obviamente, nadie que busque cambiar los "resultados que ha producido" una ley busca meramente interpretarla. El diputado Gioja, ratificando que los legisladores intentaban cambiar el alcance de la ley 24.390 y no meramente interpretar su sentido, afirmó: "Desde la política, cuando… nos enteramos del fallo empezamos a pensar en qué hacer. […]". Luego agregó que "al

parecer, hoy hemos encontrado una solución desde la política". Nadie que busca encontrar "una solución desde la política" a la cuestión del alcance de una ley aspira solo a interpretarla.

En definitiva, el debate legislativo muestra con claridad que la ley 27.362 se sancionó con un solo propósito: corregir otra ley que se juzgaba inconveniente. Esta Corte ha invalidado leyes interpretativas cuando "lejos de haber querido aclarar [...] solo se propus[ieron] modificar[las] con el fin de evitar inconvenientes emergentes no de anfibología o falta de claridad sino de efectos inconvenientes por lo inesperados en su cabal aplicación" (Fallos: 187:352; en el mismo sentido, Fallos: 134:57; 187:360).

18) En suma, es ineludible concluir que la ley 27.362 no es un intento genuino de aclarar una duda o algún concepto equívoco sino una manera de dar respuesta a una reacción social provocada por una decisión de esta Corte. El intento de dar respuesta legislativa a una extendida reacción social a un fallo de esta Corte resulta comprensible, dada la función de todo poder legislativo de ser sensible a las convicciones y preferencias de sus representados. Ello no significa, sin embargo, que sea posible concederle el carácter de verdaderamente interpretativa a una ley que no lo es, ni otorgarle a una ley el carácter de constitucionalmente válida cuando no lo tiene.

19) La conclusión a la que se acaba de llegar sobre el carácter innovativo o modificatorio de la ley 27.362 no puede ser desafiada a partir de la existencia de sentencias contradictorias respecto de la aplicación del artículo 7º de la ley 24.390 a los delitos de lesa humanidad. Sobre este particular, esta Corte ha sostenido que no basta que haya sentencias contradictorias sobre el alcance de una ley para que una ley posterior que pretende poner fin a dicha contradicción sea genuinamente interpretativa. La ley es genuinamente interpretativa solo si el desacuerdo de los tribunales es el producto de la imposibilidad de otorgarle sentido unívoco a las normas en cuestión (doctrina de Fallos 187:352, 360) y, como se ha señalado, en este caso no había imposibilidad alguna de otorgarle sentido unívoco al artículo 7º de la ley 24.390 supuestamente interpretado.

20) La conclusión sobre el carácter innovativo o modificatorio de la ley 27.362 tampoco puede controvertirse aduciendo que el artículo 7º de la ley 24.390 no puede ser entendido como aplicable a delitos de

lesa humanidad porque ello implicaría un indulto, una amnistía o una conmutación de pena, o porque violaría el principio de proporcionalidad de la pena. Como se mostrará en los considerandos que siguen, el artículo 7º de la ley 24.390 en modo alguno constituye un indulto, una amnistía o una conmutación de pena, ni viola el principio de proporcionalidad de la pena.

21) A diferencia del indulto, que solo puede ser dictado por el Presidente, es de carácter particular y produce la extinción de las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal (artículo 99 inciso 5 de la Constitución Nacional; Fallos: 165:199 —considerando 5º—; entre otros), la ley 24.390 fue dictada por el Congreso, tiene alcance general y no supone la extinción de las penas. Por ello, no es un indulto.

Es evidente además que el artículo 7º de la ley 24.390 no constituye una amnistía porque, como se dijo, esa norma no extingue la pena ni hace desaparecer el delito, efectos ambos connaturales al instituto de la amnistía. Así lo ha dicho esta Corte al señalar consistentemente que "el efecto de toda amnistía es borrar lo pasado y considerar que no se ha cometido delito alguno" (Fallos: 11:405; en igual sentido Fallos: 178:157, 377; 211:1670; 288:233; entre otros), extinguiendo "la acción y la pena si antes hubiese sido impuesta" (Fallos: 178:377; en igual sentido, Fallos: 149:214; 211:1670; 306:911). Nada de esto ocurre con la norma analizada, puesto que el carácter delictivo de los hechos por los que se condenó al recurrente se mantiene y las penas subsisten.

Finalmente, tampoco se trata de una conmutación de pena. La conmutación es una facultad presidencial (artículo 99 inciso 5, Constitución Nacional) que se ejerce de modo individual, lo que la distingue de la ley 24.390, dictada por el Congreso de la Nación con alcance general y en ejercicio de facultades legislativas propias. Pero inclusive a la luz de jurisprudencia que ha admitido la validez constitucional de conmutaciones *generales* de penas dictadas por el Congreso, sea como una variante de la amnistía, sea como una instancia de aplicación de la facultad de despenalizar conductas que tiene el Congreso (Fallos: 308:1298; 310:1026), no estamos en presencia de una conmutación de penas.

En efecto, no toda reducción de la cantidad de los días que, en definitiva, un condenado debe pasar en prisión constituye una conmutación de pena. Conceptualmente la conmutación de pena supone, ade-

más de la reducción de la cantidad de días de prisión impuesta por la sentencia condenatoria, que dicha reducción sea adoptada por una decisión *posterior* de otro poder del Estado. En ese entendimiento, esta Corte destacó en Fallos: 308:1298 que el mero hecho de que una modalidad especial y beneficiosa de cómputo de la prisión preventiva prevista en la ley y aplicada por los jueces suponga que una persona pase, en definitiva, menos días en prisión que los determinados al imponerse la pena, no implica que se efectúe una conmutación de la pena (considerando 4º, primer voto de los jueces Caballero y Fayt; considerando 7º, disidencia de los jueces Belluscio y Bacqué). En el presente caso el cómputo de la pena más beneficioso que el recurrente solicitó está previsto en la legislación penal aplicable (artículo 7º de la ley 24.390, en función de los artículos 2º y 3º del Código Penal). No existe un acto posterior de otro poder que modifique la pena impuesta en la sentencia dictada en base a la legislación aplicable. En virtud de ello, no puede considerarse que existe una conmutación de pena.

Por último, debe destacarse que el indulto, la amnistía y la conmutación de pena son institutos excepcionales que se aplican por razones fundamentalmente políticas (doctrina que emerge de Fallos: 263:460; 315:2421; 316:507; entre otros) desvinculadas de los derechos de los condenados. El artículo 7º de la ley 24.390, en cambio, es una ley penal material que el Congreso ideó como una manera de reparar el agravio sufrido por los imputados dado lo dispuesto por el artículo 7 apartado 5 de la CADH, agravio que, según el Congreso, fue causado por el Estado al someterlos a un lapso de prisión preventiva que excedía el plazo razonable (como en el caso de Batalla, quien estuvo detenido cautelarmente sin sentencia firme durante más de ocho años). Efectivamente, según se dispone en su artículo 9º, la ley 24.390 se concibió como "*reglamentaria del artículo 7, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*" e intentó compensar lo que se entendió era una violación a un derecho humano. En otras palabras, el cómputo de prisión preventiva que la ley 24.390 establecía no era una concesión graciosa del Congreso al condenado sino un modo de reparar aquello de lo que, según se entendía, fue privado en violación del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos vigente.

La idea de que el "dos por uno" no es un beneficio concedido a quienes nada merecen sino una manera de compensar un agravio que el Estado había causado con anterioridad fue confirmada por esta Cor-

te en la causa CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 "Veliz, Linda Cristina s/ causa nº 5640", sentencia del 15 de junio de 2010. Allí se dispuso que debía honrarse el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, derecho acordado a toda persona detenida según los términos del artículo 7, apartado 5 de la CADH. En la justificación de su decisión esta Corte agregó que "la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o repulsa social de ciertas conductas, por más aberrantes que puedan ser […] desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en pena anticipada". Más aun, en este caso el Tribunal específicamente decidió que excluir del cómputo diferencial a delitos aberrantes era inconstitucional.

22) Tampoco hay ninguna razón para sostener que el cómputo de la pena en los términos exigidos por el artículo 7º de la ley 24.390 infringe la proporcionalidad de las penas.

La determinación de si una pena es proporcional o no requiere de un proceso evaluativo necesariamente relacional y complejo. Efectivamente, para sostener que una pena en particular es proporcional es necesario, en primer lugar, comparar esa pena con el delito cometido (no solo en abstracto sino atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodean su comisión). En segundo lugar, deben considerarse también los otros delitos tipificados por la ley y sus respectivas penas, no para ver si existe alguna correspondencia entre el delito cometido y su pena, sino para determinar si la gravedad de las penas previstas para los otros delitos guarda algún tipo de correspondencia con la diferencia de gravedad que encontramos entre el delito cometido y los otros delitos.

Sobre el primer punto, conviene recordar que el recurrente estuvo sometido a un extenso período de prisión preventiva cuando todavía no había sido condenado y ello, según el Congreso que sancionó la ley 24.390, constituyó un agravio que necesitaba ser compensado o neutralizado por el Estado a través del mecanismo del cómputo más beneficioso. Por consiguiente, la ley 24.390 al establecer que la pena debía ser computada teniendo en cuenta el agravio de haber estado sometido a prisión preventiva por más de dos años sin sentencia firme no violó el requisito de proporcionalidad sino que, muy por el contrario, constituyó el modo en que el Congreso entendió que se volvían proporcionales las penas impuestas a quienes sufrieron dicho agravio.

Por su parte, en lo que respecta a la comparación entre la pena atribuida a este tipo de delitos y las penas dispuestas para otros delitos, debe recordarse que el artículo 7º de la ley 24.390 estatuyó un método de cálculo de la condena para absolutamente todas las personas que habían estado en prisión preventiva durante un lapso inadmisible por excesivo e independientemente de la gravedad del delito cometido. Por ello, no puede sostenerse, sin un argumento adicional que en el caso no ha sido ofrecido, que se viola el principio de proporcionalidad cuando se aplica el artículo 7º de la ley 24.390 a los delitos de lesa humanidad si todas las penas atribuidas a todas las conductas punibles (excepto las expresamente excluidas) fueron reducidas en exactamente la misma proporción.

23) Nada de esto supone desconocer que los delitos de lesa humanidad no pueden ser equiparados a los delitos comunes y que el Estado argentino tiene, entre otras obligaciones internacionales, la de sancionar a sus responsables con "penas adecuadas" o "apropiadas" (artículo 4.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; ambas con jerarquía constitucional a tenor del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículo 7 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; norma que goza de jerarquía supralegal, artículo citado). Sin embargo, de la particular naturaleza de los delitos de lesa humanidad no se sigue que la aplicación de la ley 24.390 haría inadecuada la pena impuesta al recurrente.

Qué es lo que constituye una pena "adecuada", "apropiada" o, en definitiva, proporcional es un punto que el derecho internacional deja librado al criterio de los Estados que juzgan estos crímenes. Las decisiones tomadas por el legislador argentino en este sentido reafirman las conclusiones a las que se arribó en el considerando precedente en el sentido de que la pena que se aplicaría al recurrente en virtud de lo dispuesto por la ley 24.390 es adecuada y, como tal, no viola el principio de proporcionalidad.

En efecto, la ley 26.200 que implementa el Estatuto de Roma —tratado diseñado específicamente para el juzgamiento penal de, entre otros, delitos de lesa humanidad— dispuso que la pena aplicable a condenados por crímenes de lesa humanidad tiene como mínimos

y máximos 3 y 25 años de prisión, pudiendo llegar a la pena de prisión perpetua en caso de muerte de la víctima (artículo 9). Para graduar la pena, la referida ley estableció que las escalas previstas en el Código Penal para los diferentes tipos delictivos constituyen un piso y un techo para las penas correspondientes a los delitos de lesa humanidad, debiendo tomarse en consideración para la fijación de la pena en concreto las mismas circunstancias fijadas en el artículo 41 del Código Penal para el resto de los delitos (artículo 12 de la ley 26.200). Esa idea también se expresó en los fundamentos de la ley 26.200 donde se dijo que "los delitos tipificados en el Código Penal de la Nación deben ser tomados como tipos básicos de los delitos tipificados en el Estatuto de Roma […] y […] las penas dispuestas en sus escalas punitivas deben servir como pautas limitadoras de la escala penal prevista para los delitos internacionales".

En ese sentido, la aplicación del artículo 7º de la ley 24.390 al cómputo de la pena aplicable a Batalla no determinó que el recurrente haya tenido una pena inadecuada en tanto el monto de pena que le correspondería queda dentro de lo que la ley 26.200 consideró una pena proporcional, "adecuada" o "apropiada" para el tipo de delito atribuido.

24) Corresponde aclarar, para terminar, que lo dicho hasta aquí también está en línea con las interpretaciones sostenidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El sistema interamericano no excluye la posibilidad de leyes que determinen un cómputo diferencial de la prisión preventiva como la que aquí se analiza, ni supone que ellas conlleven necesariamente una violación del principio de proporcionalidad de las penas. Así, en el caso "Barrios Altos" la Corte Interamericana sostuvo que "[e]n atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado". También sostuvo que la regla de proporcionalidad no excluía todo beneficio que pudiera concederse al imputado sino solo "el otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena" que pueda "eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos" (resolución de fecha 7 de septiembre de 2012, párrafo 55; la misma idea aparece en el caso "Gómez Paquiyauri vs. Perú", sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 145). En el caso, no se advierte en

modo alguno que el cómputo reclamado por el recurrente se traduzca en impunidad ni que su otorgamiento pueda ser calificado como "indebido" en el marco legal y constitucional aplicable.

25) Las consideraciones precedentes muestran, en conjunto, que no es posible sostener válidamente que el artículo 7º de la ley 24.390 requería ser interpretado. También evidencian que al dictar la ley 27.362 el Congreso no intentó interpretar dicha norma sino que en realidad buscó modificarla. Ello es así porque el legislador consideró indeseables las consecuencias de la aplicación del artículo 7º de la ley 24.390 a los casos que esa norma regulaba. Esa modificación se realizó en perjuicio del condenado y ello basta para concluir que la ley 27.362 es inválida.

26) Los considerandos anteriores son suficientes para decidir la cuestión planteada pero hay otra razón, quizás más fundamental todavía, por la que la ley 27.362 no puede ser tenida por válida. Efectivamente, aun si esa ley fuera genuinamente interpretativa, no puede ser aplicada porque hacerlo constituiría una violación flagrante de una de las garantías centrales en la tradición del humanismo liberal: el principio de irretroactividad penal (artículo 18, Constitución Nacional).

27) Este principio, según el cual la ley penal no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio del imputado, es constitutivo de la idea misma del derecho como una práctica social ordenatoria y regulativa y es uno de los rasgos que permite distinguir al derecho del mero ejercicio del poder y la coacción. Su primera documentación contemporánea, cuyo origen puede rastrearse al principio de legalidad contenido en la Carta Magna de 1215 (artículos XLVI y LX, entre otros), aparece en las dos grandes proclamaciones del pensamiento humanista y liberal del siglo XVIII: la Constitución de los Estados Unidos de 1787 (artículo I, sección X) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 8). En ambos casos, la garantía apunta a que el individuo solo pueda ser castigado dentro de los límites fijados de antemano por el derecho.

Al sancionar en el artículo 18 de la Constitución Nacional el principio de irretroactividad de la ley penal, nuestros constituyentes recogieron una de las manifestaciones más conspicuas de las exigencias del humanismo liberal. En consonancia con ello y desde sus primeros pronunciamientos esta Corte suscribió el credo plasmado en dicha

norma y sostuvo que tiene una importancia capital. Afirmó así, ya en el año 1880, que el artículo "diez y ocho…de la Constitución Nacional" se refiere a causas criminales y "condena las leyes de efecto retroactivo, en cuanto se agrave por ellas la pena, o se empeoren las condiciones del encausado" (Fallos: 31:82). La relevancia de este principio fue destacada una y otra vez y, ya bien entrado el siglo XX, este Tribunal puso claramente de manifiesto el carácter inderogable del principio de irretroactividad de la ley penal al destacar que "es jurisprudencia de esta Corte que esta garantía comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor —leyes "ex post facto"— que impliquen empeorar las condiciones de los encausados, según ha quedado establecido como una invariable doctrina (Fallos: 17:22; 31:82; 117:22, 48 y 222; 133:216; 140:34; 156:48; 160:114; 169:309; 184:531; 197:569; 254:119, consid. 19º)" (Fallos: 287:76).

28) El carácter central de la garantía de la irretroactividad de la ley penal se pone claramente de manifiesto en el hecho de que esta Corte jamás tuvo que fallar, antes de ahora, un caso donde estuviera en juego una ley penal interpretativa retroactiva y de carácter más gravoso. Todos los casos de leyes interpretativas conciernen a otros dominios o disciplinas (se trata de casos civiles, previsionales, impositivos o de honorarios). De hecho, aun cuando esta Corte solo se pronunció en ese tipo de casos, tuvo el cuidado de recalcar que en materia penal el artículo 18 de la Constitución Nacional impide la aplicación retroactiva de la ley más gravosa (Fallos: 184:620; 287:104).

En efecto, este Tribunal ha dicho que en materia civil, previsional, impositiva o de honorarios la ley auténticamente interpretativa puede tener efecto retroactivo salvo que la relación jurídica esté agotada o que haya un derecho adquirido al amparo de la ley interpretada anterior (Fallos: 127:106; 134:57; 166:133; 184:621; 187:352; 234:717; entre muchos otros). En materia penal, sin embargo, esta Corte ha dicho de modo categórico que rige de modo irrestricto el principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa (Fallos: 117:48, 222; 133:216; 156:48; 287:76) y, por ello, no son admisibles las leyes interpretativas más desfavorables.

29) La vigencia de la garantía de la irretroactividad de la ley penal fue reconocida incluso cuando este Tribunal se pronunció acerca de la validez de la ley 25.779, norma que declaró la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

En efecto, la mayoría de jueces cuyos votos conformaron la decisión en "Simón" (Fallos: 328:2056) hizo un esfuerzo importante por mostrar que lo que se decidía no afectaba el principio de irretroactividad de la ley penal. En este sentido, los jueces argumentaron que los delitos imputados podían ser sancionados, no en virtud de que una ley posterior hubiera declarado la imprescriptibilidad de la acción penal que los incriminaba —lo que hubiera violado el principio de irretroactividad—, sino en razón de que dichos delitos ya eran imprescriptibles y no podían ser objeto de amnistía según el derecho vigente al momento de su comisión (voto concurrente del juez Boggiano, considerandos 43 y siguientes; voto concurrente del juez Maqueda, considerandos 31 y siguientes, 62, 90 y siguientes; voto concurrente del juez Zaffaroni, considerando 27; voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco, considerandos 20 y 25; voto concurrente del juez Lorenzetti, considerandos 21 y 30). A ello se suma la disidencia del juez Fayt, quien no difirió respecto de la importancia central del principio de irretroactividad sino, más bien, acerca de la cuestión de si dicho principio estaba siendo vulnerado o no en el caso (disidencia del juez Fayt, considerandos 35 a 43, 49, 63 a 65).

30) En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, el principio de legalidad ha sido reconocido desde sus inicios como uno de sus principios fundantes en sus principales instrumentos (artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 15.1 del PIDCyP) y su corolario de la irretroactividad de la ley penal más gravosa ha recibido también consagración expresa (artículo 9 de la CADH; artículo 15.1 del PIDCyP). Su relevancia es tal que, en el sistema regional de derechos humanos, los principios de legalidad y de retroactividad más benigna no pueden ser suspendidos ni aun en "casos de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte" (artículo 27.2 de la CADH).

En el ámbito del derecho internacional penal, la irretroactividad de la ley penal más gravosa es también reconocida como uno de sus principios rectores. A tal punto ello es así que los Estados que negociaron el Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390 y ratificado por la Argentina el 16 de enero de 2001) incluyeron disposiciones específicas que establecen la vigencia irrestricta tanto de la regla de la irretroactividad de la ley penal como de la referida a la aplicación necesaria de la

ley penal más benigna (artículos 22, 23 y 24). No debe perderse de vista que el mencionado Estatuto creó la Corte Penal Internacional con la misión de juzgar "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto", entre los cuales se encuentran los crímenes de lesa humanidad (artículo 5), ratificando que incluso para los peores crímenes que conozca la humanidad es inadmisible aplicar leyes penales retroactivamente, salvo que con ello se favorezca al acusado. De manera concordante, al implementar el Estatuto de Roma nuestro país salvaguardó la plena vigencia de estas normas al mandar que ninguno de los delitos previstos en ese Estatuto pueden ser sancionados "en violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional" (artículo 13, ley 26.200).

31) En suma, en nuestra tradición constitucional y en toda la cultura jurídica y política en que ella se enmarca, el principio de irretroactividad penal no está sujeto a limitaciones y debe, por ello, aplicarse sin condicionamientos. Su fuerza normativa proviene del hecho de que funciona como la principal y más eficaz garantía frente al ejercicio arbitrario del poder punitivo estatal. Como el principio de legalidad del cual deriva, el principio de irretroactividad disciplina y limita el poder punitivo del Estado y constituye, en última instancia, el mejor parámetro para distinguir entre un Estado de Derecho y un mero derecho de estado. La garantía de irretroactividad de la ley penal no puede ser entendida como una aspiración que puede ser contingentemente satisfecha en mayor o menor medida sino que constituye un imperativo categórico consustancial con nuestro sistema democrático constitucional. En tanto derivación del principio de legalidad, se trata de uno de los principios fundamentales que hace posible una democracia constitucional y republicana como la nuestra (doctrina de Fallos: 178:355; 275:89; 311:2553; 327:388; entre otros). En la medida en que dicho principio está violado en el caso de autos por lo dispuesto por la ley 27.362, no queda más opción que declarar la inconstitucionalidad de dicha ley pese al extendido consenso que subyació a su sanción por el Congreso de la Nación.

32) La difícil decisión de declarar la inconstitucionalidad de la ley 27.362 está sustentada en la firme convicción de que la Constitución es el mandato que, independientemente de nuestras concepciones políticas o ideológicas y de nuestras preferencias acerca de la manera en que se deberían tratar los asuntos comunes, todos debemos respetar. Es nuestra carta de navegación y el único contrato social que debe

guiarnos. La Constitución nos exige extender las garantías que consagra —como el principio de irretroactividad de la ley penal— a todos, incluido el aquí recurrente.

En virtud de ello, debemos resistir la tentación, comprensible pero en definitiva injustificada, de juzgar a los crímenes cometidos por el recurrente con normas incompatibles con las que la Constitución prevé. Más allá de lo que podamos ganar circunstancialmente, como sabiamente recordara la jueza Argibay, "para la Constitución no siempre es verdad que cuanto más rápido y directo mejor" (considerando 24 de su disidencia parcial en Fallos: 336:1774). Más aun, apartarnos de la Constitución pone en peligro el mejor, pero a la vez el más frágil, arreglo institucional que se ha inventado para que gente que está en desacuerdo acerca de muchas cuestiones pueda aspirar a convivir.

33) Despejada la cuestión relativa a la posibilidad de aplicar la ley 27.362 al presente caso, corresponde pronunciarse sobre el planteo de la defensa respecto de que el cómputo de la pena debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la ley 24.390. Sobre este punto corresponde, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, remitir en lo pertinente a lo resuelto en Fallos: 340:549.

Por ello, y oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la ley 27.362 y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y remítase a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Rufino Batalla,** asistido por la **Dra. Magdalena Laiño, Defensora Pública coadyuvante.**

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de La Plata.**

C. Z., M. c/ GOOGLE ARGENTINA SRL y Otros s/ Daños y perjuicios

EXPRESION DE AGRAVIOS

Valorar la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso, es facultad privativa del tribunal de alzada, por ser una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48.

DEFENSA EN JUICIO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación con sustento en que el memorial presentado no cumplía con la carga impuesta por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si no cabe negarle al escrito respectivo toda eficacia con relación a sus fines específicos y teniendo en cuenta que la negativa del a quo a atender toda queja de los recurrentes importa una decisión de injustificado rigor que afecta el principio de la defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Google Inc. y Google Argentina S.R.L. en la causa C. Z., M. c/ Google Argentina SRL y otros s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por Google Inc. y Google Argentina S.R.L. contra la decisión de primera instancia que había ordenado "tomar las medidas necesarias para eliminar y bloquear de sus patrones de búsqueda toda referencia que permita hallar información que vincule a la accionante con cualquier sitio y

urls de contenido pornográfico y/o erótico y/o sexual, y el cese en su publicación y/o incorporación en los criterios de búsqueda de los sitios de dicho material", con sustento en que el memorial presentado no cumplía con la carga impuesta por el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Contra esa decisión la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2º) Que esta Corte tiene resuelto que valorar la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso, es facultad privativa del tribunal de alzada, por ser una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48.

3º) Que empero, tal doctrina no puede aplicarse de modo absoluto cuando –como en el caso- la parte formula apreciaciones críticas respecto de la decisión de primera instancia con fundamento en que una medida de alcance tan general no solo resultaba ineficaz, sino que la tornaba de cumplimiento imposible, aparte de que podía afectar derechos de terceros. La apelante planteó también que era la demandante la que debía identificar los urls que la afectaban para que se pudieran dar de baja las referidas páginas y que no se podía imponer a los buscadores de internet la obligación de monitorear la red en forma constante con el objeto de que no se vinculara a la demandante con sitios pornográficos. El examen de esos planteos -sin abrir juicio acerca de su procedencia-, resultaba apto para habilitar la intervención de la alzada.

4º) Que en tales condiciones, no cabe negarle al escrito respectivo toda eficacia con relación a sus fines específicos, siendo aplicable el criterio del Tribunal adoptado en diversos precedentes (Fallos: 307:1430; 311:1513 y 2193; 312:406, entre muchos otros), en donde se dejó establecido que la negativa del *a quo* a atender toda queja de los recurrentes, importa una decisión de injustificado rigor que afecta el principio de la defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, se declara formalmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio

de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 95. Notifíquese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Google Inc. y Google Argentina S.R.L.**, representadas por su **apoderado, Dr. Arnaldo Cisilino.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 43.**

DÍAZ GARCÍA, EDUARDO c/ SWISS MEDICAL ART S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

CUESTION FEDERAL

La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal para ser examinada en la instancia extraordinaria cuando la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia de cámara que, aunque admitió que debía decidir conforme a los lineamientos dispuestos por la Corte en un pronunciamiento anterior en la misma causa, finalmente se expidió con total prescindencia de lo allí resuelto toda vez que abordó la cuestión propuesta sin tomar en consideración las pautas y criterios allí establecidos.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La actitud asumida por la cámara, que no tuvo en cuenta las pautas y criterios interpretativos establecidos en el anterior pronunciamiento de la Corte, más allá de revelar un apartamiento inequívoco de lo dispuesto por el Tribunal, provoca un resultado opuesto a la finalidad protectora del interés del trabajador que se esgrimió como razón de esta prescindencia pues genera un injustificado dispendio jurisdiccional que redundará en el retraso de la solución definitiva del pleito y, por ende, en la percepción del crédito reconocido.

CUESTION FEDERAL

Si bien siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte, dictado en la misma causa en que el apelante funda el derecho que estima asistirle, se configura una hipótesis que hace formalmente admisible el recurso extraordinario, la procedencia sustancial de dicha apelación está supeditada a que la resolución impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte (Disidencia del juez Rosatti).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

No se verifica abandono de la doctrina del fallo adoptada por la Corte en un pronunciamiento anterior en la misma causa cuando la alzada procedió a aplicar el criterio del Tribunal para posteriormente pasar a considerar otros argumentos que habían sido introducidos oportunamente por la parte y que, en virtud de la primera decisión adoptada, no habían sido susceptibles de análisis en aquella oportunidad (Disidencia del juez Rosatti).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Al haber descalificado la Corte la sentencia apelada y haber reenviado la causa para el dictado de una nueva, tuvo lugar la reversión de la jurisdicción, hecho que obligaba a la cámara a conocer en todas las defensas conducentes y oportunamente propuestas por cada una de las partes litigantes que, por la diversa solución adoptada en primera instancia, no habían merecido un adecuado tratamiento (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Díaz García, Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. s/ accidente - ley especial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que esta Corte, en su anterior intervención, dejó sin efecto la sentencia de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y ordenó que, por quien corresponda, se dictase un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo establecido en el precedente "Espósito" (Fallos: 339:781) a cuyos fundamentos se remitió, en lo pertinente, en razón de brevedad (fs. 547 y vta. de los autos principales cuya foliatura se citará en lo sucesivo).

2º) Que en virtud del reenvío dispuesto se expidió la Sala VII del mencionado tribunal de alzada mediante el voto del juez Néstor Miguel Rodríguez Brunengo al que adhirió la jueza Estela Milagros Ferreirós. El *a quo*, tras aludir a lo decidido por esta Corte, señaló que -como lo había sostenido reiteradamente- correspondía hacer "aplicación inmediata de la disposición más favorable al trabajador". En apoyo de esa posición citó las opiniones de diversos autores basadas en los principios de progresividad y de justicia social y en una conceptualización que reputa engañosa la tesitura de asignar a la regla de la irretroactividad de la ley la condición propia de un principio general del derecho. Puntualizó que "sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión, lo cierto es que en el *sub lite* cabe decidir conforme los lineamientos dispuestos a fs. 547 por el Alto Tribunal, y los aspectos que llegan firmes de ambas sentencias" en virtud de lo cual "la indemnización resultante con fundamento en el art. 14 inciso 2 apartado b) de la ley 24.557 es de $ 340.202,98". Advirtió seguidamente que "comparando el monto que surge de la aplicación de la fórmula ($340.202,98) con el piso mínimo que establece el decreto 1694/2009 ($180.000 x 65% = $ 117.000), vigente al momento del infortunio; se desprende que la primera resulta superior a la suma del citado decreto, por lo que corresponde estar al monto establecido en primer término". "Empero –precisó- la especificidad del tema, obliga como tiene dicho la misma

C.S.J.N., al reconocimiento de que el principio de progresividad conduce a la satisfacción plena de los derechos, desterrando interpretaciones que lleven a resultados regresivos en la materia ('Lucca de Hoz'… y 'Ascua'…)… Este importe no se adecua a los lineamientos constitucionales a pesar de haber proclamado (la ley) que tiene entre sus objetivos 'reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales' (art. 1º, inc. 2 b); y ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación seguidos por nuestra Constitución Nacional". Apuntó que "mantener en el caso de autos, una reparación tan menguada como la obtenida de la fórmula… conculcaría abiertamente los principios constitucionales aludidos". Por ello estimó "justo" fijar una indemnización de $ 600.000 "teniendo en consideración la diversidad de datos y parámetros del caso en estudio, entre otros que el trabajador tenía al momento del accidente 25 años de edad, es decir una extensa vida laboral y social por delante, el porcentaje de incapacidad, su salario a dicha época" más "la de $ 5.400, por tratamiento para la recuperación psicológica" más los intereses "desde la fecha del infortunio… a la tasa prevista en el Acta 2601 CNAT, (21/5/2014) con el alcance previsto en el Acta 2630 CNAT (27/04/2016), pues la modificación precedentemente dispuesta, impone la adecuación de los accesorios de condena".

3º) Que contra dicha sentencia la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la queja en examen. Los agravios expresados en el memorial con apoyo en la existencia de cuestión federal y de arbitrariedad se centraron en sostener que la cámara excedió los límites de su jurisdicción apelada, se apartó de las constancias de la causa y de la ley aplicable a la par que desconoció el anterior pronunciamiento dictado por la Corte en estas actuaciones.

4º) Que el recurso es procedente, pues la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria cuando, como ocurre en el caso, la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión (Fallos: 308:215; 321:2114; 330:1236; 337:62, entre otros).

5º) Que, en efecto, el aludido apartamiento resulta ostensible pues, aunque en un tramo de su fallo la Cámara admitió que debía decidir "conforme los lineamientos dispuestos a fs. 547 por el Alto Tribunal", finalmente se expidió con total prescindencia de lo allí resuelto toda vez que abordó la cuestión propuesta sin tomar en consideración las pautas y criterios interpretativos establecidos en el precedente "Espósito" (Fallos: 339:781) que esta Corte dispuso que se aplicasen a este caso concreto. Ese proceder se tradujo, a la postre, en la fijación de los resarcimientos sin sujeción a la ley en la cual se enmarcó la pretensión –cuya constitucionalidad no fue objeto de tratamiento específico– mediante la sola invocación de principios genéricos vinculados con la equidad de la reparación y aludiendo a algunas circunstancias particulares del trabajador accidentado (cfr. doctrina de Fallos: 340:1259).

6º) Que la actitud asumida por los señores Jueces de Cámara firmantes del pronunciamiento recurrido, más allá de revelar un apartamiento inequívoco de lo dispuesto por esta Corte, provoca un resultado opuesto a la finalidad protectora del interés del trabajador que se esgrimió como razón del apartamiento pues genera un injustificado dispendio jurisdiccional que redundará en el retraso de la solución definitiva del pleito y, por ende, en la percepción del crédito reconocido.

En esas condiciones, corresponde descalificar lo resuelto pues media en la causa el nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión traída (art. 68 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 112. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que el actor inició una demanda por accidente de trabajo dirigida a obtener de la ART las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557. En dicha oportunidad, dejó planteada la reserva del caso federal ante la eventualidad de que se dictara una sentencia con estricta sujeción a dicha norma, que juzgó inconstitucional –en lo que aquí interesa- por violar el derecho a la reparación de los daños sufridos (fs. 16).

2º) Que después de cuantificar el perjuicio sufrido por el actor en su salud física y psíquica, el juez de primera instancia decidió reajustar el monto indemnizatorio por aplicación del índice RIPTE contemplado en la ley 26.773, que había entrado en vigencia con posterioridad al accidente vial que dio lugar a la demanda, sentencia que fue confirmada por la alzada en ese aspecto y modificada en cuanto a los intereses accesorios al capital.

3º) Que este Tribunal declaró procedente el recurso extraordinario deducido por la ART respecto de ese último pronunciamiento y ordenó la remisión de los autos a la cámara para que se dictara un nuevo fallo, con sustento en los argumentos del precedente análogo de Fallos: 339:781 "*Espósito*" (fs. 547).

4º) Que, devueltas las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la Sala VII –después de adelantar que el fallo a dictarse concordaría con las pautas del precedente "*Espósito*", a pesar de su opinión sobre la cuestión referente al modo en que deben aplicarse en el tiempo las leyes laborales- consideró que el monto determinado por aplicación del art. 14, inciso 2, apartado b de la ley 24.557 ($ 340.202,98) no se compadecía con los lineamientos constitucionales de reparación equitativa del daño, tutelado en el marco del principio protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional, con el principio de razonabilidad, con los tratados internacionales de jerarquía constitucional y con la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con cita de fallos de esta Corte, expresó que el importe se desentendía de la consideración plena de la persona humana y los impera-

tivos de justicia de la reparación seguidos por nuestra Constitución Nacional, que no debían cubrirse solo en apariencia.

Sobre esa base, y en concreto, la sentencia juzgó necesario elevar el resarcimiento a la suma de $ 600.000, a la que debían adicionarse $ 5.400 por tratamiento de recuperación psicológica, con más los intereses que indicó, todo ello en consideración de la edad que tenía el trabajador al momento del accidente (25 años de edad, con una extensa vida laboral y social por delante), el porcentaje de incapacidad determinado (65%), y el salario que percibía para esa época.

5º) Que contra esta nueva sentencia la demandada dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

La recurrente plantea que la alzada se ha apartado del precedente al que remitió esta Corte en la misma causa y se agravia de la injustificada cuantificación del daño, que supera el monto establecido por la normativa vigente al momento de la contingencia (fs. 568/573).

6º) Que cabe destacar que en la presente causa no se debate la doctrina sentada por el Tribunal desde el tradicional precedente dictado en el caso *"Miguel Baretta"* de Fallos: 183:409, con arreglo al cual es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos (Fallos: 248:115; 329:759 y muchos otros). Ello así ya que la autoridad institucional de dichos precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (Fallos: 307:1094; 319:2061; 320:1660; 325:1227; *"Martínez Vergara, Jorge Edgardo"*, Fallos: 331:162; y *"Arte Radiotelevisivo Argentino S.A."*, Fallos: 337:47), da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos, sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas por los tribunales inferiores (Fallos: 339:1077, considerando 44 del voto de la mayoría y considerando 38 del voto del juez Rosatti).

7º) Que, con arreglo a lo previsto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal, dictado en la misma causa en que el apelante funda el derecho que estima asistirle, se configura una hipótesis que hace formal-

mente admisible el recurso extraordinario (Fallos: 306:1195; 312:396 y 323:3068). Sin embargo, la procedencia sustancial de dicha apelación está supeditada a que la resolución impugnada consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte (Fallos: 308:617, 1104, 1740; 311:1333; 323:3068; 340:1969, 1973).

Tal apartamiento no se comprueba cuando en la argumentación brindada para su decisión el tribunal *a quo* hace aplicación de la doctrina constitucional sentada por esta Corte, sin volver a examinar lo que había sido puntualmente el objeto de lo decidido por ella (vr. arg. Fallos: 304:1049; 307:561 y disidencia del juez Fayt en Fallos: 310:1129). Es decir, no se verifica abandono de la "*doctrina del fallo*" adoptada por la Corte cuando la alzada procedió a aplicar el criterio del Máximo Tribunal, para posteriormente pasar a considerar otros argumentos que habían sido introducidos oportunamente por la parte, y que, en virtud de la primera decisión adoptada, no habían sido susceptibles de análisis en aquella oportunidad.

8º) Que en efecto, esta Corte descalificó por arbitrario el anterior fallo de la cámara laboral que había encuadrado el caso en los términos de la ley 26.773 –que contiene disposiciones específicas en materia de reajuste de las prestaciones dinerarias del régimen especial de reparación de infortunios laborales- a pesar de que, según consideró en el citado precedente "*Espósito*", sus previsiones rigen para los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a su publicación, ámbito temporal de aplicación que no podía dejarse de lado mediante la invocación de supuestas razones de justicia y equidad.

9º) Que no se advierte que la alzada se haya apartado de tal estándar, antes bien, al haberse descalificado la sentencia apelada (y por ende la de primera instancia dictada en idéntico sentido) y haberse reenviado la causa para el dictado de una nueva, tuvo lugar la reversión de la jurisdicción, hecho que obligaba a la cámara a conocer en todas las defensas conducentes y oportunamente propuestas por cada una de las partes litigantes que, por la diversa solución adoptada en primera instancia, no habían merecido un adecuado tratamiento (Fallos: 190:318; 256:434; 268:48; 308:656 y sus citas).

10) Que el actor había planteado la insuficiencia de la reparación establecida por la ley 24.557 en la demanda, deducida con anterioridad

a la entrada en vigencia de la ley 26.773, y sostuvo esa tesitura al contestar los agravios de la contraparte ante la alzada y hacer explícitos "los efectos distorsivos" del transcurso del tiempo en las indemnizaciones por incapacidad, cuya conjura reclamaba (fs. 16 y argumentos de fs. 397 vta. y 398).

11) Que, en tales condiciones, el tratamiento realizado por la alzada sobre la adecuación o la suficiencia de la reparación establecida por la ley 24.557 no implica un apartamiento del fallo dictado por la Corte en la misma causa –limitado a la aplicación temporal de la ley 26.773- y contiene suficientes argumentos que, más allá de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional, colocando la decisión al margen de la tacha de arbitrariedad invocada.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se hace lugar a la queja y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Swiss Medical ART S.A.,** representada por el **Dr. Hernán Silva Ortiz.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala IX de la misma Cámara y Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 61.**

OLIVO, PABLO EZEQUIEL Y OTRA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Si bien de conformidad con lo decidido por el Tribunal en las causas "Barreto" (Fallos: 329:759) y "Castelucci" (Fallos: 332:1528) corresponde declarar la incompetencia de la Corte para entender en el caso en que se demanda a una provincia, el Estado Nacional, un hospital y un médico, a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis médica en que se habría incurrido en una in-

tervención quirúrgica, las excepcionalísimas circunstancias que rodean al caso habilitan que el Tribunal examine la medida cautelar solicitada.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

La medida cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y en la que, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

Es de la esencia de las medidas cautelares innovativas de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

El anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de las medidas cautelares innovativas no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquel y el derecho constitucional de defensa del demandado.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar requerida y ordenar a los demandados que provean una silla de ruedas motorizada si aparece con suficiente claridad que el mantenimiento de la situación padecida por la actora sin el correspondiente equipamiento ortopédico de ayuda motriz podría generar mayores daños que deben ser evitados y la situación de

discapacidad y la necesidad de cuidados que la peticionaria padece requiere el dictado de decisiones que resguarden los derechos por ella invocados hasta tanto exista la posibilidad de dirimir los puntos debatidos y de esclarecer los derechos que cada una de las partes aduce.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La Corte carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada en tanto el art. 196, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que los jueces deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia, situación que se presenta si en esta misma resolución se declara que la causa no corresponde a la competencia originaria del Tribunal (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La condición de discapacitada de quien se presenta como damnificada a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis médica en que se habría incurrido en una intervención quirúrgica, así como la conexidad objetiva de las pretensiones deducidas, permiten concluir que se verifican motivos de raigambre constitucional suficientes para que la Corte se aparte de su jurisprudencia conforme a la cual la acumulación subjetiva de pretensiones resulta inadmisible si las partes demandadas no son aforadas en forma autónoma a la instancia originaria del Tribunal (Disidencia parcial del juez Rosatti).

DISCAPACIDAD

No cabe imponer a la persona con discapacidad una mayor mortificación que la que su propio estado le ocasiona, compeliéndola a acudir a procedimientos jurisdiccionales distintos ante diversos tribunales sobre el mismo hecho, máxime cuando tal desdoblamiento en el tratamiento de una causa representa un dispendio de fondos y recursos humanos, a la par de la potencial existencia de pronunciamientos contradictorios (Disidencia parcial del juez Rosatti).

ACUMULACION DE PROCESOS

La acumulación se puede admitir cuando se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto (Disidencia parcial del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 17/57, P E O y L E E, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, C. L. O., con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, deducen demanda contra dicho Estado local (Poder Ejecutivo-Ministerio de Salud), contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo-Ministerio de Salud), contra el "Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce, Dr. Néstor Carlos Kirchner" y contra N B, a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis médica en que habría incurrido el equipo de profesionales que le efectuó la intervención quirúrgica a la niña y que estaba a cargo de aquél.

Por otra parte, solicitan la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 51 de la ley 12.008, Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (modificado por la ley 13.101), de manera subsidiaria, y 7 y 10 de la ley nacional 23.928 de Convertibilidad (modificados por el art. 4º de la ley 25.561).

Asimismo, también de modo subsidiario, pretenden que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 26.944 de Responsabilidad del Estado y de los arts. 1720, 1764 y 1765 del Código Civil, en cuanto prevén una eximente de responsabilidad civil para los profesionales de la salud que han intervenido en la operación de su hija y de los estados demandados.

A fs. 58, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

En principio, para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte pre-

vista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 312:1227; 330:103, 173, 1271, 4804; 329:780, 4390 y 4811).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370; 330:4804), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de la competencia originaria de la Corte.

En mérito a lo señalado, entiendo que ese en principio y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia bajo examen, no se encuentra cumplido en autos.

En efecto, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe estar de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, los actores dirigen su pretensión contra el "Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce, Dr. Néstor Carlos Kirchner", y se agravian de la mala praxis médica en que habrían incurrido sus dependientes al intervenir a su hija en dicho establecimiento.

Al respecto, cabe señalar que el "Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce, Dr. Néstor Carlos Kirchner", es un ente interjurisdiccional no estatal, con personería jurídica propia, con patrimonio propio, dirigido y administrado por un Consejo de Administración que tiene facultades para dictar su propia reglamentación y designar y sancionar al personal del establecimiento (v. su estatuto, anexo II del decreto nacional 2520/2015, dictado en el marco de la ley nacional 17.102 que prevé la constitución de los Servicios de Atención Médica Integral para la Comunidad -SAMIC-).

En consecuencia, dicha entidad tiene una individualidad jurídica y funcional que no se identifica con la Provincia de Buenos Aires, por lo tanto, ésta no es titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, ya que no se especifica cuál fue la intervención que tuvieron sus órganos en el hecho dañoso que se describe, de este modo, las genéricas manifestaciones de los demandantes efectuadas en ese escrito (v. fs. 27/30) son insuficientes -a mi entender- para acreditar el requisito en análisis y considero que no cabe tenerla como parte sustancial en la *litis* (Fallos: 317:980; 318:1361; 330:4804, entre· otros). Igual suerte corre el Estado Nacional, pues fue demandado en similares términos.

En virtud de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente "*Sojo*", publicado en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros, opino que este proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 14 de julio de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 17/57 Pablo Ezequiel Olivo y Lucrecia Ester Enrique, en nombre propio y en representación de su hija Camila Leila Olivo –por entonces menor de edad-, deducen demanda contra la Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo - Ministerio de Salud), el Estado Nacional (Poder Ejecutivo - Ministerio de Salud), el "Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce - Dr. Néstor Carlos Kirchner" y el Dr. Nicolás Bacaloni, a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis médica en que habría incurrido el equipo de profesionales que le efectuó una intervención quirúrgica a su hija.

Asimismo, solicitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 de la ley 12.008, Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, (modificado por la ley 13.101), de modo subsidiario, y arts. 7 y 10 de la ley nacional 23.928, de Convertibilidad (modificados por el art. 4º de la ley 25.561).

También en forma subsidiaria pretenden que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 26.944 de Responsabilidad del Estado, y de los arts. 1720, 1764 y 1765 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prevén una eximente de responsabilidad civil, tanto para los profesionales de la salud que han intervenido en la operación de la menor, como de los Estados demandados.

2º) Que de conformidad con lo decidido por esta Corte en las causas "Barreto" (Fallos: 329:759) y "Castelucci" (Fallos: 332:1528), entre muchas otras, corresponde declarar la incompetencia del Tribunal para entender en el caso, ya que, por los fundamentos y conclusiones expuestos en esas oportunidades a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, la causa no debe tramitar en la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que no es un óbice a lo expuesto el hecho de que se demande al Estado Nacional, ya que de conformidad con lo resuelto por esta Corte resulta inadmisible la acumulación subjetiva de pretensiones contra estados que, en causas como la presente, únicamente están sometidos a sus propias jurisdicciones (cfr. causa "Mendoza", Fallos: 329:2316).

4º) Que en su mérito, la acción dirigida contra el Estado provincial deberá seguir su trámite ante la justicia local.

A esos efectos, se remitirán fotocopias certificadas de estas actuaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa, con arreglo a las disposiciones locales de aplicación (arg. Fallos: 323:3991, considerando 7º, y arg. causa CSJ 915/2016 (42-L)/CS1 "Ledezma, Juan Carlos y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de amparo", pronunciamiento del 3 de julio de 2007).

5º) Que, asimismo, en relación a las restantes pretensiones efectuadas en autos, y con arreglo a lo decidido en Fallos: 294:25; 305:2001 y 307:852, este proceso deberá continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal (art. 116 de la Constitución Nacional).

6º) Que sin perjuicio de ello, las excepcionalísimas circunstancias que rodean al presente caso, habilitan que este Tribunal examine la medida cautelar solicitada a fs. 85/91 (art. 196, del código citado, cfr. causa CSJ 1690/2003 (39-P)/CS1 "Podestá, Leila Grisel c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción de amparo", pronunciamiento del 18 de diciembre de 2003).

7º) Que, en ese sentido, esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de

hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. Fallos: 331:2889 y sus citas, entre otros).

8º) Que, asimismo, es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 330:1261).

9º) Que el mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquel y el derecho constitucional de defensa del demandado (Fallos: 334:1691).

10) Que, en tales condiciones, corresponde acceder a la medida cautelar innovativa solicitada. En efecto, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el estudio de la cuestión, aparece con suficiente claridad que el mantenimiento de la situación padecida por la actora sin el correspondiente equipamiento ortopédico de ayuda motriz, podría generar, en las excepcionales y particulares circunstancias que se verifican en virtud de su condición, mayores daños, que deben ser evitados. Asimismo, el peligro en la demora aparece en forma objetiva en tanto la situación de discapacidad y la necesidad de cuidados que la peticionaria padece requiere el dictado de decisiones que resguarden los derechos por ella invocados hasta tanto exista la posibilidad de dirimir los puntos debatidos y de esclarecer los derechos que cada una de las partes aduce (cfr. Fallos: 320:1633 y 334:1691).

Por ello y habiendo tenido intervención la Procuración General de la Nación, se resuelve: I.- Hacer lugar a la medida cautelar requerida y, en consecuencia, ordenar a los demandados que le provean a Camila Leila Olivo una silla de ruedas motorizada, de las características descriptas en la documentación agregada con la presentación de fs. 85/91,

en el término de veinte días. A tal fin, practíquense las notificaciones respectivas; II. Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en el caso por vía de su jurisdicción originaria; III.- Remitir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires copias certificadas del expediente, a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa en lo que respecta a la responsabilidad que se atribuye a la Provincia de Buenos Aires; IV.- Remitir las presentes actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para que efectúe el sorteo correspondiente. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y confecciónense los oficios por Secretaría para cumplir con lo resuelto.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia parcial*)— Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*en disidencia parcial*).

Disidencia parcial del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1º a 5º del voto que encabeza el presente pronunciamiento.

6º) Que el Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada. El art. 196, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que los jueces deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia, situación que es el caso, dado que en esta misma resolución se declara que la causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema.

La disposición legal citada responde al manifiesto propósito de evitar la posibilidad de que el interesado pueda seleccionar el tribunal que resolverá el pedido cautelar y sortear de esa manera al que resulte competente de acuerdo con el orden preestablecido por la ley, con severo compromiso del principio de imparcialidad que debe presidir el funcionamiento del sistema judicial en su totalidad, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por lo demás, no se ha alegado ni probado que las afecciones crónicas en la salud de la solicitante, con toda su gravedad, puedan verse agravadas durante el breve tiempo que media entre esta declaración de incompetencia y el momento en que el tribunal competente estará en condiciones de examinar la procedencia de una medida cautelar anticipatoria y, llegado el caso, en cuál habrá de ser su alcance. Por esta razón, tampoco se ve configurada la excepcionalísima situación prevista en la segunda parte del ya citado art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A los efectos de que la interesada pueda obtener sin dilaciones un pronunciamiento judicial sobre su pedido, las comunicaciones a los tribunales competentes deberán practicarse de manera inmediata.

Por ello y habiendo tenido intervención la Procuración General de la Nación, se resuelve: I.- Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en el caso por vía de su jurisdicción originaria; II.- Remitir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires copias certificadas del expediente, a fin de que decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa en lo que respecta a la responsabilidad que se atribuye a la Provincia de Buenos Aires; III.- Remitir las presentes actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para que efectúe el sorteo correspondiente. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y confecciónense los oficios por Secretaría de conformidad con lo expuesto en el último párrafo del considerando 6º.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1º) Que a fs. 17/57 Pablo Ezequiel Olivo y Lucrecia Ester Enrique, en nombre propio y en representación de Camila Leila Olivo –por entonces menor de edad-, deducen demanda contra la Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo - Ministerio de Salud), el Estado Na-

cional (Poder Ejecutivo – Ministerio de Salud), el "Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce – Dr. Néstor Carlos Kirchner" y el Dr. Nicolás Bacaloni, a fin de obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis médica en que habría incurrido el equipo de profesionales que le efectuó una intervención quirúrgica a su hija.

Para fundar su pretensión, los demandantes sostienen que, al llegar a la edad de 11 años, Camila Leila Olivo comenzó a padecer escoliosis idiopática juvenil, si bien no registraba ningún daño, lesión o alteración de la médula espinal. En fecha 17/02/2014 fue derivada al Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce, donde fue intervenida quirúrgicamente, momento en el que, invocan, sufrió una lesión medular intraoperatoria que le habría ocasionado paraplejía y pérdida de sensibilidad con un nivel T9. En síntesis, sostienen que a raíz de la lesión generada en la operación sufre una paraplejía espástica, incontinencia fecal, incontinencia urinaria, pérdida de sensibilidad y pérdida de movilidad, por lo que ha quedado en condición de persona discapacitada y con gran invalidez.

Sobre esa base, invocan responsabilidad profesional del equipo médico a cargo de la intervención quirúrgica, responsabilidad directa de la entidad asistencial demandada (Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce, Dr. Néstor Carlos Kirchner) y responsabilidad civil de los Estados Provincial y Nacional demandados.

Asimismo, solicitan la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 51 de la ley 12.008, Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (modificado por la ley 13.101) y, de modo subsidiario, de los arts. 7 y 10 de la ley nacional 23.928, de Convertibilidad (modificados por el art. 4º de la ley 25.561).

En forma subsidiaria pretenden que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 26.944 de Responsabilidad del Estado, y de los arts. 1720, 1764 y 1765 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prevén una eximente de responsabilidad civil tanto para los profesionales de la salud que han intervenido en la operación de la menor, como de los Estados demandados.

Por último, estando la causa a resolver de este Tribunal, a fs. 85/91 la actora solicita se dicte, como tutela preventiva de daños, una medida

cautelar innovativa, con carácter urgente, imponiendo a las demandadas el pago del Equipamiento Ortopédico de ayuda motriz consistente en una silla de ruedas motorizada. Basa su pretensión cautelar en su condición de discapacitada por padecimiento de una paraplejía espástica que atribuye a la intervención quirúrgica a la que fue sometida en fecha 12 de septiembre de 2014, cuya verosimilitud manifiesta acreditar mediante la EPICRISIS que, como prueba documental, adjuntara a la demanda. Fundamenta su petición en los términos de los arts. 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación y la jurisprudencia de este Tribunal adoptada en "*Camacho Acosta*" (Fallos: 320:1633) y "*Pardo*" (Fallos: 334:1691).

2º) Que las particulares circunstancias que rodean al presente caso y, específicamente, la condición de discapacitada de quien se presenta como damnificada, así como la conexidad objetiva de las pretensiones deducidas, permiten concluir que en el *sub examine* se verifican motivos de raigambre constitucional suficientes para que este Tribunal se aparte de su jurisprudencia conforme a la cual *la acumulación subjetiva de pretensiones resulta inadmisible si las partes demandadas no son aforadas en forma autónoma a la instancia originaria de la Corte* (Fallos: 329:2316 y otros).

3º) Que, en el orden constitucional argentino, la reforma introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial, mediante la adopción de discriminaciones inversas para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad. El art. 75, inc. 23 ha dotado a las personas con discapacidad con preferente tutela, al disponer que corresponde al Congreso Nacional "*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*".

En ese marco, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumento con jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, refiere a su derecho de acceso a la justicia, y enfatiza que "*los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de*

procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares" (art. 13 inc. 1).

Por su parte, con relación a la amplitud de este derecho, esta Corte ha expresado que "*el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento, tal como lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (artículo 75, inciso 22) entre los cuales cabe citar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25.2 a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1)*" (Fallos: 339:740).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que el debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar las diversas formas de discriminación padecidas por las personas con discapacidad (CorteIDH, "*Furlán y Familiares vs. Argentina*", sentencia del 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, nro. 246, párr. 135 y ss.). Específicamente, en el caso citado consideró "*relevante recordar que el … proceso civil por daños y perjuicios involucraba un menor de edad, y posteriormente un adulto, en condición de discapacidad, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos*" (párr. 201). Así, señaló que "*en casos de personas vulnerables, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos*" (párr. 196).

En ese marco, así como esta Corte resolvió la inconstitucionalidad de la ampliación de su competencia apelada ordinaria en miras a la tutela judicial efectiva de un colectivo sujeto de preferente tutela constitucional (Fallos: 328:566), tales principios exigen, en el presente, una interpretación armónica entre el art. 75 inc. 23 y el 117 de la Constitución Nacional.

En síntesis, los argumentos desarrollados en el presente considerando son de aplicación en el *sub examine*, por cuanto no cabe imponer a la persona con discapacidad una mayor mortificación que la que su propio estado le ocasiona (ver causa CCF 12922/2006/CA2/CS1 "*S., J. L. c/ Comisión Nac. Asesora para la Int. de Personas Discapac. y otro s/ amparo*", pronunciamiento de fecha 5 de diciembre de 2017, disidencia del juez Rosatti), compeliéndola a acudir a procedimientos jurisdiccionales distintos ante diversos tribunales sobre el mismo hecho, máxime cuando tal desdoblamiento en el tratamiento de una causa representa un dispendio de fondos y recursos humanos, a la par de la potencial existencia de pronunciamientos contradictorios.

4º) Que, por su parte, las razones de conexidad de las pretensiones deducidas por los actores resultan evidentes en el caso si se tiene en cuenta que sus elementos objetivos son los mismos: esto es, el daño generado en la intervención quirúrgica a la que fue sometida la actora.

En el marco de lo expuesto, toma especial predicamento el criterio del Tribunal conforme al cual la acumulación se puede admitir cuando se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto (Fallos: 322:2023, considerando 5º; causa CSJ 903/2010 (46-S)/CS1 "*San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional*", sentencia de fecha 18 de noviembre de 2014, causa CSJ 1173/2005 (41-P)/CS1 "*Panontín, Jorge c/ Santiago del Estero, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios*", pronunciamiento del 27 de diciembre de 2005).

5º) Que, en consecuencia, los argumentos expuestos en los considerandos anteriores son suficientes para que este Tribunal se aparte en el presente caso de su jurisprudencia conforme a la cual es inadmisible la acumulación subjetiva de pretensiones contra estados que únicamente están sometidos a sus propias jurisdicciones (conf. causa "*Mendoza*", Fallos: 329: 2316).

Ahora bien, en virtud de la composición del litisconsorcio pasivo generado en el marco de la acumulación de pretensiones señalada, y ante la naturaleza prorrogable de la competencia en razón de la persona (Fallos: 315:2157; 321:2170; 329:218; 332:1430, entre otros) y la particular relevancia que en este caso corresponde reconocer al acceso a justicia de la actora en virtud de su condición, se estima prematuro

pronunciarse en el presente estadio procesal sobre la competencia, debiendo continuar la causa según su estado, a sus efectos.

6º) Que, finalmente, con relación a la pretensión cautelar deducida por la actora, cabe en principio recordar que es de la esencia de estos institutos procesales de índole excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 326:3210 y disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti en Fallos: 341:169).

En ese marco, si bien esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. Fallos: 316:1833 y 319:1069), las ha acogido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual, a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los intereses en juego (Fallos: 326:3210 y disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti en Fallos: 341:169).

Tal situación se verifica en los presentes, por lo que corresponde hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada. En efecto, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el estudio de la cuestión, aparece con suficiente claridad que el mantenimiento de la situación padecida por la actora sin el correspondiente equipamiento ortopédico de ayuda motriz podría generar, en las excepcionales y particulares circunstancias que se verifican en virtud de su condición, mayores daños, que deben ser evitados. Asimismo, el peligro en la demora aparece en forma objetiva en tanto la situación de discapacidad y la necesidad de cuidados que la peticionante padece requiere el dictado de decisiones que resguarden los derechos por ella invocados hasta tanto exista la posibilidad de dirimir los puntos debatidos y de esclarecer los derechos que cada una de las partes aduce.

Por ello, SE RESUELVE:

I. Correr traslado de la demanda interpuesta, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, a la Provincia de Buenos Aires, al Es-

tado Nacional y al Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concs., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación a la señora Gobernadora y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de La Plata. Asimismo, líbrense sendos oficios al Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación y al señor Presidente del Consejo de Administración del Hospital El Cruce. Con relación al codemandado Nicolás Bacaloni el plazo conferido para la contestación del traslado será de quince días. Para su notificación por cédula, líbrese oficio al señor juez federal de Quilmes. II. Hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada a fs. 85/91. Notifíquese en la persona de la señora Gobernadora de la Provincia de Buenos Aires, de la señora Ministra de Salud y Desarrollo Social y del Presidente del Consejo de Administración del Hospital El Cruce. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI.

Profesionales intervinientes:

Parte actora: **Pablo Ezequiel Olivo, Lucrecia Ester Enrique y Camila Leila Olivo.** Letrados patrocinantes: **Dres. Ernesto Rodolfo Azorin y Daniel Sergio Sala.**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires, Estado Nacional, Hospital de Alta Complejidad en Red El Cruce Dr. Néstor Carlos Kirchner y Dr. Nicolás Bacaloni (no presentados en autos).**

UNIÓN CÍVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTROS C/ ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ AMPARO

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal que diseña la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno federal (arts. 1º, 121 y 122) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal no solo asegura que las provincias decidan sus regímenes electorales y elijan sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sino que también le prohíbe al gobierno central intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CORTE SUPREMA

La Corte Suprema, en tanto autoridad federal, se encuentra alcanzada por la prohibición de intervenir en la forma en que las provincias organizan su vida autónoma (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CORTE SUPREMA

Una de las funciones más relevantes de la Corte es la de custodiar el equilibrio federal garantizando que las autoridades provinciales y nacionales se desplieguen en órbitas distintas y evitando que cuando se encuentren se acrecienten los poderes del gobierno central en detrimento de los provinciales o viceversa (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL

El corolario de su responsabilidad de custodia de la supremacía constitucional y del equilibrio federal es que la Corte ejerza su propia atribución de revisión judicial de las leyes provinciales con máxima prudencia y reserve esa delicada función a los más excepcionales supuestos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CORTE SUPREMA

La intervención de la Corte debe estar rigurosamente limitada a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia

del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SISTEMA REPUBLICANO

La Constitución Argentina no garantiza solamente la división republicana de los poderes en las provincias, sino también el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones, entendiendo en todo caso que esa garantía debe ser provista por el gobierno federal a cada provincia dentro del orden provincial respectivo, sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de otra (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

LEY DE LEMAS

La ley de lemas, o de doble voto simultáneo, que una provincia dicte para organizar sus elecciones, es fundamentalmente una ley que se refiere al sistema electoral local propio de ella y de su competencia, por lo que la discusión es de carácter eminentemente provincial y debe ser resuelta en ese ámbito (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

LEY DE LEMAS

El agravio referido a que la Ley de Lemas 2052 de la Provincia de Santa Cruz modificada por la ley 3415 y la sentencia del a quo vulneran la Constitución Nacional porque violentan el art. 114 de la Constitución provincial remite exclusivamente a la interpretación de esta última norma, que es la norma de derecho público local por excelencia (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

Si, so capa de la invocada violación a los principios democráticos del art. 1º y 5º de la Constitución Nacional, o a su insuficiente tutela, la Corte pudiera traer a sus estrados todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, imperaría un régimen unitario en lugar del federal que ordena el art. 1º (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

LEY DE LEMAS

La recurrente incurre en una argumentación circular si su planteo supone que "simple pluralidad de sufragios" del art. 114 de la Constitución provincial debe ser definido exclusivamente como mayoría de votos sobre candidatos pero no rebate lo interpretado en sede local en cuanto a que "simple pluralidad de sufragios" puede entenderse como mayoría de votos sobre candidatos o partidos políticos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO ELECTORAL

De la lectura conjunta de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz, de la Ley de Lemas -ley 2052 modificada por ley 3415- y de la Ley de Partidos Políticos Provinciales y Municipales -ley 1499- se desprende que prácticamente no hay posibilidad de presentar un candidato que no sea a través de un partido político, por lo que el sistema electoral y de partidos seleccionado por los representantes de la provincia debe entenderse como la manifestación de una elección institucional que puso justamente a los partidos como canales de la expresión política democrática (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

PARTIDOS POLITICOS

La relevancia de los partidos políticos para cumplir funciones de articulación de la democracia representativa ha justificado su reconocimiento en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de posguerra, y a la luz de ello, y de nuestra historia reciente, la reforma constitucional de 1994 reconoció explícitamente a los partidos políticos, que hasta entonces habían estado ausentes del texto de la Ley Suprema (art. 38) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO ELECTORAL

El que un sistema electoral resulte inconveniente no lo convierte de por sí en inconstitucional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos que pertenezcan a la revisión de la constitucionalidad de las leyes y por ende a la potestad del Poder Judicial (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La injusticia o la inconveniencia política no constituyen una objeción a la validez constitucional de las leyes y tampoco incumbe a la Corte conocer respecto de la cordura, acierto o inconveniencia con que han sido ejercidas las atribuciones propias de los gobiernos provinciales (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

ELECCIONES

Siempre que los sistemas electorales provinciales se mantengan dentro de los estándares de legalidad y razonabilidad propios de la democracia representativa, se admiten diferentes modalidades sin exigir uno en particular mediante el cual los derechos a votar y a ser elegido deban ser ejercidos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

AUTONOMIA PROVINCIAL

La Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo republicano (arts. 5º, 31 y 123) por lo que la intervención de la Corte se limita a aquellos casos en que hay un evidente apartamiento de las normas de derecho público local o cuando se viola dicho sistema, que las provincias se han obligado a asegurar (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

LEY DE LEMAS

Corresponde desestimar la queja que no ensayó un argumento tendiente a explicar de qué modo entiende que el sistema instituido por la Ley de Lemas 2052 modificada por la ley 3415, de la Provincia de

Santa Cruz, más allá de sus invocados deméritos o inconvenientes, se erige en un desconocimiento de la garantía de igualdad de voto reconocida en el art. 37 de la Constitución Nacional y el art. 23 inc. 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

ELECCIONES

Los diferentes regímenes electorales instituidos en cada provincia evidenciarán ventajas y desventajas y la experiencia enseña que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo presenta una serie de particularidades para el funcionamiento de la democracia representativa en tanto incrementa la confusión del electorado, fomenta el fraccionamiento de los partidos políticos y traslada potencialmente a la elección general el conflicto interno partidario (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

ELECCIONES

Aun cuando diversos sistemas electorales puedan ser compatibles con el orden constitucional, corresponde que las legislaturas evalúen su idoneidad como instrumentos para receptar lo más fielmente posible la voluntad popular, teniendo en cuenta que el que un sistema electoral resulte inconveniente, no lo convierte de por sí en inconstitucional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

La Corte se encuentra alcanzada por la prohibición de intervenir en la forma en que las provincias organizan su vida autónoma y debe garantizar el funcionamiento del sistema federal y la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo republicano (arts. 5º, 31 y 123), por lo que la intervención del Tribunal se limita a aquellos casos en que hay un evidente apartamiento de las normas de derecho público local o cuando se viola el sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

AUTONOMIA PROVINCIAL

A los efectos de intervenir en aquellos casos en los que se cuestiona a una ley local por ser violatoria de una Constitución de Provincia, la Corte ha desarrollado un estándar, que requiere que se demuestre un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde atribuir a las normas de derecho público local, para compatibilizar de esa manera las autonomías locales con la misión irrenunciable del Tribunal de impedir que las decisiones del poder judicial local lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar y cuyo respeto es condición del aseguramiento del goce y ejercicio de las instituciones locales (art. 5º de la Constitución Nacional) (Voto del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA PROVINCIAL

El carácter local de la materia electoral no impide que se pueda demostrar en juicio que las decisiones de los tribunales provinciales tienen el efecto sistemático de impedir o dificultar sustancialmente que el electorado ejerza su derecho inalienable a sustituir en el ejercicio del poder a las personas que lo han venido ejerciendo en el pasado (Voto del juez Rosenkrantz).

CUESTION FEDERAL

Para fundar un agravio basado en la Constitución Nacional no resulta suficiente la mera invocación genérica del desconocimiento del régimen representativo y republicano de gobierno, del derecho a la igualdad del voto y de la autenticidad de las elecciones, ya que ello, per se, no configura una materia federal apta para ser considerada y decidida mediante la vía del art. 14 de la ley 48 (Voto del juez Rosenkrantz).

RELACION DIRECTA

No cabe admitir recursos basados en cláusulas constitucionales, pero referentes a cuestiones no regidas de modo directo por normas federales, pues de tal modo se haría ilimitado el acceso a sus estrados, toda vez que no hay derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento

en la Constitución, aunque esté directa o indirectamente regido por el derecho común o local (Voto del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA PROVINCIAL

La autonomía funcional de las provincias significa que en la elección de sus autoridades cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por otro poder, y esta potestad de darse sus constituciones y autoridades dentro de una esfera propia y exclusiva, reconocida y garantizada por la Constitución Nacional, les asegura su existencia como unidades políticas que poseen en profundidad determinados atributos de la potestad pública, que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellos sin intervención del poder central (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

PROVINCIAS

La Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1º y 5º), impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a la Corte el asegurarla como último custodio de la Ley Suprema (art. 116) (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

ELECCIONES

De la lectura de la pieza recursiva surge que los agravios dirigidos a calificar la sentencia del superior tribunal local como arbitraria no logran alcanzar los lineamientos del estándar para justificar la intervención de la Corte en cuestiones de interpretación de normas locales vinculadas con el proceso electoral provincial (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

ELECCIONES

No cabe hacer lugar a la pretensión del recurrente de federalizar la cuestión si no se ha podido demostrar que el sentido atribuido por la justicia local a los preceptos de la Constitución provincial atente contra

el sistema representativo y republicano consagrado en el art. 1º de la Constitución Nacional, el derecho de igualdad del voto contemplado en el art. 37 de la Constitución Nacional y contra ese mismo derecho y la autenticidad de las elecciones previstos en los arts. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

CONTRADICCION

El recurrente incurre en autocontradicción argumentativa si, en un apartado de su recurso, pretende federalizar la cuestión contraponiendo el sistema electoral local a la Constitución Nacional pero, en un apartado posterior, argumenta que, a diferencia de otro precedente de la Corte, se discute si el sistema de lemas y sub-lemas contemplado en la ley provincial respeta el art. 114 de la Constitución provincial, es decir, plantea su caso como una clara cuestión de derecho local (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

ELECCIONES

La decisión de desestimar el recurso no implica en modo alguno convalidar ni pronunciarse a favor del sistema de lemas o sub-lemas consagrado en la ley electoral 3415 de la Provincia de Santa Cruz ni pronunciarse sobre el acierto o error de la sentencia recurrida en cuanto interpretó que la ley cuestionada no es contraria al art. 114 de la Constitución de dicha provincia, sino simplemente decidir que, en el ámbito del control que corresponde a la Corte, no se configura un supuesto de arbitrariedad que la habiliten a adentrarse en una cuestión electoral provincial (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SISTEMA FEDERAL

Ante la pluralidad de enfoques en relación al sistema electoral local propia del sistema federal, la injerencia de las autoridades federales debe limitarse al escrutinio referido a la eventual violación ostensible de un derecho federal, pues cuando el art. 122 de la Norma Fundamental alude a la no intervención del gobierno federal en el diseño de las instituciones provinciales y en la elección de las autoridades locales,

debe entenderse subsumidos en dicha prohibición a los tres poderes del gobierno central, incluida la Corte Suprema, a la que no le incumbe discutir las formas en que las provincias organizan su vida autónoma sino solamente -como custodio de la Constitución- asegurar el acatamiento por ellas de los principios que hacen a la esencia del sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar (Voto del juez Rosatti).

PROVINCIAS

El criterio de la deferencia hacia las autoridades locales, que comprende no solo la facultad de normar sobre temas de derecho público provincial sino también la de interpretar lo normado por parte de sus propios tribunales, no sufre excepción por el hecho de tratarse de una provincia no originaria sino sobreviniente por creación del Congreso, pues justamente el mecanismo de la provincialización de un territorio nacional por ley ha sido establecido en el diseño originario por las provincias gestantes de nuestra federación, y ellas no excluyeron de las atribuciones constitucionales reservadas en el pacto constitucional, a las provincias que pudieran crearse en el futuro (Voto del juez Rosatti).

LEY DE LEMAS

Si la actora ha expuesto los argumentos que muestran su disconformidad -política y jurídica- con el sistema de lemas adoptado legislativamente en la Provincia de Santa Cruz y al tratarse de una cuestión de puro derecho de naturaleza propia del derecho público provincial, los argumentos jurídicos deben ser contundentes para que un Tribunal Federal descalifique las decisiones tomadas por las autoridades locales (Voto del juez Rosatti).

LEY DE LEMAS

Si bien el régimen de lemas ha sido objeto de opiniones divergentes y, en ocasiones, adversas, y hay quienes le atribuyen el beneficio de renovar los actores de la política y quienes le endilgan que confunden al elector, y la experiencia argentina y comparada en materia de sistemas electorales revela que no existen sistemas electorales políticamente neutros, todas las consideraciones son propias de la dinámica política, por lo que están exentas de la autoridad de los magistrados (Voto del juez Rosatti).

PODER JUDICIAL

Los espacios de decisión del político y del juez son distintos, y así como el primero -constituyente, legislador o administrador- tiene un amplio abanico de posibilidades para decidir conforme a un marco normativo general (que en ocasiones él mismo puede modificar), a su ideología y a su prudencia, el juez debe hacerlo dentro del estrecho límite de la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia (Voto del juez Rosatti).

JUECES

Es tarea del político modificar las normas que puedan generar disconformidad en la sociedad, y es tarea del juez distinguir entre disconformidad e inconstitucionalidad, la primera es una sensación prudencial, típica de todo ser humano, la segunda es una comprobación técnica, confiada en nuestro sistema a un especialista (Voto del juez Rosatti).

SISTEMA FEDERAL

Si bastara con invocar que se han desconocido los principios de representación y la forma republicana de gobierno que, por imperio del art. 5 de la Constitución Nacional, las provincias deben asegurar en el juego de sus instituciones, el juicio definitivo de toda elección popular llevada a cabo en el ámbito de los Estados locales concluiría naturalmente bajo el control de la Corte Suprema, en el ámbito de su intervención que los arts. 31 y 116 de la Ley Suprema reconocen y el art. 14 de la ley 48 reglamenta, pero esta conclusión es insostenible (Voto del juez Rosatti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 430/446 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Unión Cívica Radical promovió una acción de amparo contra la Provincia de Santa Cruz a fin de que se declare la nulidad absoluta e inconstitucionalidad de los artículos 3º y 4º de la ley local

3415 -modificatoria de la ley 2052- en cuanto establecen el sistema de lemas y sublemas para la elección de gobernador y vicegobernador provincial. Asimismo, solicitó que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar dicho régimen en los futuros procesos electorales.

Explicó que las normas cuestionadas vulneran el art. 114 de la Constitución local en cuanto prescribe que "*el gobernador y vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios*".

Agregó que el sistema de lemas y sublemas resulta incompatible con la elección directa determinada por aquella norma y que los preceptos atacados violan el sistema representativo y republicano de gobierno, así como también la garantía de la igualdad del voto (arts. 5º y 37 de la Norma Fundamental).

Tras la sustanciación del proceso con la debida participación de las diferentes agrupaciones políticas que podían ver afectados sus derechos, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nº 2 de Río Gallegos hizo lugar al amparo y declaró la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas al considerar que vulneran los arts. 1º, 3º, 77, 78 y 114 de la Constitución de Santa Cruz, así como también los arts. 1º, 5º, 31, 37 y 75, inc. 22, de la Carta Magna.

-II-

Apelado dicho pronunciamiento, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial lo revocó (v. fs. 1205/1215).

En primer lugar, indicó que la elección del sistema de lemas y sublemas efectuada por el legislador no implica contradecir lo prescripto por el art. 114 de la Constitución local en cuanto señala que el gobernador y el vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo. Explicó que ello es así, ya que el referido régimen asegura una relación inmediata entre representante y representado, sin la presencia de "electores" o "compromisarios" en la elección de los candidatos, lo que impide que sea interpretado como un sistema indirecto.

Añadió que la simple pluralidad de sufragios a la que alude la mencionada norma local debe ser entendida, necesariamente, como mayoría relativa, en contraposición a la mayoría absoluta.

En este sentido, indicó que en el sistema de lemas el partido que obtiene el mayor número de votos, sumando los recibidos por todos

los sublemas que lo integran, resulta ganador de la elección y, dentro de ese lema, resulta consagrado el candidato que tenga mayor número de votos.

Concluyó así que el principio de la simple pluralidad de sufragios no alcanza al ciudadano sino al partido político que representa el lema. Sobre esa base, sostuvo que no existe contradicción entre el sistema de lemas y las prescripciones contenidas en el art. 114 de la Constitución provincial.

Expresó, asimismo, que los constituyentes provinciales consagraron las bases mínimas que debe garantizar el sistema electoral provincial, atribuyendo al legislador la tarea de adecuarlo en atención a las necesidades, conveniencias y exigencias propias de cada etapa social. En definitiva, indicó que el mecanismo de doble voto simultáneo que implica el sistema de lemas se ajusta a los parámetros mínimos predispuestos en el ordenamiento constitucional local.

-III-

Disconforme con dicha resolución, la actora dedujo el recurso de inconstitucionalidad previsto en los arts. 19, 20 y concordantes del Código de Procedimientos Civil y Comercial local, que fue declarado inadmisible por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz (v. fs. 1359/1365).

Para así decidir, el tribunal sostuvo que la decisión adoptada por la cámara se encuentra debidamente fundada en una interpretación razonable de los preceptos constitucionales locales y que se basa en diversos argumentos que no fueron adecuadamente rebatidos por la recurrente.

Añadió, en sentido concordante al de la cámara, que es posible aplicar el principio de la simple pluralidad de sufragios o votos, tanto a “candidatos” como a “partidos políticos” o “lemas” sin violar el texto constitucional local.

Finalmente, explicó que la conveniencia de adoptar un determinado sistema electoral, traduce un examen de mérito que escapa al control judicial de constitucionalidad.

-IV-

Disconforme con tal pronunciamiento, la Unión Cívica Radical dedujo el recurso extraordinario de fs. 1381/1401, cuya denegación dio origen a la presente queja.

Señala que la sentencia del superior tribunal provincial resulta arbitraria, pues omitió el tratamiento de cuestiones federales que resultaban conducentes para la correcta solución del litigio.

Arguye que el sistema de lemas y sublemas que establecen los arts. 3º y 4º de la ley local 3415 vulnera el sistema de elección "directa" y "a simple pluralidad de sufragios", previsto en el art. 114 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz. Afirma que ello es así, pues permite que el gobernador electo no sea necesariamente el candidato que acumuló la mayoría de votos.

Asimismo, remarca que las acciones llevadas a cabo por los poderes constituidos de la Provincia de Santa Cruz, plasmadas en la adopción de un régimen electoral que viola las disposiciones de la Constitución local, afectan la plena vigencia de la forma republicana de gobierno que tales poderes deben cumplir y asegurar. En este sentido, agrega que la violación al art. 114 de la Constitución provincial produce, a su vez, la vulneración del sistema representativo y republicano de gobierno asegurado por la Carta Magna.

Asimismo, alega que el régimen de lemas, al autorizar el direccionamiento del voto hacia un sublema no votado, lesiona el art. 37 de la Constitución Nacional que establece "*el valor igual del voto para cada uno de los ciudadanos*".

Considera inaplicable al presente proceso el precedente de la Corte registrado en Fallos: 326:2004 ("Partido Demócrata Progresista") pues, a su juicio, en este último caso el cuestionamiento de la ley de lemas de la Provincia de Santa Fe había sido realizado con base exclusiva en la Constitución Nacional. En cambio, en el sub lite se discute si el sistema de lemas se adecua y respeta el art. 114 de la Constitución provincial.

Finalmente, solicita que se ordene a la provincia demandada que proclame ganador de las elecciones convocadas por decreto 183/2015 al binomio de candidatos a gobernador y vicegobernador que obtenga la mayoría a simple pluralidad de sufragios.

-V-

En orden a verificar las condiciones requeridas para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que, en principio, resulta ajeno a esta instancia el examen de decisiones que resuelven cuestiones regidas por el derecho público provincial, porque son privativas de los tribunales locales, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas

(doctrina de Fallos: 305:112; 324:1721, 2672; entre otros), salvo claro está, supuestos de arbitrariedad.

Al respecto, cabe destacar que, de acuerdo con el art. 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Establecen su régimen electoral, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, "sin intervención del gobierno federal". En este precepto, la palabra "Gobierno" incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe discutir las formas en que las provincias organizan su vida autónoma (Fallos: 330:4797).

Sin embargo, la Constitución Nacional, que garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, sujeta a aquéllas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno, impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales y encomienda a la Corte el asegurarlo como custodio de la Ley Suprema.

Pero esta intervención está limitada a los casos en que, frente a un evidente y ostensible apartamiento del sentido de las normas de derecho público local, quedan lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar. Sólo ante situaciones de excepción como la enunciada, la actuación del Tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804).

Sobre tales bases, en mi concepto, el recurso extraordinario interpuesto es inadmisible, ya que por su intermedio la recurrente pretende que V.E. revise una sentencia del tribunal superior provincial acerca de una materia que integra el derecho público local, cual es el sistema o régimen electoral establecido para la elección de gobernador y vicegobernador.

Ello es así, toda vez que el a quo desestimó la pretensión del recurrente de impugnar el sistema de lemas y sublemas previsto en los arts. 3º y 4º de la ley 3415, sobre la exclusiva base de la exégesis de normas locales, en especial de la Constitución provincial.

En efecto, para rechazar los agravios de la apelante y confirmar la sentencia de la instancia anterior, el superior tribunal local consideró que el régimen de lemas y sublemas no contradice el art. 114 de la

Constitución local, al entender que resulta posible aplicar el principio de la simple pluralidad de sufragios o votos establecido en esta última norma, tanto a "candidatos'" como a "partidos políticos" o "lemas". De esta manera, a juicio del tribunal apelado, es el lema el que adquiere la mayoría relativa, toda vez que cada elector elige a un candidato que integra un sublema y, simultáneamente, a un lema al que pertenece y del cual depende su existencia.

Estimo que no se configura, entonces, una cuestión federal que autorice a V.E. a intervenir en una decisión referida al procedimiento y sistema electoral escogido por una provincia para la elección de gobernador y vicegobernador que el art. 122 de la Constitución Nacional confía a las autonomías provinciales.

Tal conclusión no se ve alterada por los planteos introducidos por la apelante en el recurso extraordinario vinculados a la afectación del sistema representativo y republicano de gobierno, o de la garantía de igualdad del voto consagradas en la Constitución Nacional, pues estos argumentos carecen de relación directa e inmediata con la cuestión litigiosa ventilada en el *sub lite* y con las normas que regulan su solución, cuya inocultable naturaleza de derecho público local ha sido reconocida por la peticionaria en sus diversas presentaciones. En efecto, la propia Unión Cívica Radical en el recurso extraordinario remarcó que en el *sub lite* "*se discute si el sistema de lemas se adecúa y respeta el art. 114 de la constitución provincial*" (v. fs. 1398 vta.).

En este sentido, cabe destacar que no basta la mera invocación del desconocimiento del régimen representativo y republicano de gobierno para configurar una materia federal apta para ser considerada y decidida mediante la vía del art. 14 de la ley 48. Ello es así pues, como ha señalado V.E., el juicio definitivo de toda elección popular llevada a cabo en el ámbito de los estados locales concluiría naturalmente bajo el control de la Corte, lo que daría lugar a que la decisión final sobre la designación de las autoridades provinciales estuviera en manos del Gobierno Federal, vaciando de todo contenido institucional a la cláusula estructural sentada en el art. 122 de la Carta Magna (Fallos: 340:914).

Finalmente, en mi opinión, tampoco se configura un supuesto de arbitrariedad que habilite la apertura del remedio federal, pues la recurrente sólo expresa su desacuerdo con la exégesis formulada por el superior tribunal de justicia sobre los alcances que corresponde otorgar a prescripciones contenidas en el art. 114 de la Constitución provincial, con respecto a las cuales ha efectuado una interpretación posible de las normas locales que se hallan en debate.

Así, los defectos hermenéuticos que sostienen el planteo de la actora no alcanzan el estándar definido por V.E. para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (Fallos: 247:713; 330:4797 y 340:914) con arreglo al cual se debe demostrar que la equivocación del pronunciamiento impugnado es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia, situación que, como quedó expuesto, no ha sido acreditada.

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar la inadmisibilidad de la queja interpuesta. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz en la causa Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz promovió una acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 3415 de esa provincia en cuanto impone el sistema de doble voto simultáneo —conocido como sistema de lemas— para la elección de su Gobernador y Vicegobernador. Solicitó, por ello, que el estado demandado se abstuviese de aplicar esa norma en las elecciones del año 2015 y en los futuros procesos electorales.

2º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por esa agrupación política y, en consecuencia, dejó firme la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minas de la Primera Circunscripción que, al revocar la sentencia de primera instancia, había rechazado el amparo.

Para así decidir, el *a quo* evaluó que los planteos de la Unión Cívica Radical de Santa Cruz carecían de suficiente fundamentación jurídica. Señaló que el principal agravio de esa agrupación se dirigía a cuestionar la interpretación del art. 114 de la Constitución provincial en cuanto ordena que el Gobernador y Vicegobernador serán elegidos a "simple pluralidad de sufragios". Explicó, respecto de este punto, que mientras la cámara había interpretado que dicha cláusula provincial toleraba el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, porque el mandato normativo se limitaba a excluir la elección por mayoría absoluta, los recurrentes sostenían que tal concepto de la constitución local proscribía el sistema señalado mediante el cual podía ganar un binomio que individualmente considerado no hubiera obtenido la mayoría de votos. Frente a ello, el *a quo* advirtió que la interpretación de la cámara sobre la constitución provincial no sólo era razonable y encuadraba en una de las interpretaciones posibles sino que se cimentaba en la propia jurisprudencia que ese mismo tribunal superior había fijado en el precedente "Rubalcaba". Recordó que en aquel precedente había sostenido que, a diferencia de lo establecido en otras constituciones provinciales, cuando la Constitución de Santa Cruz ordenaba en su art. 114 que el Gobernador y el Vicegobernador serían elegidos "a simple pluralidad de sufragios", admitía que se tratara de una elección por mayoría simple de votos sobre candidatos o sobre partidos políticos. Por ello, el *a quo* entendió que los agravios de los recurrentes no superaban el umbral de una mera disconformidad con una solución razonable y equilibrada a la contienda, sin socavar los fundamentos del fallo "Rubalcaba".

A su vez, el Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz entendió que los recurrentes tampoco habían articulado de manera suficiente el planteo según el cual el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, violaba el mandato de igualdad en el sufragio que establece el art. 37 de la Constitución Nacional.

3º) Que contra dicho pronunciamiento la Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

En su remedio federal la recurrente plantea tres agravios. En primer lugar, alega que la Ley de Lemas 2052 modificada por la ley 3415 y la sentencia del *a quo*, al violentar el art. 114 de la Constitución provincial se erigen en una vulneración del art. 5º de la Constitución

Nacional. En este sentido explica que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, es incompatible con la simple pluralidad de sufragios del art. 114 de la Constitución provincial en tanto permite que resulte ganador quien, de forma individualmente considerada, no es el candidato más votado. A su vez, sostiene que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, violenta el art. 114 en cuanto admite que se vote primero un lema y luego un sublema mientras que la Constitución provincial ordena que serán Gobernador y Vicegobernador quienes sean "elegidos directamente por el pueblo". Concluye que la adopción de este sistema electoral, al ser contrario a la constitución local, afecta la forma representativa y republicana de gobierno que establece la Constitución Nacional y que las provincias se comprometieron a respetar (arts. 1º y 5º de la Constitución Nacional).

En segundo lugar, afirma que la ley provincial de lemas, o de doble voto simultáneo, vulnera la igualdad del voto garantizada para cada ciudadano y en consecuencia su autenticidad reconocida en el art. 37 de la Constitución Nacional y el art. 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Explica, en este punto, que si el voto debe ser igual, debe serlo a todos sus efectos, y que el resultado de la elección no puede redirigir votos hacia otro candidato diferente al que se votó. Agrega que el igual valor de un voto debe sostenerse desde su emisión hasta el escrutinio, como expresión de la inequívoca voluntad de optar por un candidato y no por otro.

En tercer lugar, argumenta que la sentencia del superior tribunal local constituye una decisión arbitraria en tanto no contestó los planteos efectuados ni los contrastó con la sentencia de cámara. Manifiesta que el *a quo* encuadró sus agravios como cuestionamientos a la interpretación efectuada por la cámara respecto del concepto de "simple pluralidad de sufragios" cuando en realidad sus agravios se dirigían a sostener que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, se apartaba de dicho concepto.

En línea con sus tres agravios, la recurrente aclara que el presente caso es diferente del suscitado en "Partido Demócrata Progresista" (Fallos: 326:2004) ya que en aquel precedente las partes habían sometido ante esta Corte Suprema distintas cuestiones a decidir. Sostiene que en "Partido Demócrata Progresista" el *thema decidendum* versaba sobre si el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, afectaba la autenticidad del sentido del voto y coartaba la facultad de los partidos

políticos de designar candidatos (conf. arts. 1º, 37 y 38 de la Constitución Nacional). Considera que allí el cuestionamiento al mencionado sistema "se hizo con base únicamente en las normas de la Constitución Nacional". En cambio, alega que en el presente recurso extraordinario "en rigor se discute si el sistema de lemas se adecúa y respeta el artículo 114 de la Constitución Provincial" (fs. 1398).

4º) Que al evaluar la admisibilidad del recurso cabe ponderar si persiste un agravio actual en lo que fue materia de estas actuaciones pues es doctrina de este Tribunal que el gravamen no subsiste cuando el transcurso del tiempo lo tornó fácticamente inoperante o cuando se removió el obstáculo legal en que se asentaba. Sin embargo, desde el precedente "Ríos" (Fallos: 310:819) esta Corte sostiene que en materia electoral la realización periódica de comicios es una realidad consustanciada con principios normativos del gobierno representativo y republicano, razón por la cual la susceptibilidad de repetición de ciertos agravios normativos hacen que subsista la actualidad de los planteos.

Ello se corrobora en el presente caso ya que, por un lado, el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, instituido por la ley 3415 se mantiene vigente, y que por el otro, las objeciones a dicho régimen fueron articuladas expresamente respecto de todos los sucesivos comicios provinciales, de manera que se conservan incólumes más allá de la elección de 2015.

5º) Que, despejada la cuestión de la actualidad del planteo de la recurrente, cabe analizar la admisibilidad de cada una de las tres cuestiones federales que se presentan.

Para hacerlo, corresponde recordar que la Constitución provincial dispone que "el Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios" (art. 114), y que de acuerdo al sistema electoral vigente en la Provincia de Santa Cruz, el ciudadano vota simultáneamente por un partido o "lema" de su preferencia y por una lista de candidatos o "sublema" dentro de las opciones que presenta un mismo partido (arts. 1º y 2º de la ley 2052, modificada por ley 3415). Finalmente, que "el Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos en forma directa por el Pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios. Cada elector sufragará por una fórmula indivisible de candidatos a ambos cargos, y resultará electo el sub-lema que dentro del lema más votado obtenga mayor

cantidad de sufragios válidamente emitidos a su favor" (art. 4º de la ley 2052, modificada por ley 3415).

En este marco normativo, la recurrente esgrime que la ley 3415 vulnera el derecho fundamental al sufragio reconocido en las constituciones provincial y nacional. La provincia rechaza tal pretensión, y advierte que se trata de una cuestión regida únicamente por el derecho local.

6º) Que el sistema federal que diseña la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno federal (arts. 1º, 121 y 122).

Es por ello que cabe aquí considerar el principio republicano a la luz de las adecuaciones propias de un Estado federal que reconoce inequívocamente la autonomía de sus provincias fundadoras. Tales adecuaciones, sintetizadas por Alberdi en la "regla general de deslinde entre lo nacional y lo provincial" que consagra el citado art. 121, también fueron trazadas por Vélez Sarsfield durante la Convención de Buenos Aires que precedió a la reforma constituyente de 1860, partiendo de la premisa que "la nación pide aquellas formas que están en la Constitución; que tenga cuerpo legislativo; que tenga poder ejecutivo (…) [pero] no puede decirse que han de ser bajo tales o cuales formas sino conforme a la Constitución, con los poderes que la Constitución establece" (Intervención de Dalmacio Vélez Sarsfield, 4a sesión ordinaria, abril 27 de 1860, Convención del Estado de Buenos Aires).

7º) Que el sistema federal no solamente asegura que las provincias decidan sus regímenes electorales y elijan sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sino que también le prohíbe al gobierno central intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial.

Así, esta Corte Suprema entendió que -en tanto autoridad federal- se encuentra alcanzada por la prohibición de intervenir en la forma en que las provincias organizan su vida autónoma (Fallos: 7:373; 177:390; 317:1195; 336:1742 y 340:914). En efecto, este Tribunal sostiene desde antaño que una de sus funciones más relevantes es la de custodiar el equilibrio federal garantizando que las autoridades provinciales y

nacionales se desplieguen en órbitas distintas y evitando que cuando se encuentren se acrecienten los poderes del gobierno central en detrimento de los provinciales o viceversa (Fallos: 186:170; 307:360).

8º) Que por otra parte, la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo republicano, inviste al gobierno federal del carácter de garante del goce y ejercicio de esas instituciones y encomienda a esta Corte el asegurar la supremacía de la Constitución Nacional (arts. 5º, 31 y 123).

9º) Que el corolario de tal responsabilidad de custodia de la supremacía constitucional y del equilibrio federal es que esta Corte ejerza su propia atribución de revisión judicial de las leyes provinciales con máxima prudencia y reserve esa delicada función a los más excepcionales supuestos.

La intervención de este Tribunal debe estar por lo tanto rigurosamente limitada a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar. Este fue el excepcional supuesto que se identificó en el precedente publicado en Fallos: 336:1756 ("Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero"). Será solo ante este tipo de situaciones que la actuación de esta Corte no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento (Fallos: 310:804, considerando 18; Fallos: 336:1742 considerando 9º y Fallos: 340:914, considerando 8º).

En esos casos se justifica la intervención de esta Corte porque la Constitución Argentina no garantiza solamente la división republicana de los poderes en las provincias, sino también el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones (Fallos: 154:192), entendiendo en todo caso que esa garantía debe ser provista por el gobierno federal a cada provincia dentro del orden provincial respectivo, sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de otra (Fallos: 119:291; 336:954).

10) Que en el marco de los principios federales expuestos el primer agravio planteado es improcedente por dos razones.

En primer lugar, porque la ley de lemas, o de doble voto simultáneo, que una provincia dicte para organizar sus elecciones, es "fundamentalmente una ley que se refiere *al sistema electoral local* propio de ella y de su competencia" (Germán Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-B, p. 591, Ediar, 2001). La discusión de autos es por tanto una de carácter eminentemente provincial que debe ser resuelta en ese ámbito.

En segundo lugar, porque no se constata en autos el excepcional supuesto que habilitaría la intervención de esta Corte en materia reservada a las provincias; como se explicará a continuación, la agrupación recurrente no acredita que se haya configurado una cuestión federal apta para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 316:842; 317:1798).

En efecto, más allá de que se alegue que la sentencia apelada violenta el art. 114 de la Constitución provincial al admitir la convalidación de la Ley de Lemas 2052 modificada por la ley 3415, lo cierto es que ello no encuentra sustento en las constancias de la causa. El superior tribunal local, en su carácter de intérprete de la propia constitución, entendió que cuando esa cláusula ordena que "el Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios", admite el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo instituido por la ley 3415. Así, cuando consideró inadmisible los cuestionamientos de la apelante, recordó su propia jurisprudencia en la materia y señaló que la cláusula debía ser entendida como mayoría simple de votos sobre candidatos o partidos políticos, razón por la cual advirtió que la sentencia de la cámara al convalidar el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, era razonable y encuadraba en una de las líneas hermenéuticas posibles.

Ante esta lectura de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz y a la luz de las reseñadas pautas de prudencia que imperan la intervención de autoridades federales en asuntos propios del ejido de la autonomía provincial, no resulta posible tener por acreditado que la sentencia del superior tribunal local tergiverse el art. 114 de la Constitución provincial. Descartada esta premisa del argumento de la recurrente, no puede sino concluirse que no se demostró una vulneración al art. 5º de la Constitución Nacional. En realidad, el agravio referido a que la Ley de Lemas 2052 modificada por la ley 3415 y la sentencia del *a quo* vulneran la Constitución Nacional porque violen-

tan el art. 114 de la Constitución provincial remite exclusivamente a la interpretación de esta última norma, que es la norma de derecho público local por excelencia.

11) Que esta conclusión se ve confirmada por la circunstancia de que la propia apelante reconoce que a diferencia de lo ocurrido en el precedente "Partido Demócrata Progresista" en el que el cuestionamiento a la ley de lemas, o de doble voto simultáneo "se hizo con base únicamente en las normas de la Constitución Nacional", aquí las normas que impugna se vinculan estrictamente a la adecuación y respeto del art. 114 de la Constitución provincial. Tanto es así que para ilustrarlo sostiene que "en el caso de la Provincia de Santa Cruz, los representantes del pueblo de la Provincia, reunidos en Convención Constituyente, y en ejercicio de las facultades no delegadas por la Provincia al Estado Federal, adoptaron un sistema electoral específico para la elección de gobernador y vicegobernador. Frente a la elección soberana del constituyente local en el artículo 114 (…) -en rigor- se discute si el sistema de lemas se adecúa y respeta el artículo 114 de la Constitución Provincial" (fs. 1398 vta.).

Por el contrario y si, so capa de la invocada violación a los principios democráticos del art. 1º y 5º de la Constitución Nacional, o su insuficiente tutela, la Corte pudiera traer a sus estrados todos los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias, imperaría un régimen unitario en lugar del federal que ordena el art. 1º (arg. Fallos: 236:559 y "Partido Obrero" Fallos: 336:1742).

12) Que el segundo agravio de la apelante referido a la violación al derecho al sufragio igualitario fue articulado con tal vaguedad que debe ser también desestimado.

Ello es así porque la recurrente no ensayó un argumento tendiente a explicar de qué modo entiende que el sistema instituido por la Ley de Lemas 2052 modificada por la ley 3415, más allá de sus invocados deméritos e inconvenientes, se erige en un desconocimiento de la garantía de igualdad de voto reconocida en el art. 37 de la Constitución Nacional y el art. 23 inciso 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su planteo, en cuanto a que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, hace que, *ex post* al resultado electoral, ciertos votos sean redirigidos hacia otro candidato distinto del efectivamente emitido, finalmente reposa sobre la premisa de que el valor que expre-

sa un voto es una "inequívoca voluntad sobre un candidato y no por otro" dentro del mismo partido. Sin embargo, dicha premisa no dista de ser una de las posibles y reenvía a las consideraciones efectuadas en sede local. A su vez, su agravio también se sostiene sobre la idea de que la ley de lemas, o de doble voto simultáneo, supone un redireccionamiento de sufragios sin tener en cuenta que podría tratarse de un cálculo escalonado, en el que primero se identificaría el partido más votado y en segundo lugar se detectaría al candidato más votado dentro de ese partido. Por último, no acreditó cómo la garantía de la igualdad del sufragio se ve directamente afectada si un sufragio dirigido por un elector a un candidato es computado por otro del mismo lema, cuando esa misma posibilidad rige *ex ante* para todos quienes participan en la votación.

13) Que, por último, el tercer agravio que plantea la parte vinculado a la omisión de tratar sus impugnaciones tampoco puede prosperar de conformidad con el estándar de arbitrariedad fijado hace más de cincuenta años por esta Corte (doctrina del caso "Estrada, Eugenio" Fallos: 247:713; 330:4797; 340:914).

La agrupación recurrente sostiene que el *a quo* erró al encuadrar sus objeciones como cuestionamientos a la interpretación efectuada por la cámara respecto del concepto de "simple pluralidad de sufragios" cuando en realidad se dirigían a sostener que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, se apartaba de dicho concepto. Sin embargo, no acredita la arbitrariedad endilgada. En efecto, la parte incurre nuevamente en una argumentación circular ya que su planteo supone que "simple pluralidad de sufragios" del art. 114 de la Constitución provincial debe ser definido exclusivamente como mayoría de votos sobre candidatos. Empero, ello no rebate lo interpretado en sede local en cuanto a que "simple pluralidad de sufragios" puede entenderse como mayoría de votos sobre candidatos o partidos políticos.

Vale señalar que esta interpretación no resulta, *per se*, "inconcebible dentro de la racional administración de justicia" en los términos del citado precedente "Estrada", dado que en Santa Cruz el sistema electoral está íntimamente conectado con el régimen de partidos políticos, los cuales funcionan como los agentes que ordenan el debate público evitando la dispersión de las voluntades y a quien la propia normativa provincial confiere un rol preponderante.

14) Que, en efecto, la Constitución de la provincia establece la centralidad de los partidos políticos en la vida pública y política santacruceña al definirlos como "instituciones indispensables de la democracia, responsables de la cultura política y de la confianza que el pueblo deposita en ellos y garantes de la participación ciudadana". A tal punto realza la importancia de los partidos políticos en la vida cívica de la provincia que "se asegurará la representación de los partidos políticos en los organismos colegiados cuya naturaleza jurídica lo permita, y no tengan fijada por esta Constitución una conformación especial" (art. 80).

15) Que el texto de la Constitución de la provincia de Santa Cruz también recepta la trascendencia de los partidos políticos al prever que ley debe determinar "la forma en que el Gobierno concurrirá materialmente a la difusión por la prensa de las ideas de los Partidos Políticos" (art. 14 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz). Asimismo cuando establece que se "sancionará una ley electoral uniforme para toda la Provincia" cuya base debe comprender la "Fiscalización por los partidos políticos" (inc. 5º del art. 78 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz). Además, establece la necesidad de que se dicte una ley que regule "el régimen para los Partidos Políticos que actúen en la Provincia" y que "sus bases serán las siguientes: 1) Obligación para los Partidos Políticos de sancionar una plataforma electoral y una carta orgánica conforme al régimen legal, y que establezca: a) Publicidad del padrón de afiliados. b) Publicidad del origen y destino de sus fondos. 2) Garantía de los comicios internos para candidatos a cargos electivos, provinciales y municipales por el Tribunal Electoral Permanente, conforme a los procedimientos que determinen las respectivas cartas orgánicas (art. 79 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz).

16) Que en este marco, el sistema electoral diseñado por la ley 2052 modificada por la impugnada ley 3415 –la Ley de Lemas– se organiza en torno a la actuación del partido político, en la medida en que para "la elección de Gobernador, Vicegobernador (...) podrán constituirse 'Sub-lema', los cuales podrán presentar candidatos siempre que, en cada caso, hayan cumplimentado con los requisitos exigidos por la presente ley. Los ciudadanos afiliados a los Partidos Políticos que conformen un 'Lema', podrán avalar válidamente dentro de aquél a un Sub-lema por cada categoría de candidatos" (art. 4º). Un sub-lema, para ser tenido como tal, deberá "presentar el aval

del quince por ciento (15%) del Padrón de los afiliados del Partido Político al que pertenezcan" (arts. 2º y 3º). El "lema", agrega finalmente la ley, "pertenece al Partido Político, Alianza o Frente Electoral que lo haya registrado" (art. 7º).

17) Que por su parte la ley 1499 –Ley de Partidos Políticos Provinciales y Municipales– directamente establece que a "los Partidos Políticos Provinciales y Municipales les compete, como fin de carácter electoral, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos" (art. 3º).

18) Que de la lectura conjunta de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz, de la Ley de Lemas –ley 2052 modificada por ley 3415– y de la Ley de Partidos Políticos Provinciales y Municipales –ley 1499– se desprende que prácticamente no hay posibilidad de presentar un candidato que no sea a través de un partido político. Por estas razones, el sistema electoral y de partidos seleccionado por los representantes de la provincia debe entenderse como la manifestación de una elección institucional que puso justamente a los partidos como canales de la expresión política democrática.

19) Que la relevancia de los partidos políticos para cumplir funciones de articulación de la democracia representativa ha justificado su reconocimiento en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de posguerra. A la luz de ello, y de nuestra historia reciente, la reforma constitucional de 1994 reconoció explícitamente a los partidos políticos, que hasta entonces habían estado ausentes del texto de la Ley Suprema (art. 38).

Es además la senda en la que se inscribe la jurisprudencia de esta Corte que definió al partido político como una organización "necesaria para el desenvolvimiento de la democracia representativa" (Fallos: 310:819 "Ríos"), calificación que ha recientemente acentuado –en su actual composición– al establecerlos como "una pieza clave para la existencia del régimen representativo" (Fallos: 339:1223 "Abarca"). Los partidos coexisten –se dijo en ambos precedentes citados- para el mantenimiento de la vida social, a cuya ordenación concurren participando en la elaboración y cristalización de normas jurídicas e instituciones, y, vinculados al desarrollo y evolución política de la sociedad moderna, materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto (considerando 13 de "Ríos" y considerando 26 de "Abarca").

20) Que finalmente, las consideraciones efectuadas en esta decisión se ven corroboradas por las instancias constituyentes que atravesó Santa Cruz desde su provincialización. La primera constitución de la provincia de Santa Cruz (1957) fue reformada en 1994 y 1998. De la reforma de 1994 –que fue precedida por el "Pacto de Río Gallegos", acuerdo entre los partidos políticos preponderantes en el escenario provincial– cabe señalar algunas instancias del debate que la precedieron, dado que sus términos resultan significativos para entender cuán local resulta ser la temática que este caso plantea.

La constituyente provincial de 1994 mantuvo inalterado el texto constitucional que ordena que "el gobernador y vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios". Ello tiene especial relevancia considerando que ya desde 1988 los representantes de la Provincia de Santa Cruz habían adoptado el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo, como su régimen electoral (art. 1º del texto original de la ley 2052, cuyo art. 15 deroga cualquier norma que se le oponga). No obstante, en el seno de la mencionada Convención Constituyente de 1994, uno de los dos proyectos de reforma del art. 114 proponía anexar una disposición transitoria que "anulaba" la ley de lemas, o de doble voto simultáneo (Despacho de minoría, pág. 74 del Debate de la Convención Constituyente de la Provincia de Santa Cruz, sesión del 23 de agosto de 1994). El fundamento de la propuesta radicó justamente en que se trataba de una norma inconstitucional por violar la simple pluralidad de votos (pág. 75 del debate citado). Sin embargo, la propuesta de "anular" la ley de lemas, o de doble voto simultáneo, no fue aceptada por los constituyentes provinciales (pág. 85 del debate citado).

Vale agregar que cuando en 1998 la Provincia de Santa Cruz reformó la constitución, tampoco alteró el art. 114.

21) Que sin perjuicio de lo expuesto, debe dejarse en claro que las razones expresadas en la solución de este pleito no salvan la baja calidad institucional reprochada al sistema de lemas o de doble voto simultáneo.

Es decir que aun cuando nuestro ordenamiento federal admite, dentro de un espectro razonable, variaciones en la forma en que las autonomías provinciales se dan sus propias instituciones, los diferentes regímenes electorales instituidos en cada provincia evidenciarán

ventajas y desventajas. La experiencia enseña que el sistema de lemas, o de doble voto simultáneo presenta una serie de peculiaridades para el funcionamiento de la democracia representativa en tanto incrementa la confusión del electorado, fomenta el fraccionamiento de los partidos políticos y traslada potencialmente a la elección general el conflicto interno partidario.

22) Que el diseño de un sistema electoral condiciona siempre –y forzosamente– el resultado de la votación. Ningún sistema electoral es neutro o "inocente" como lo graficaba Pedro José Frías (Actas de la Jornada de Análisis y Discusión sobre Ley de Lemas realizada en Puerto General San Martín, 7 de abril de 1990, pág. 87). La elección de un sistema facilita la tarea de partidos de determinado tipo, y dificulta la de otros, de distintas características.

Ante esta evidencia, aun cuando diversos sistemas electorales puedan ser compatibles con el orden constitucional, corresponde que las legislaturas evalúen su idoneidad como instrumentos para receptar lo más fielmente posible la voluntad popular. Si de ese análisis se concluye que un determinado sistema –como puede ser el de lemas, o de doble voto simultáneo– genera baja calidad institucional, en el sentido de que no mejora el desarrollo y la capacidad de las instituciones políticas en ser eficientes instrumentos para la realización democrática, bien vale preguntarse si no resulta necesario reformar esos textos para adaptarlos a las realidades y exigencias de las democracias modernas.

El ciudadano debe ser el centro de la atención de quienes tienen a su cargo la administración de los asuntos públicos. Las reglas electorales deben enfocarse en garantizar al ciudadano el ejercicio de una voluntad bien clara, sin confusiones, y para ello se necesita que la información sea simple y entendible. Como se dijo, es inconveniente la multiplicación infinita de candidatos sin tener una idea clara de las ideas que representan. La prudencia es un valor inherente a la práctica constitucional, que obliga a todos los que tienen responsabilidades conferidas por el pueblo a encaminar sus aspiraciones en la senda del bien común.

23) Que sin embargo, el que un sistema electoral resulte inconveniente, no lo convierte de por sí en inconstitucional.

Es conocida la ya tradicional doctrina de esta Corte que sostiene que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos que pertenezcan a la revisión de la constitucionalidad de las leyes y por ende a la potestad de este Poder Judicial (Fallos: 313:410; 324:2248; 325:2600; 338:1455). Así, la injusticia o la inconveniencia política no constituyen una objeción a la validez constitucional de las leyes (confr. arg. Fallos: 242:73); tampoco incumbe a esta Corte "conocer respecto de la cordura, acierto o inconveniencia con que han sido ejercidas las atribuciones propias de los gobiernos provinciales" (Fallos: 210:500). Y para la materia específicamente electoral, se ha distinguido que "una cosa es la política en sí y una muy otra el derecho político que la regula jurídicamente" (Fallos: 243:260, voto del juez Boffi Boggero).

Es así que siempre que los sistemas electorales provinciales se mantengan dentro de los estándares de legalidad y razonabilidad propios de la democracia representativa, se admiten diferentes modalidades sin exigir uno en particular mediante el cual los derechos a votar y a ser elegido deban ser ejercidos (confr. arg. Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Castañeda Gutman", sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 147, 149 y 162).

24) Que corresponde resumir los principios que guían la intervención de este Tribunal en materia electoral.

Esta Corte Suprema entendió que se encuentra alcanzada por la prohibición de intervenir en la forma en que las provincias organizan su vida autónoma y que debe garantizar el funcionamiento del sistema federal.

Asimismo, la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo republicano (arts. 5º, 31 y 123).

Por lo tanto, la intervención de este Tribunal se limita a aquellos casos en que hay un evidente apartamiento de las normas de derecho público local o cuando se viola el sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar.

Dentro de estos principios deben mencionarse, por su importancia en el caso, el respeto de la voluntad mayoritaria, la estabilidad de

las reglas, el federalismo y la garantía que tiene el ciudadano a un rango de opciones electorales suficientemente amplio, pero también claro y organizado.

25) Que, sin dudas, la voz del pueblo de la Nación es la fuente más legítima para adoptar decisiones en una sociedad organizada democráticamente, ya que toma en cuenta la opinión del mayor número de individuos que se expresan sobre una cuestión precisa sometida a su consideración. El principio mayoritario está fundado en la Constitución y las decisiones de este tipo gozan de una presunción de razonabilidad, lo que se expresa en el principio de no justiciabilidad de las cuestiones políticas (Fallos: 53:420).

Como contrapartida, cabe señalar que la Constitución no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos.

La ponderación razonable de ambos principios es la que permite fijar criterios precisos de control jurisdiccional.

En todos los casos, es imprescindible distinguir aquello que se considera inconveniente, pero que no viola una norma constitucional.

26) Que también es necesario recordar que el buen funcionamiento del sistema se edifica sobre algunas reglas que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una competencia electoral particular, y que lo serán en las subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad.

Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los beneficios o perjuicios que producen para un sector en particular en una determinada oportunidad. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría formar parte de una sociedad organizada de esa manera. Lamentablemente, la práctica electoral, durante muchos años, en diversos ámbitos del territorio nacional, demuestra una inestabilidad que resulta necesario superar.

El cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del Estado de Derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar.

27) Que la organización federal se basa en el respeto de un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más plural, abierta y participativa. Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial.

Si las autonomías provinciales fueran despojadas de hecho de sus atributos principales, se produciría una concentración de las decisiones y una supresión fáctica de su ejercicio. Esa práctica es contraria al principio enunciado, el que manda perseguir, en la mayor medida posible en el caso, la diversidad, y el diálogo plural. En este sentido, la protección de la autonomía provincial tiene una máxima importancia ya que no solo conlleva una razonable descentralización institucional, sino que permite una relación más inmediata entre gobernantes y gobernados.

28) Que a modo de síntesis puede concluirse, en primer término, que este caso orbita exclusivamente sobre la interpretación de derecho público provincial. Y en segundo lugar, que ninguno de los diversos planteos efectuados por la agrupación recurrente logran evidenciar la ocurrencia de las excepcionales circunstancias que –en los términos de la consolidada jurisprudencia de este Tribunal reseñada en los considerandos 9º a 13– habilitan la intervención de esta Corte en asuntos que las provincias han reservado a su autonomía por imperio del federalismo.

La regla que establece la Constitución Nacional en la concordancia de los arts. 1º, 121 y 122 según la cual las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno federal se traduce en la presente controversia en el respeto a la manera en que la justicia provincial interpretó las normas locales aplicables. Es por ello que la contienda culmina en el ámbito jurisdiccional de la Provincia de Santa Cruz.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)— Elena I. Highton de Nolasco (*según su voto*)— Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti (*según su voto*).

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1º) Los antecedentes de la causa y los agravios de la apelante se encuentran adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir por razones de brevedad.

2º) En lo que a la admisibilidad del recurso interpuesto respecta, debe tenerse presente que resulta ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48 la revisión de sentencias que resuelven cuestiones regidas por el derecho público provincial, puesto que la decisión final sobre tales cuestiones se encuentra reservada —como principio y salvo supuesto de arbitrariedad— a los tribunales locales (Fallos: 311:2004; 324:1721; 340:914; entre otros). Procede analizar, entonces, si en el presente caso se verifica un supuesto de arbitrariedad, tal como dicho supuesto ha sido concebido por esta Corte, que habilite la intervención del Tribunal.

3º) La Constitución Nacional establece que las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (art. 122). Establecen su régimen electoral, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia "sin intervención del Gobierno federal". La palabra "Gobierno" en la frase anterior, incluye a la Corte Suprema, a la que, por lo tanto, no le incumbe discutir las formas en que las provincias organizan su vida autónoma (Fallos: 177:390; 330:4797). El respeto por las autonomías locales —y la consiguiente deferencia hacia las decisiones que, a ese respecto, toman los tribunales de provincia— no significa que las disposiciones que las provincias adoptan

en el ámbito de su organización institucional resulten completamente inmunes a la revisión judicial por esta Corte. Como se ha sostenido reiteradamente, si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, les exige sujeción al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1º y 5º), e impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31), encomendando a esta Corte, como último custodio de la Ley Suprema, que asegure la sujeción e imposición mencionada (art. 116) (Fallos: 310:804, 2845; 314:1723; 330:4797; entre otros).

4º) A los efectos de intervenir en aquellos casos en los que se cuestiona a una ley local por ser violatoria de una Constitución de provincia, esta Corte, a lo largo de su existencia, ha desarrollado un estándar.

El estándar que esta Corte ha fijado requiere que se demuestre un "ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde atribuir a las normas de derecho público local" (Fallos: 314:1915; 340:914; entre otros). Esta pauta tiene por finalidad compatibilizar las autonomías locales con la misión irrenunciable de este Tribunal de impedir que las decisiones del poder judicial local lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar y cuyo respeto es condición del aseguramiento del goce y ejercicio de las instituciones locales (art. 5º, Constitución Nacional).

5º)En esta causa los tribunales locales interpretaron que las expresiones "elegidos directamente por el pueblo" y "a simple pluralidad de sufragios" contenidas en el art. 114 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz deben ser entendidas en el sentido de que, por un lado, la exigencia de la elección directa solo excluye la elección por medio de colegios electorales y, por el otro, la simple pluralidad de sufragios solo se contrapone a la exigencia de una mayoría absoluta y resulta satisfecha tanto si los candidatos individuales obtienen la mayoría de votos como si los partidos políticos lo hacen una vez que se suman todos los sub-lemas que ofrecieron al electorado.

Los defectos que se atribuyen a la sentencia apelada no alcanzan a demostrar que tal interpretación constituya un "ostensible apartamiento del inequívoco sentido" que cabe atribuir a la norma citada y

que, por ello, corresponda su descalificación. La recurrente, para que esta Corte admitiera su reclamo, debió haber demostrado que aquellas afirmaciones de los tribunales locales no constituyen una interpretación posible de la norma constitucional local en juego.

Es de destacarse que en autos tampoco se demostró que las leyes impugnadas por el recurrente encubran el favorecimiento de un determinado partido o lema a fin de perpetuarse en el poder, extremo cuya demostración permitiría la federalización de la cuestión y, con ello, la intervención de esta Corte porque en ese caso el reclamo podría entenderse como articulado en resguardo de derechos concedidos por la Constitución Nacional. El carácter local de la materia electoral no impide que se pueda demostrar en juicio que las decisiones de los tribunales provinciales tienen el efecto sistemático de impedir o dificultar sustancialmente que el electorado ejerza su derecho inalienable a sustituir en el ejercicio del poder a las personas que lo han venido ejerciendo en el pasado. No debemos nunca olvidar que el voto es la piedra angular de toda sociedad democrática.

En tales condiciones, deben desestimarse los agravios fundados en la pretendida incompatibilidad de las normas impugnadas con el texto constitucional provincial invocado. Esta desestimación no constituye, naturalmente, una convalidación del sistema electoral que se impugna en estos autos, ni un pronunciamiento acerca de si en última instancia resulta plausible la interpretación que los tribunales provinciales han hecho del art. 114 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz, sino únicamente el rechazo de los agravios presentados por la recurrente, de acuerdo con el estándar aplicable a este tipo de casos.

6º)En cuanto a los agravios de orden constitucional federal que se pretende traer a conocimiento de esta Corte, como acertadamente destaca la señora Procuradora Fiscal, carecen de relación directa e inmediata con la cuestión a resolver (art. 15, ley 48), que se centra en la interpretación de una norma constitucional provincial, lo que —por lo demás— ha sido reconocido por la propia recurrente Unión Cívica Radical en su recurso extraordinario, al remarcar que en el caso “se discute si el sistema de lemas se adecúa y respeta el artículo 114 de la Constitución Provincial” (fs. 1398 vta.).

Para fundar un agravio basado en la Constitución Nacional no resulta suficiente la mera invocación genérica del desconocimiento del

régimen representativo y republicano de gobierno, del derecho a la igualdad del voto y de la autenticidad de las elecciones. Ello, *per se*, no configura una materia federal apta para ser considerada y decidida mediante la vía del art. 14 de la ley 48. Es que, como es sabido, "no cabe admitir recursos basados en cláusulas constitucionales, pero referentes a cuestiones no regidas de modo directo por normas federales, pues de tal modo se haría ilimitado el acceso a sus estrados, toda vez que no hay derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución, aunque esté directa o indirectamente regido por el derecho común o local" (Fallos: 320:1546; 340:914, voto concurrente del juez Rosenkrantz; entre otros).

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

1º) Que la Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz promovió una acción de amparo con el objeto de que se declare la nulidad absoluta e inconstitucionalidad de los arts. 3º y 4º de la ley local 3415, en cuanto establecen el denominado sistema de lemas y sub-lemas para la elección de los cargos de gobernador y vicegobernador provinciales. Solicitó, además, que se ordene a la Provincia de Santa Cruz, demandada en autos, que se abstenga de aplicar dicho régimen en los futuros procesos electorales.

Tras efectuar una reseña de los cambios legislativos producidos a nivel provincial en la materia, la actora expuso que las normas impugnadas vulneran los arts. 114 y 79, inc. 2º, de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz, así como también los arts. 5º y 37 de la Constitución Nacional.

En síntesis, expresó que el sistema de lemas y sub-lemas resulta incompatible con la elección directa del gobernador y vicegobernador por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios establecida por el art. 114 de la Constitución local. Asimismo, sostuvo que dicho mecanismo electoral conlleva la supresión de las elecciones internas dentro de los partidos políticos, por lo que viola lo previsto en el art. 79, inc. 2º, de la Constitución provincial en cuanto asegura a los partidos políticos la "garantía de los comicios internos para candidatos a cargos electivos, provinciales y municipales por el Tribunal Electoral Permanente, conforme a los procedimientos que determinen las respectivas cartas orgánicas". Sumado a ello, la actora señaló que el sistema de lemas y sub-lemas que impugna conculca también principios constitucionales de orden nacional, tales como el sistema representativo y republicano de gobierno y la garantía de igualdad del voto (arts. 5º y 37 de la Ley Fundamental).

2º) Que la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Cruz revocó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo y declarado la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

Para así decidir, la cámara consideró en primer lugar que el sistema de lemas y sub-lemas, en la medida que asegura una relación inmediata entre representante y representado, sin la intermediación de electores o compromisarios, no puede ser interpretado como un sistema indirecto que contradiga lo establecido en el referido art. 114 de la Constitución provincial.

En segundo lugar, expresó que la simple pluralidad de sufragios a la que alude la mencionada cláusula constitucional local debe ser entendida como mayoría relativa, por oposición a la mayoría absoluta, y considerada en relación al partido político que representa el lema. En esa inteligencia, explicó que en el sistema de lemas establecido por el legislador, el partido político o lema que obtiene el mayor número de votos, sumados los de todas las fórmulas de candidatos o sub-lemas que lo integran, resulta el ganador de la elección y dentro de ese lema es electo el sub-lema más votado. Por lo tanto, la cámara concluyó que tampoco en este punto existe una contradicción entre el régimen legal cuestionado y la norma constitucional que regula la elección del gobernador y vicegobernador. En este sentido, señaló que este sistema

de doble voto simultáneo implementado por el legislador —cuyo mérito o conveniencia no corresponde a los jueces indagar— se ajusta a las bases mínimas que los constituyentes locales establecieron para el sistema electoral de la provincia, y es respetuoso, a su vez, de los preceptos contenidos en la Constitución Nacional.

3º) Que contra este pronunciamiento, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado mal concedido por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz.

Para resolver de ese modo, el máximo tribunal local consideró que los agravios del recurrente solo traducían discrepancias con lo sostenido y resuelto por los jueces de la causa de un modo suficientemente fundado, a través de una interpretación razonable de las normas en juego, por lo que no lograban habilitar la apertura de dicha instancia extraordinaria del ordenamiento procesal local. Recordó un precedente propio en el que había convalidado la constitucionalidad del sistema de lemas y sub-lemas ("Rubalcaba"), e hizo mención de la tradicional doctrina de esta Corte según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última *ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia con la norma constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable.

4º) Que disconforme con esta decisión, la Unión Cívica Radical de Santa Cruz dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 1381/1401) cuya denegación (fs. 1509/1517 vta.) origina la presente queja.

En su recurso extraordinario, señala en primer término que la decisión del *a quo* fue arbitraria, pues al declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad omitió el tratamiento de las cuestiones federales en juego oportunamente expuestas y que resultaban conducentes para la solución del litigio.

Expresa que los arts. 3º y 4º de la ley local 3415, en cuanto establecen el régimen de lemas y sub-lemas para la elección de los cargos de gobernador y vicegobernador no son compatibles con el mecanismo electoral establecido por los constituyentes de la Provincia de Santa Cruz, según el cual "El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios" (art. 114 de la Constitución local). En este

sentido, sostiene que el sistema de lemas adoptado por el legislador permite que sea electo gobernador un candidato que no haya sido el más votado, en contraposición a la clara regla establecida en el citado art. 114 de la Constitución provincial que, según dice, exige que se vote un binomio de personas como candidatos y que la dupla más votada sea proclamada ganadora. Agrega que si la referida simple pluralidad de sufragios se computa sobre el lema o partido político, y no respecto de cada candidato, no se está ante una elección directa. En esta inteligencia, la recurrente sostiene que ello no solo vulnera una disposición expresa de la Constitución local, sino que también afecta la plena vigencia de la forma republicana y representativa de gobierno, consagrada por la Constitución Nacional y que los Estados provinciales deben respetar y asegurar.

Asimismo, afirma que un sistema de voto simultáneo y acumulativo como el implementado por las normas impugnadas, que permite el redireccionamiento del voto hacia un candidato diferente al escogido por el votante, se contrapone al principio de igualdad del voto reconocido en el art. 37 de la Ley Fundamental, así como también a la autenticidad del sufragio, contemplada en el art. 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y definida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la necesidad de que exista una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección (CIDH resolución 1/90, casos 9768, 9780 y 9828, del 17 de mayo de 1990, considerando 47).

Por último, manifiesta que resulta inaplicable al *sub lite* la doctrina del caso "Partido Demócrata Progresista" (Fallos: 326:2004). Al respecto sostiene que mientras en el precedente el cuestionamiento a la ley de lemas de la Provincia de Santa Fe fue hecho exclusivamente con base en la Constitución Nacional, en la presente causa se discute si el sistema de lemas respeta el régimen electoral establecido por la propia Constitución provincial, "su legalidad y constitucionalidad y el impacto en el sistema representativo y republicano que la vulneración de la legalidad y constitucionalidad generan".

5º) Que a fin de verificar las condiciones requeridas para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que, en principio, resulta ajeno a esta instancia el examen de decisiones que resuelven cuestiones regidas por el derecho público provincial, porque son privativas de los tribunales locales (doctrina de Fallos: 305:112; 324:1721, 2672; entre

otros). Lo resuelto sobre la base del derecho local y lo atinente a la incompatibilidad de leyes locales con la Constitución de la provincia, no plantean cuestión federal susceptible de recurso extraordinario (Fallos: 271:276; 273:347; 276:40, entre otros), salvo, claro está, que se configure un supuesto de arbitrariedad que —por las razones que se expondrán a continuación— no ocurre en el caso.

6º) Que la naturaleza y las implicancias de la cuestión planteada llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, como lo determina el art. 122 de la Constitución Nacional, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Establecen su régimen electoral, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal (conf. Fallos: 7:373; 317:1195; 340:914).

Esta autonomía funcional significa que en la elección de sus autoridades cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por otro poder. Esta potestad de darse sus constituciones y autoridades dentro de una esfera propia y exclusiva, reconocida y garantizada por la Constitución Nacional, les asegura su existencia como unidades políticas que poseen en profundidad determinados atributos de la potestad pública, que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellos sin intervención del poder central. De este modo el federalismo argentino significa una relación interprovincial de unidad indestructible que da sentido y existencia al Estado Federal, en el que funcionan dos esferas independientes de poderes, en relaciones de coordinación y delimitación (Fallos: 314:1915, disidencia del juez Fayt).

7º) Que estos principios —entendidos en consonancia con el art. 121 de la Constitución Nacional, que reserva a las provincias todo el poder no delegado a la Nación—, fundan la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual los órganos jurisdiccionales provinciales son los naturales intérpretes de las normas de derecho público local (doctrina de Fallos: 298:321; 302:1662; 306:285 y 614; 307:919; 314:1163, entre otros).

De aquí que no le incumbe a esta Corte Suprema discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 122 referido (Fallos: 177:390). Su misión más importante consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse solo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360). Esta doctrina ha sido reiterada por este Tribunal en sus diversas composiciones desde los albores de su funcionamiento y hasta sus pronunciamientos más recientes, formando una perfecta e integradora amalgama con las normas constitucionales que estructuran el sistema federal imperante en la República.

8º) Que, sin embargo, la Constitución Nacional que, como se dijo, garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1º y 5º), impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a esta Corte el asegurarla como último custodio de la Ley Suprema (art. 116).

Este Tribunal entonces debe cumplir con la delicada misión de, por un lado, no interferir en las autonomías provinciales y, por el otro, evitar que arbitrarias decisiones del poder jurisdiccional local lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar (art. 5º de la Constitución Nacional).

9º) Que el núcleo de la cuestión radica entonces en determinar cuál es el criterio que ha utilizado el Tribunal para tan delicada misión. Ese estándar de revisión ha sido definido en Fallos: 310:804, "Sueldo de Posleman", del 22 de abril de 1987. En este precedente se estableció que la intervención por parte de esta Corte está rigurosamente limitada a los casos en que, frente a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local, queden lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar. Solo ante situaciones de

excepción como la enunciada, la actuación de este Tribunal Federal no avasallaría las autonomías provinciales, sino que procuraría la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804, considerando 17; 314:1915; 330:4797).

10) Que establecidos ciertos principios fundamentales que hacen a la convivencia entre la Nación y las provincias, cabe adentrarse ahora a considerar los planteos de la agrupación política recurrente a la luz del criterio de revisión desarrollado precedentemente.

De la lectura de la pieza recursiva surge que los agravios dirigidos a calificar la sentencia del superior tribunal local como arbitraria no logran alcanzar los lineamientos del estándar explicado en el considerando anterior para justificar la intervención de esta Corte en cuestiones de interpretación de normas locales vinculadas con el proceso electoral provincial. Si bien la postura del recurrente podría aportar una conclusión de mayor rigor en relación a la interpretación de la ley electoral provincial y la Constitución provincial, los defectos hermenéuticos que atribuye al pronunciamiento de la corte local distan de alcanzar el patrón de revisión definido, en tanto el recurrente debió demostrar que la equivocación de la sentencia impugnada se traducía en un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido que cabría atribuir a la norma constitucional local.

11) Que tampoco cabe hacer lugar a la pretensión del recurrente de federalizar la cuestión en examen, en tanto no ha podido demostrar que el sentido atribuido por la justicia local a los preceptos de la Constitución provincial atente contra el sistema representativo y republicano consagrado en el art. 1º de la Constitución Nacional, el derecho de igualdad del voto contemplado en el art. 37 de la Constitución Nacional y contra ese mismo derecho y la autenticidad de las elecciones previstos en los arts. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Desde esta perspectiva, los argumentos ensayados en el recurso extraordinario carecen de toda relación directa e inmediata con la cuestión contenciosa ventilada en el *sub lite*, tal como lo exige el art.

15 de la ley 48 (Fallos: 318:1690; 322:792; 335:2644, entre otros). No resulta suficiente la mera invocación genérica del desconocimiento del régimen representativo y republicano de gobierno, del derecho a la igualdad del voto y de la autenticidad de las elecciones para configurar una materia federal apta para ser considerada y decidida mediante la vía del art. 14 de la ley 48. Si como se sugiere en el recurso, bastara con invocar de manera genérica que se han desconocido los principios de representación y la forma republicana de gobierno que, por imperio del art. 5º de la Constitución Nacional, las provincias deben asegurar en el juego de sus instituciones, el juicio definitivo de toda elección popular llevada a cabo en el ámbito de las provincias terminaría naturalmente bajo el control de esta Corte Suprema, conclusión que a luz de lo expuesto anteriormente no resulta sostenible (conf. Fallos: 340:914).

Por lo demás, se observa que la agrupación recurrente en su afán de diferenciar su caso del fallado por la Corte en Fallos: 326:2004 incurre en autocontradicción argumentativa. En efecto, mientras que en un apartado de su recurso (fs. 1396 y ss) pretende federalizar la cuestión contraponiendo el sistema electoral local a la Constitución Nacional, en un apartado posterior (fs. 1398 y ss) argumenta que en el *sub lite*, a diferencia del precedente referido, se discute si el sistema de lemas y sub-lemas contemplado en la ley provincial respeta el art. 114 de la Constitución provincial, es decir, plantea su caso como una clara cuestión de derecho local.

12) Que las razones expuestas en los considerandos precedentes conducen a declarar la inadmisibilidad del recurso extraordinario. Resulta necesario destacar que esta decisión no implica en modo alguno convalidar ni pronunciarse a favor del sistema de lemas o sub-lemas consagrado en la ley electoral 3415 de la Provincia de Santa Cruz. Tampoco lo resuelto implica pronunciarse sobre el acierto o error de la sentencia recurrida en cuanto interpretó que la ley cuestionada no es contraria al art. 114 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz, sino simplemente decidir que, en el ámbito del control que corresponde a esta Corte Suprema, en el caso no se configura un supuesto de arbitrariedad en los términos del considerando 9º que la habiliten a adentrarse en una cuestión electoral provincial.

Por consiguiente, la inexistencia de un supuesto de arbitrariedad y la delicada misión que la Constitución Nacional encomienda a esta Corte de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, impi-

den al Tribunal realizar consideraciones sobre la conveniencia o inconveniencia del sistema electoral de lemas y sub-lemas implementado por la provincia. Lo contrario atentaría contra la autonomía provincial que funda el sentido de la decisión aquí adoptada.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Unión Cívica Radical promovió acción de amparo contra la Provincia de Santa Cruz a fin de que se declare la nulidad absoluta e inconstitucionalidad de los arts. 3º y 4º de la ley local 3415 (modificatoria de la ley 2052), en cuanto establecen el sistema de lemas y sub-lemas para la elección de gobernador y vicegobernador. Asimismo, solicitó que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar tal régimen en los procesos electorales a realizarse en el futuro.

Fundó su pretensión en que las normas cuestionadas resultan incompatibles, a su criterio, con el art. 114 de la Constitución provincial, en cuanto prescribe que "*el Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios*". Agregó que los preceptos atacados también son violatorios de la Constitución Nacional, al ser contrarios al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1º y 5º) y la garantía de la igualdad del voto (art. 37).

2º) Que el juez de primera instancia, una vez sustanciado el proceso con la intervención de las diferentes agrupaciones políticas que podrían ver afectados sus derechos, hizo lugar al amparo y declaró la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas por considerarlas violatorias de los arts. 1º, 3º, 77, 78 y 114 de la Constitución de la Pro-

vincia de Santa Cruz, así como de los arts. 1º, 5º, 31, 37 y 75 inc. 22 de la Norma Fundamental Nacional.

3º) Que, recurrido el pronunciamiento por la provincia demandada, este fue revocado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, con base a que la instrumentación por el legislador provincial del sistema de ley de lemas y sub-lemas no resulta atentatorio de normas constitucionales provinciales ni nacionales.

La sentencia expresó, en primer lugar, que cuando la Constitución local refiere a la "elección directa" lo que pretende asegurar es una relación inmediata entre representante y representado, sin participación de "electores" o "compromisarios", por lo que el sistema no puede ser considerado como "indirecto". En segundo lugar, sostuvo que la referencia de la norma fundamental local a la "simple pluralidad de sufragios" debe ser entendida como "mayoría relativa", en contraposición a la "mayoría absoluta", y que no remite al ciudadano sino al partido político que expresa el lema.

4º) Que, contra tal decisión, la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 19, 20 y concordantes del Código de Procedimientos Civil y Comercial local, que fue declarado inadmisible por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, sobre la base de sostener que la cámara había fundado su sentencia en una interpretación razonable de los preceptos constitucionales locales en juego y que tales consideraciones no fueron adecuadamente rebatidas por la recurrente.

El tribunal centró su decisión en el argumento de la cámara relativo a que el principio de "simple pluralidad de sufragios" exigido por el texto constitucional local puede predicarse tanto con relación a candidatos como a partidos políticos, y agregó que la conveniencia de la adopción de un sistema electoral determinado constituye un examen de mérito ajeno al control de constitucionalidad.

A su vez, remitió a su criterio en el precedente "*Rubalcaba*", en el entendimiento de que el planteo de la UCR no alcanzaba para revisar el criterio según el cual la ley de lemas constituye un modo posible de ordenar la elección de autoridades provinciales que no afecta el principio republicano de gobierno, la representatividad de las autoridades

electas, la igualdad de voto de cada ciudadano, o el funcionamiento de los partidos políticos (arts. 1º, 5º, 37 y 38 de la Constitución Nacional).

Con relación a los cuestionamientos vinculados con la pretendida afectación de la igualdad de voto, el Tribunal Superior sostuvo que aquellos no eran suficientes para acceder a la instancia extraordinaria, ya que no conmueven lo decidido por la cámara en cuanto a la constitucionalidad de la norma atacada. Además, señaló que la característica del voto como igual a otro voto, se relaciona con el principio general de igualdad e implica que cada ciudadano tendrá paridad de derechos con respecto a los demás.

5º) Que la actora dedujo recurso extraordinario contra la decisión citada -cuya denegación dio origen a la presente queja-, en el que invoca la presencia de una "cuestión federal" y atribuye a la sentencia "arbitrariedad". El recurrente explica que "*...en autos no se discute la oportunidad o conveniencia del sistema de lemas, como la Corte sostiene que se hizo en el caso Partido Demócrata Progresista, sino que -en rigor- se discute si el sistema de lemas se adecúa y respeta el art. 114 de la Constitución Provincial. Se discute su legalidad y constitucionalidad, y el impacto en el sistema representativo y republicano que la vulneración de la legalidad y constitucionalidad generan*".

Entiende que la sentencia es arbitraria por haber omitido el tratamiento de cuestiones federales conducentes para la correcta resolución del litigio. Sostiene que la legislación electoral provincial, al prever en sus arts. 3º y 4º el sistema de lemas y sub-lemas, vulnera el art. 114 de la Constitución local en cuanto consagra un sistema de elección "directa" y "a simple pluralidad de sufragios". Agrega que, asimismo, la normativa impugnada afecta la plena vigencia de la forma representativa y republicana de gobierno que los poderes provinciales deben cumplir y asegurar (arts. 1º y 5º de la Constitución Nacional). Finalmente, considera que el régimen de lemas lesiona el sistema representativo y republicano resguardado por los arts. 1º y 5º de la Constitución Nacional (aclarando que el caso difiere del precedente de este Tribunal "*Partido Demócrata Progresista*", puesto que en autos solo se cuestiona la vulneración del art. 114 de la Constitución provincial -fs. 1398 y ss. del recurso extraordinario federal-) y el principio de "el valor igual del voto para cada uno de los ciudadanos" que se desprende del art. 37 de la Constitución Nacional, al autorizar el direccionamiento del voto hacia un sub-lema no votado.

6º) Que los planteos promovidos por la recurrente remiten al examen de cuestiones de derecho público local propias de los jueces de la causa y ajenas -como regla y por su naturaleza- a la competencia federal de esta Corte reglada por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48, sin que el apelante haya demostrado la arbitrariedad que alega. En efecto, en sustancia el interesado solo expresa su desacuerdo con la interpretación de las normas locales que llevó a cabo el Tribunal Superior de Justicia para rechazar los sucesivos planteos introducidos por el recurrente, pero los defectos hermenéuticos que sostienen la tacha distan de alcanzar el estándar definido por este Tribunal hace más de cincuenta años, y recordado hasta pronunciamientos recientes, para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso "*Estrada, Eugenio*", Fallos: 247:713; entre muchos otros).

7º) Que en el sistema federal argentino, las provincias guardan subordinación con el Estado Federal en los estrictos términos jurídicos de la Norma Fundamental Nacional. La regla es la retención de competencias y la excepción es la delegación (art. 121).

En ese marco, la autonormatividad constituyente de las provincias tiene reconocimiento constitucional explícito cuando se afirma que "*cada provincia dicta su propia Constitución*" (art. 123, Constitución Nacional), "*bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria*" (art. 5º, Constitución Nacional). Concordemente, el art. 122 de la norma suprema argentina prevé que "*[las provincias] Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal*".

Desde antiguo esta Corte ha sostenido que, conforme al citado art. 122, las provincias tienen "*el derecho de darse instituciones propias para su régimen interior*" y de gobernarse "*por las autoridades que establezcan al efecto*" (Fallos: 1:170) "*con entera independencia de los poderes de la Nación*" (Fallos: 9:277). El artículo mencionado "*se halla dirigido a prevenir toda injerencia del poder central sobre un asunto de tanta trascendencia política como es el concerniente a la elección de las máximas autoridades de la Administración provincial*" (Fallos: 314:1915).

8º)Que en el marco decisional descripto "*cabe la más grande variedad, toda la que pueda nacer de la diversidad de caracteres físicos, sociales e históricos de cada región o provincia, o de sus particulares anhelos o aptitudes colectivas*" (Fallos: 311:460 y 317:1195).

Esta diversidad no resulta atentatoria al art. 5º de la Constitución Nacional, por cuanto -como se ha sostenido- "*la necesidad de armonía entre los estados particulares y el Estado Nacional debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional; que confirmen y sancionen sus principios, declaraciones y garantías y que lo modelen según el tipo genérico que ella crea. Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta o igual de aquélla. Porque la Constitución de una Provincia es el código en que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación*" (González, Joaquín V., "*Manual de la Constitución Argentina*", Bs. As. 1959, Ed. Estrada, págs. 648/649, citado en Fallos: 311:460 y 317:1195).

9º)Que el tratamiento del sistema electoral local no es unánime al interior de nuestro Estado federal, siendo dable verificar una diversidad de regímenes que expresa el "margen de apreciación local" que esta Corte ha reconocido en el precedente "*Castillo*", fallado el 12 de diciembre de 2017 (Fallos: 340:1795, voto del juez Rosatti, considerando 18).

Una descripción sumaria de textos constitucionales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires referida a la forma de elección de gobernador, formulada a simple título ejemplificativo, revela lo siguiente:

i) algunas jurisdicciones, tal como el caso de Santa Cruz que se analiza en la presente causa, estipulan la elección "directa" y "a simple pluralidad de sufragios" o votos, para los cargos de gobernador y vicegobernador (Buenos Aires (1994), art. 134; Chubut (2010), art. 146; Catamarca, (1988), art. 143; Santa Fe (1962), art. 70; La Pampa (1960), art. 73; Salta (1998), art. 142; San Luis (1987), art. 172; Tucumán (2006), art. 43 inc. 7 y art. 99; Mendoza (1916), art. 120; Río Negro (1988), art. 173; Córdoba (1987), art. 140; Entre Ríos (2008), art. 89; Formosa (2003), art. 139; Jujuy (1986), art. 126; La Rioja (2008), art. 120; San Juan (1986),

art. 185; Neuquén (2006), art. 202; Santiago del Estero (2005), art. 157; Misiones (1958), art. 107 -en realidad no dice explícitamente "elección directa", pero así se ha practicado-).

ii) otras jurisdicciones consagran la elección "directa", pero no la "simple pluralidad de sufragios", requiriendo mayorías agravadas (Corrientes (2007), art. 156 y ss.; Chaco (1994), art. 133; Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (1991), arts. 125 y 203).

En lo referido al sistema electoral de lemas,

iii) la mayoría de las jurisdicciones no lo contemplan ni lo prohíben en sus constituciones;

iv) pero ciertas jurisdicciones se pronuncian expresamente vedando la posibilidad de su implementación: la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha consagrado, entre las propiedades con las que adjetiva al sufragio, el carácter "no acumulativo" (art. 62), lo que conlleva a impedir la instalación, por vía infra-constitucional, del sistema de "*doble voto simultáneo*". De manera concordante, el art. 68 del mismo cuerpo fundamental refiere a que los diputados se eligen por el *voto directo no acumulativo* conforme al sistema proporcional. En sentido similar, la Constitución de Tucumán de 2006 es enfática al sostener que "*en ningún caso la ley podrá establecer el sistema de doble voto simultáneo y acumulativo*" (art. 43, inc. 15). Por su parte, la Constitución de Santiago del Estero de 2005 establece en su art. 44, inc. 3 que "*queda expresamente prohibido el sistema electoral de doble voto simultáneo y acumulativo*".

A lo dicho cabría agregar que algunas provincias argentinas establecieron oportunamente, a nivel legislativo (o sea infra-constitucional) el sistema de lemas para elegir cargos ejecutivos, legislativos y municipales (a título de ejemplo, fue el caso de Formosa, Misiones, Santiago del Estero, Chubut, Salta, La Rioja, Santa Fe, San Juan, Río Negro), combinándose en ocasiones dicho régimen con postulados constitucionales que proclamaban la elección "directa" y "a simple pluralidad de sufragios" o votos (Santa Fe, Formosa y San Juan).

10) Que la descripción del panorama constitucional provincial reseñado en el considerando anterior revela la pluralidad de enfoques

propia del sistema federal. En ese marco, la injerencia de las autoridades federales debe limitarse al escrutinio referido a la eventual violación ostensible de un derecho federal, pues cuando el art. 122 de la Norma Fundamental alude a la no intervención del gobierno federal en el diseño de las instituciones provinciales y en la elección de las autoridades locales, debe entenderse subsumidos en dicha prohibición a los tres poderes del gobierno central, incluida esta Corte Suprema, a la que no le incumbe discutir las formas en que las provincias organizan su vida autónoma (Fallos: 330:4797), sino solamente -como custodio de la Constitución- asegurar el acatamiento por ellas de los principios que hacen a la esencia del sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar (Fallos: 310:804, considerando 17), limitando su intervención a aquellos "*supuestos en que se verifique un evidente menoscabo del Derecho federal en debate, o un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde atribuir a las normas de Derecho Público local aplicable*" (Fallos: 314:1915).

En efecto, desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha destacado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y es por ello que, en virtud de las atribuciones que las provincias se han reservado en el marco de los arts. 121 y 122 de la Constitución Federal, Santa Cruz conserva la competencia privativa y excluyente para establecer los procedimientos y condiciones para la elección y nombramiento de sus funcionarios, reserva que excluye la intervención del Gobierno federal en la integración de los poderes locales (voto del juez Rosatti en Fallos: 340:1614, considerandos 7º a 9º).

El criterio de deferencia hacia las autoridades locales, que comprende no solo la facultad de normar sobre temas de derecho público provincial sino también la de interpretar lo normado por parte de sus propios tribunales (doctrina de Fallos: 305:112 y 340:1614, entre otros), no sufre excepción por el hecho de tratarse -como en el caso- de una provincia no originaria sino sobreviniente por creación del Congreso, pues justamente el mecanismo de la provincialización de un territorio nacional por ley ha sido establecido en el diseño originario por las provincias gestantes de nuestra federación, y ellas no excluyeron de las atribuciones constitucionales reservadas en el pacto constitucional a las provincias que pudieran crearse en el futuro.

11) Que en la presente causa la actora ha expuesto los argumentos que muestran su disconformidad -política y jurídica- con el sistema de lemas adoptado legislativamente en la Provincia de Santa Cruz. Tratándose -como en el *sub judice*- de una cuestión de puro derecho y de naturaleza propia del derecho público provincial, los argumentos jurídicos deben ser contundentes para que un Tribunal Federal descalifique las decisiones tomadas por las autoridades locales. Con más razón cuando el hipotético agravio del régimen de lemas provincial con el sistema representativo y republicano previsto por la Constitución Federal ya ha sido tratado (y rechazado) por esta Corte en la causa caratulada "*Partido Demócrata Progresista*" (Fallos: 326:2004), cuyo estatus de precedente, justo es reconocerlo, la actora considera inaplicable al presente caso por no contemplar la controversia con la norma fundamental local.

12) Que, por lo dicho, el examen que debe formularse en la causa se circunscribe a la compatibilidad de la ley provincial con la Constitución provincial, por lo que corresponde al actor demostrar de modo contundente que sus agravios exceden la mera discrepancia con una sentencia que inicialmente cuenta con fundamentos suficientes y no registra deficiencias lógicas. Máxime cuando la incongruencia entre el sistema de lemas, vigente desde 1988, y el texto de la Constitución santacruceña fue objeto de oportuno tratamiento en el seno de la Convención constituyente provincial de 1994, siendo rechazada la proposición de anular el régimen por su supuesta inconstitucionalidad (Debate de la Convención Constituyente de Santa Cruz, sesión del 23 de agosto de 1994, págs. 74, 85 y cc.).

En cuanto **al agravio relativo a la "simple pluralidad de sufragios"**, el Tribunal sostiene que la cámara de apelaciones, al interpretar esta expresión utilizada en la Constitución local, se encuadra en una línea doctrinaria ya sustentada en su precedente "*Rubalcaba Tirso s/ demanda de inconstitucionalidad*", por lo que entiende que "*más allá de la discrepancia con la postura asumida por la Cámara que los recurrentes pudieran tener, lo cierto es que ésta se encuentra fundada y ha dado una solución razonable y equilibrada a la presente contienda*". Seguidamente, cita diversos autores en miras a desentrañar el significado de la fórmula constitucional, orientados en el sentido de entenderla como relativa a "*que no se exige la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos*", sino que se refiere a "simple mayoría" o "mayoría relativa", diferenciándose de (o por oposición a)

la "mayoría absoluta", por lo que concluye en que si bien reconoce que "*sobre la materia pueden existir distintas opiniones doctrinarias o jurisprudenciales, la adhesión por parte del Juzgador a una de ellas no habilita por sí sola la vía extraordinaria*".

En efecto, si bien el sentido de la cláusula "simple pluralidad de sufragios" puede habilitar diversas lecturas, la opción interpretativa adoptada por la decisión en crisis tiene sustento en los antecedentes de la norma, como puede desprenderse de los debates relativos a su utilización en el texto constitucional nacional, y en diversas interpretaciones doctrinarias (vgr. Juan A. González Calderón -"Curso de Derecho Constitucional", Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1943, pág. 500- quien la asimilaba a mayoría relativa de votos y Manuel Augusto Montes de Oca -Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 1911, t. III, págs. 322/331- quien en ocasión del debate de la ley Sáenz Peña, sostuvo que la frase tiene el alcance de "*dar facilidades a los Congresos e imponerles que no conviertan en un recaudo sine qua non la exigencia de mayoría absoluta*"; autores citados por Carlos S. Fayt -"Derecho Político"-, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993, págs. 226 y 227).

En cuanto al **agravio relativo al carácter "directo" del voto**, el criterio adoptado por la Cámara conforme al cual el régimen de lemas no puede ser interpretado como un sistema de voto indirecto (como el que prevé que el elector elija a terceros "electores" o "compromisarios" que proceden luego a elegir a los representantes), aparece como una interpretación razonable, especialmente vinculada con la génesis histórica del instituto, aunque ello no impide que haya otras elucubraciones posibles. En los términos del mencionado precedente "*Estrada*" (Fallos: 247:713), la interpretación del tribunal local no resulta, *per se*, "*inconcebible dentro de la racional administración de justicia*".

En definitiva, la decisión de la corte local sobre la interpretación asignada a la normativa provincial cuenta con fundamentos que la sostienen constitucionalmente y que, en consecuencia, la dejan al margen de la tacha de arbitrariedad invocada.

13) Que no escapa a este Alto Tribunal que el régimen de lemas ha sido objeto de opiniones divergentes y, en ocasiones, adversas. Hay quienes le atribuyen el beneficio de renovar los actores de la política y hay quienes le endilgan que confunde al elector cuando –en el extre-

mo- cada lema alberga dentro sí a una profusión incontable de sub-lemas. Se ha sostenido que es un sistema que amenaza la subsistencia de los partidos políticos, pero también se ha afirmado que es un mecanismo que en realidad los favorece, pues permite contener en su interior a una pluralidad de fracciones disidentes, evitando la diáspora.

La experiencia argentina y comparada en materia de sistemas electorales revela que "*no existen sistemas electorales políticamente neutros*" (Hernández Bravo, Juan, "Los sistemas electorales", en "Manual de Ciencia Política", Ed. Trotta, Madrid, 1997, pág. 350), como así también que pueden comenzar beneficiando a unos y, al cabo de un tiempo, terminar beneficiando a otros. "*No hay ningún sistema electoral neutral, siempre perjudica a uno o favorece a otro, pero tampoco hay un sistema electoral infalible pues a veces es pergeñado con un objetivo muy claro y sale todo lo contrario. Tampoco hay un sistema electoral eterno, suelen cambiarse, salvo excepciones…*" (Vanossi, Jorge R., Comentario a "Reflexiones sobre las libertades políticas y el derecho electoral", comunicación del académico de número Gregorio Badeni en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas (ANCMyP), 26 de noviembre de 2014, Anales de la ANCMyP, marzo 2015, pág. 23). Pero lo cierto es que una vez escogido, el sistema electoral establece y refleja las reglas y el procedimiento al que se someten, en su totalidad, los partidos políticos y las agrupaciones que concurren a la contienda electoral. Por lo tanto, ellos tienen la oportunidad de desarrollar su accionar a partir del mecanismo que habrá de instrumentarse, cuyas particularidades son conocidas y difundidas con anterioridad al acto eleccionario, lo que les permite articular en un plano de igualdad, la estrategia que estimen pertinente.

En cualquier caso, todas las ponderaciones formuladas en el presente considerando -expuestas para no eludir el contexto en el que la presente causa se decide- son propias de la dinámica política, por lo que están exentas de la autoridad de los magistrados.

14) Que es necesario recordar que los espacios de decisión del político y del juez son distintos. El político -constituyente, legislador o administrador- tiene un amplio abanico de posibilidades para decidir conforme a un marco normativo general (que en ocasiones él mismo puede modificar), a su ideología y a su prudencia; el juez debe hacerlo dentro del estrecho límite de la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia.

Es tarea del político modificar las normas que puedan generar disconformidad en la sociedad, y es tarea del juez distinguir entre disconformidad e inconstitucionalidad; la primera es una sensación prudencial, típica de todo ser humano; la segunda es una comprobación técnica, confiada en nuestro sistema a un especialista. Dicho de otro modo: *incluso si estuviéramos convencidos de la extrema insensatez de una medida, tal creencia no sería una prueba de su inconstitucionalidad (“even were we convinced of the folly of such a measure, such belief would be no proof of its unconstitutionality”*. Juez Félix Frankfurter, Suprema Corte de Estados Unidos de América, *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940), pág. 598). Si el juez intentara suplir al político, proyectando su forma de pensar (en suma, su disconformidad con una decisión política) en descalificación jurídica, estaría excediendo su competencia y violentando la división de poderes.

Es pertinente reiterar el criterio de esta Corte conforme al cual “*la conveniencia de adoptar un determinado sistema electoral, escapa al control judicial… la adopción de uno u otro procedimiento, se traduce en un examen de conveniencia o mérito, extremo que no le compete al Tribunal juzgar desde el momento en que el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. Por ende, la opción ejercida por el Poder Legislativo local, siempre que se haya observado el principio de razonabilidad, no es revisable porque, además de invadir sus atribuciones, traería como consecuencia una riesgosa inseguridad jurídica en tanto, al desconocerse el ejercicio de sus competencias, no se tendría certeza sobre la permanencia y vigencia de las instituciones*” (Acápite VI del dictamen del señor Procurador General, al que remite la Corte Suprema en Fallos: 326:2004).

Ha señalado este Tribunal, en doctrina aplicable al *sub judice*, que si *“bastara con invocar que se han desconocido los principios de representación y la forma republicana de gobierno que, por imperio del art. 5 de la Constitución Nacional, las provincias deben asegurar en el juego de sus instituciones, el juicio definitivo de toda elección popular llevada a cabo en el ámbito de los Estados locales concluiría naturalmente bajo el control de esta Corte Suprema, en el ámbito de su intervención que los arts. 31 y 116 de la Ley Suprema reconocen y el art. 14 de la ley 48 reglamenta. Sin embargo, esta conclusión es*

insostenible porque, con notorio desconocimiento de las vigas maestras que estructuran el pacto federal argentino, daría lugar a que la decisión final sobre la designación de autoridades provinciales estaría en manos del Gobierno Federal a través de la intervención de esta Corte Suprema como titular de uno de sus tres departamentos, vaciando de todo contenido institucional a la cláusula estructural sentada en el art. 122 de la Constitución Nacional" (Fallos: 340:914).

15) Que esta Corte ha destacado desde antiguo que la misión más delicada del Poder Judicial es la de mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquellos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328:3573; 338:488; 339:1077, entre muchos otros). Recordando una cita célebre, podría reafirmarse en el sub examen la conveniencia de que *el debate sobre lo sabio de lo resuelto por la autoridad legislativa sea realizado ante la opinión pública y las asambleas legislativas, en lugar de transferir dicho concurso a la arena judicial ("To fight out the wise use of legislative authority in the forum of public opinion and before legislative assemblies, rather than to transfer such a contest to the judicial arena, serves to vindicate the self-confidence of a free people"*. Juez Félix Frankfurter, Suprema Corte de Estados Unidos de América, *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940), pág. 600).

Si en algo puede contribuir este Alto Tribunal en la presente causa es exhortando a la autoridad provincial competente para que extreme su deber de información hacia el cuerpo electoral respecto de los alcances del régimen de lemas vigente, de modo que los electores santacruceños sean plenamente conscientes del alcance y destino de su voto.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Unión Cívica Radical de Santa Cruz (UCR)**, representada por sus **gestores doctores Ricardo Gil Lavedra y Luis Mariano Genovesi, quienes ejercen el patrocinio letrado.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, Provincia de Santa Cruz y Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería nº 2 de Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz.**

BLANCO, LUCIO ORLANDO c/ ANSeS s/ Reajustes varios

PLANTEO DE ARBITRARIEDAD

Si las objeciones con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia se encuentran referidas a la cuestión federal, estas deben ser tratadas en forma conjunta.

NORMAS FEDERALES

Con el objetivo de establecer la interpretación de las normas federales, la Corte no está limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

CONGRESO NACIONAL

El Congreso de la Nación recibe de la Constitución Nacional el mandato de reglamentar el ejercicio de los derechos constitucionales mediante el dictado de leyes, siempre cuidando de no desnaturalizar su contenido (artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional).

CONSTITUCION NACIONAL

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que "la ley establecerá (...) jubilaciones y pensiones móviles", lo cual revela la voluntad del constituyente de que el Congreso sea el que disponga la extensión y las características del sistema de seguridad social con el objeto de otorgar "sus beneficios" a los habitantes de la Nación.

SEGURIDAD SOCIAL

La autoridad legislativa en materia de seguridad social ha sido reconocida por la Corte desde antiguo en el entendimiento de que son facultades propias de la competencia funcional del Congreso de la Nación con el fin de cumplir con el objetivo establecido en el Preámbulo de "promover el bienestar general".

SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES

El nuevo art. 24 de la ley 24.241 -texto según ley 26.417- solo otorga a la Secretaría de la Seguridad Social la potestad de establecer los procedimientos de cálculo del promedio de remuneraciones, siendo que el contenido de esta facultad no puede ser ponderado de manera aislada y genérica, sino que debe ser entendido en conjunto con el art. 25 de la ley 24.241 en cuanto establece que "Para establecer el promedio de las remuneraciones no se considerará el sueldo anual complementario ni los importes que en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 9; excedan el plazo fijado en el primer párrafo del mismo artículo".

SISTEMA INTEGRADO DE JUBILACIONES Y PENSIONES

La fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 -texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios.

SEGURIDAD SOCIAL

Al no hallarse la determinación del índice de actualización dentro del poder reglamentario del art. 36 de la ley 24.241 y al haberse dictado la resolución nº 56/2018 después de que finalizara -con la sanción de la ley 26.417- la vigencia de la redacción original del art. 24 de la mencionada

ley 24.241, cabe concluir que la ANSeS se ha arrogado una facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de la Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al dictar la resolución nº 1/2018 que ratifica el índice fijado por la norma que es objeto de examen.

CONGRESO NACIONAL

El alcance del poder que el constituyente ha otorgado al Congreso de regular la distribución de "los beneficios de la seguridad social" debe inscribirse en una comprensión que enlaza la realización del proyecto social de la Constitución Nacional con el juicio y decisión de los representantes del pueblo y de las provincias, pues son los legisladores quienes en mejores condiciones están de realizar los designios de nuestro texto constitucional.

PODER EJECUTIVO NACIONAL

La intervención indebida que lleva a cabo del Poder Ejecutivo Nacional - a través de la ANSeS y de la Secretaría de la Seguridad Social- al dictar y ratificar la resolución nº 56/2018 sin tener la potestad constitucional para hacerlo, contradice el art. 14 bis de la Ley Fundamental que conjuga el ideal representativo con la realización de los derechos sociales, transgrediendo la regla básica republicana según la cual cada poder del Estado Federal debe actuar dentro de su ámbito de competencia, siendo respetuoso del ejercicio que los otros pudieran hacer de los poderes que la Constitución les atribuye, y desconoce que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador en situación de pasividad no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional).

CONGRESO NACIONAL

Es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental.

CONGRESO NACIONAL

Reasumida la facultad de establecer el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial por el Congreso, será en el marco de la tarea legislativa -a través del diálogo de las dos cámaras que deben confluir en la sanción de una ley- que se establecerán las pautas adecuadas para hacer efectivo el mandato del artículo 14 bis de establecer "jubilaciones y pensiones móviles".

JUSTICIA SOCIAL

Un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la poción que corresponde al grupo de los menos favorecidos.

SEGURIDAD SOCIAL

Es precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra un máximo significado, debiendo profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias maduras y avanzadas las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos.

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de las resoluciones de ANSeS nº 56/2018 y de la Secretaría de Seguridad Social nº 1/2018 y comunicar al Congreso de la Nación el contenido de la sentencia a fin de que, en un plazo razonable, se fije el indicador para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en cuestión.

ACTUALIZACION

Al no hallarse la determinación del índice de actualización dentro del poder reglamentario del art. 36 de la ley 24.241 y, por haberse dictado la resolución nº 56/2018 después de que concluyera -con la sanción de la ley 26.417- la vigencia de la redacción del art. 24 de dicho cuerpo legal que delegaba su elección, sin que pueda admitirse el ejercicio de una potestad con carácter retroactivo, para restablecer una actividad declinada durante un prolongado período, cabe concluir que la mencionada resolución se encuentra viciada de nulidad absoluta, por haberse emitido mediando incompetencia, tal como lo dispone el art. 14, inc. b, de la ley 19.549, por lo que no puede producir efecto alguno en la presente controversia (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

DELEGACION LEGISLATIVA

Cuando la delegación es amplia e imprecisa no otorga atribuciones más extensas sino que, por el contrario, debe ser interpretada restrictivamente (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

RESOLUCION ADMINISTRATIVA

La resolución de la Secretaría de la Seguridad Social Nº 1/2018 contiene disposiciones de carácter legislativo para las que no se encontraba facultada, circunstancia que la Constitución Nacional sanciona con la nulidad absoluta e insanable (art. 99, inc. 3) (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL

De acuerdo con la Constitución Nacional, la legislación vigente y la jurisprudencia de la Corte, la elección del índice de actualización de las remuneraciones (e incluso la determinación del índice de movilidad) no constituye una facultad privativa o exclusiva del Congreso pues no se trata de materia reservada por la Constitución al Congreso de la Nación, siendo en este sentido que la fijación de índices de actualización para la determinación del haber inicial difiere de otras materias regidas por el principio de legalidad tal como sucede en buena parte de las cuestiones que involucran materia penal o tributaria (artículos 18 y 75 de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONSTITUCION NACIONAL

Dado que de acuerdo con la Constitución la actualización de las remuneraciones no se trata de materia privativa del Congreso, que el Congreso no fijó ni se reservó para sí la facultad de realizar dicha actualización y que, además, ordenó que dicha actualización sea realizada, la Secretaría de Seguridad Social es la autoridad competente para fijar el índice a utilizar para actualizar las remuneraciones anteriores al mes de marzo de 2009 a los efectos del cálculo del nivel inicial de las prestaciones previsionales (Disidencia del juez Rosenkrantz).

JUBILACION Y PENSION

La fijación del índice de actualización de las remuneraciones devengadas con anterioridad a marzo de 2009 para el cálculo del nivel inicial de las prestaciones con altas anteriores al 1º de agosto de 2016 ha sido una decisión válida de la Administración, en ejercicio de las atribuciones reconocidas por la ley 24.241 y la Constitución Nacional, por lo que no se ha acreditado que esa decisión haya desconocido los derechos que la Constitución garantiza al actor (Disidencia del juez Rosenkrantz).

JUBILACION Y PENSION

A lo largo de nuestra historia, la situación de los jubilados y pensionados ha sido afectada por el dictado de normas legales y sublegales cambiantes, poco claras y, lo que es más importante, en muchas ocasiones dichas normas han perjudicado muy severamente los derechos de quienes merecen una jubilación digna en los últimos años de su vida, tratándose de una larga historia de postergaciones que un país tiene que esforzarse por remediar pues una comunidad que se precie de ser tal debe ocuparse primero de los que se encuentran más necesitados (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CORTE SUPREMA

El compromiso que una sociedad debe tener con quienes, con su trabajo, han contribuido a producir los bienes que todos disfrutamos, no puede autorizar a esta Corte a alterar nuestro régimen de gobierno sustituyendo al Congreso de la Nación que ha habilitado a la Administración a dictar la reglamentación necesaria para actualizar las remuneraciones,

que al hacerlo implicaría ignorar que otros poderes del Estado han válidamente ejercido las atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes aplicables (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1º) Que el actor dedujo una demanda dirigida a obtener la recomposición de su jubilación, adquirida en el año 2003 bajo el régimen de la ley 24.241 (t.o. según Boletín Oficial 1993). Explicó que el haber inicial fue calculado según las disposiciones del art. 24 de la ley citada y de las resoluciones de la ANSeS Nros. 63/94 y 140/95, que ordenaban actualizar las remuneraciones de los últimos diez años de servicios solo hasta el mes de marzo de 1991, a efectos de cumplir con lo previsto en la Ley de Convertibilidad.

El demandante sostuvo que el congelamiento de una parte de los salarios percibidos a partir de la última fecha indicada y el cómputo de los devengados con posterioridad según sus montos nominales, sin incluir las variaciones habidas hasta el momento de adquisición de su derecho al beneficio, deterioró significativamente el valor de su jubilación.

2º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social –en lo que interesa al caso- confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior en lo atinente a la realización de un nuevo cálculo del nivel inicial de las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia. Juzgó que para calcular dichas prestaciones, las remuneraciones debían ser actualizadas mediante el índice de salarios básicos de la industria y la construcción (ISBIC) hasta la fecha de vigencia de la ley 26.417 y, a partir de allí, según las disposiciones del art. 32 de la ley 24.241 (reformada por la ley citada en primer término).

De tal modo, desestimó el planteo de la demandada de que se empleara el índice contemplado por el decreto 807/2016 y por la ley 27.260, que mide la evolución de la "Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables" (RIPTE).

3º) Que contra dicha sentencia, la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo el recurso extraordinario que fue concedido.

La recurrente aduce que las instancias anteriores hicieron una incorrecta interpretación del precedente de esta Corte "Elliff" (Fallos: 332:1914), dado que ese fallo no especifica la utilización de un determinado índice para la recomposición de los haberes iniciales. Afirma además que la sentencia apelada prescinde de la legislación vigente, en particular, del citado decreto 807/2016 y de la mencionada ley 27.260, que establecieron cuáles eran los apropiados para actualizar salarios, distinguiendo tres períodos, para ninguno de los cuales se previó el uso del ISBIC.

Sostiene que al momento en que el actor adquirió el beneficio jubilatorio –año 2003- había un vacío legal en materia de actualización de remuneraciones, que no puede ser razonablemente suplido mediante el empleo pretoriano del ISBIC, ya que este indicador refleja solo lo acontecido con los sueldos de un sector de la economía y no los cambios ocurridos en los ingresos de la generalidad de los trabajadores, además de arrojar, en el período que cuestiona, variaciones que duplican a las de otras series estadísticas sobre ingresos. Peticiona, en consecuencia, que se ordene la sustitución del ISBIC por el indicador que mide las variaciones de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE).

4º) Que el remedio intentado es formalmente admisible, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales y la decisión atacada ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3º, de la ley 48).

Las objeciones con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia se encuentran referidas a la cuestión federal indicada, por lo que quedan comprendidas en ella y, por ende, deben ser tratadas en forma conjunta (doctrina de Fallos: 323:1625 y 338:556, entre otros). Con el objetivo de establecer la interpretación de las normas federales bajo análisis, la Corte no está limitada en su decisión por los argumen-

tos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286; 333:604, 2396 y 339:609).

5º) Que los agravios de la ANSeS dirigidos a hacer valer las modificaciones introducidas al sistema previsional por el decreto 807/2016 y por la ley 27.260, no pueden prosperar pues dichas normas no resultan aplicables al caso.

En efecto, el decreto 807/2016 limitó los ajustes que fijó, a las prestaciones que se otorgasen con alta mensual a partir de agosto de 2016 (art. 5º), lo cual deja al titular de estas actuaciones fuera de sus prescripciones.

Por otro lado, el "Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados" -ley 27.260-, se aplica a los beneficiarios "que voluntariamente decidan participar" (art. 4º), condición esta última que no se verifica en el caso.

6º) Que con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, la ANSeS dictó la resolución Nº 56/2018, de fecha 3 de abril del corriente año, invocando las facultades conferidas por el art. 36 de la ley 24.241. La nueva disposición ordena que para realizar los cálculos del nivel inicial de las prestaciones con altas anteriores al 1º de agosto de 2016, las remuneraciones deben actualizarse con el índice combinado aprobado por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social Nº 6/2016, que en lo que respecta al período cuestionado en el presente caso, contempla la aplicación del índice de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) desde el 1º de abril de 1995 hasta el 30 de junio de 2008.

7º) Que habida cuenta de la incidencia de dicha resolución en el examen de las cuestiones planteadas en la presente causa, el Tribunal decidió oír a las partes a los efectos de que pudieran ejercer su derecho de defensa en juicio (fs. 97; 98/101; 102; 104/112 y 113/116). Asimismo, corresponde señalar que el organismo previsional puso en conocimiento del Tribunal el dictado de la resolución Nº 1/2018 de la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, y solicitó una medida para mejor proveer.

8º) Que la cuestión pendiente de tratamiento por este Tribunal se circunscribe entonces a determinar si, como pide la ANSeS, resulta válida la aplicación de la resolución Nº 56/2018 al caso, ratificada por la citada resolución Nº 1/2018 de la Secretaría de la Seguridad Social, en cuanto determina la actualización de las remuneraciones por el índice RIPTE.

La factibilidad de tal aplicación conduce a recordar inicialmente que el Congreso de la Nación –como poder representativo de la voluntad popular- recibe de la Constitución Nacional el mandato de reglamentar el ejercicio de los derechos constitucionales mediante el dictado de leyes, siempre cuidando de no desnaturalizar su contenido (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional).

En particular, el art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone que "la ley establecerá (…) jubilaciones y pensiones móviles", lo cual revela la voluntad del constituyente de que dicho departamento del Estado sea el que disponga la extensión y las características del sistema de seguridad social con el objeto de otorgar "sus beneficios" a los habitantes de la Nación.

9º) Que la autoridad legislativa en materia de seguridad social ha sido reconocida por esta Corte desde antiguo (Fallos: 170:12; 173:5; 179:394; 326:1431; 328:1602 y 329:3089), en el entendimiento de que son facultades propias de la competencia funcional de ese poder con el fin de cumplir con el objetivo establecido en el Preámbulo de "promover el bienestar general".

10) Que en ejercicio de esta facultad, al dictar la ley 24.241 en el año 1993, el Congreso derogó la ley 18.037 –que preveía la utilización del índice del nivel general de remuneraciones para calcular el haber inicial de las prestaciones– y encomendó a la ANSeS que reglamente la aplicación del índice salarial que debía utilizarse a los fines de establecer el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, actualizadas y percibidas durante el período de diez años inmediatamente anteriores a la cesación en el servicio, poniendo como única condición que fuese de carácter oficial (confr. art. 24, inc. a -concordante con el art. 158, inc. 5º, apartado 1- del texto original de la ley 24.241, publicada en el Boletín Oficial el 18 de octubre de 1993).

11) Que en cumplimiento de ese mandato, el organismo previsional dictó la resolución Nº 63/94. En sus consideraciones puede leerse que para la mentada actualización "resulta razonable aplicar como índice salarial, el de salario básico de convenio de la industria y la construcción (promedio general personal no calificado), por resultar el más adecuado a los fines de la ley". La ANSeS entendió, sin embargo, que en la fórmula debía emplearse el "…índice promediado al 31 de marzo de 1991 de acuerdo a lo que prescribe la ley 23.928". Aprobó, en consecuencia, una tabla de coeficientes anuales.

El indicador y su alcance temporal fueron ratificados por la demandada en el año 1995 al fijar la tabla de coeficientes mensuales para las actualizaciones, en tanto ordenó que para determinar el ingreso base debía emplearse "el índice de salarios básicos de convenio de la industria y la construcción (promedio general personal no calificado) base marzo de 1991, en concordancia con el criterio adoptado en la Res. Nº 63/94 de esta Administración nacional" (art. 1º de la resolución de la ANSeS 140/95).

12) Que en la causa "Elliff" (Fallos: 332:1914), fallada en 2009, este Tribunal rechazó la pretensión de la administración previsional de mantener, en el cálculo de las prestaciones obtenidas bajo el régimen de la ley 24.241, el valor nominal de las remuneraciones desde el mes de marzo de 1991, tal como lo establecía la última resolución citada.

Para fundar su decisión, el Tribunal explicó que los salarios tenidos en cuenta para el cálculo del primer haber no podían ser congelados al 31 de marzo de 1991, porque el empleo de un índice salarial en materia de jubilaciones apunta a mantener una razonable proporción entre el ingreso de los trabajadores y los del sector pasivo y que, por lo tanto, no podía ser utilizado para limitar la actualización de los beneficios jubilatorios. De aceptar el razonamiento propuesto por la ANSeS en la resolución citada –prosiguió la Corte- se desconocería el principio de proporcionalidad previsional, según el cual el nivel de vida del jubilado debe guardar una relación justa y razonable con el que alcanza un trabajador y su familia por el ingreso que percibe de su labor.

13) Que en el citado precedente, al defender el contenido de la resolución Nº 140/95, la ANSeS sostuvo que la potestad de determinar el nivel de las prestaciones pertenecía en forma "exclusiva" al Congreso de la Nación.

La Corte le recordó entonces que desde siempre sus fallos han reconocido la facultad del Poder Legislativo para organizar el sistema de jubilaciones y pensiones, y precisó que la ley 24.241 no había efectuado distinción alguna sobre ingresos computables a valor nominal ni sobre períodos excluidos de la actualización, de manera tal que, al distinguir situaciones no previstas en la ley, la resolución citada había incurrido en un exceso reglamentario.

Finalmente, la Corte agregó que si el legislador hubiese querido limitar el cálculo del promedio con fundamento genérico en la Ley de Convertibilidad –ley 23.928-, no hubiese dictado tiempo después una ley especial de carácter previsional -la ley 24.241- que no establece ningún límite al cálculo sobre el promedio de 10 años.

Como puede advertirse, el alcance del fallo "Elliff" no ha sido adecuadamente interpretado por la ANSeS al apelar la sentencia de la cámara.

14) Que la facultad de elegir el indicador para la actualización de los salarios computables fue reasumida por el legislador al sancionar la ley 26.417 en el año 2008. Este cuerpo normativo, por el que se modificó la movilidad del régimen previsional público, escogió un índice combinado (detallado en su Anexo) y ordenó su aplicación a las remuneraciones "que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley" (arts. 2º y 6º).

Asimismo, al modificar el segundo párrafo del inciso a del art. 24 de la ley 24.241 –sancionada en 1993- facultó a la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a dictar las normas reglamentarias que establecerían los procedimientos de cálculo del correspondiente promedio de remuneraciones (art. 12 de la ley 26.417 citada).

Dicha secretaría, por resolución Nº 6/2009, estableció que las disposiciones de la ley 26.417 serían aplicables a partir del 1º de marzo de 2009 y que la ANSeS "elaborará y aprobará el índice previsto en el art. 32 de la Ley Nº 24.241, y determinará los coeficientes aplicables a fin de practicar la actualización de las remuneraciones que dispone el art. 24, inciso a) de la citada ley, el cual se aplicará según los criterios definidos en la presente resolución, para las prestaciones cuyos titulares hubieran cesado a partir del 28 de febrero de 2009 inclusive" (arts. 1º y 4º).

15) Que la ANSeS sustentó su facultad para dictar la resolución Nº 56/2018 en el art. 36 de la ley 24.241, que no fue modificado por la ley 26.417.

El mencionado art. 36 confirió al organismo previsional la autoridad para aplicar, controlar y fiscalizar el régimen de reparto y, en particular, para dictar normas reglamentarias en los ítems que señaló en una enumeración meramente enunciativa, que no excluía a aquellas funciones no especificadas que hagan al normal ejercicio de sus facultades de administración del sistema.

16) Que corresponde examinar si el mencionado art. 36 de la ley 24.241 atribuye al organismo previsional competencia para fijar el índice de actualización de las remuneraciones correspondiente, en el caso, al período aquí cuestionado. Asimismo, cabe indagar si la Secretaría de la Seguridad Social –que ratificó la resolución Nº 56/2018- está facultada para elegir el mencionado índice, en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la citada ley 26.417.

En primer lugar, resulta conveniente recordar que el art. 36 de la ley 24.241 es contemporáneo a la redacción original del art. 24 de la ley 24.241 (de 1993), que encomendaba a la ANSeS la elección del índice de actualización y que quedó derogado con el dictado de la ley 26.417.

No es posible considerar que la potestad para decidir el índice de recomposición de las remuneraciones pueda razonablemente inferirse de la previsión genérica del art. 36 ya citado. Ello es así toda vez que el legislador que lo concibió consideró necesario disponer en forma expresa sobre el punto y lo hizo asignándola en ese momento a la ANSeS por medio del entonces vigente art. 24, inciso a, de la ley 24.241, texto original.

En segundo lugar, cabe destacar que el art. 12 de la citada ley 26.417, sustituyó el órgano encargado de dictar normas reglamentarias (de la ANSeS a la Secretaría de Seguridad Social) y la función que debía cumplir. Asimismo, de manera mucho más significativa, a partir de la sanción de esta ley, el legislador reasumió la atribución de elegir el índice de actualización de los salarios (art. 2º).

En efecto, el nuevo artículo 24 de la ley 24.241 –texto según ley 26.417- solo otorga a la Secretaría de la Seguridad Social la potestad de establecer los procedimientos de cálculo del promedio de remuneraciones. El contenido de esta facultad no puede ser ponderado de manera aislada y genérica, sino que debe ser entendido en conjunto con el art. 25 de la ley 24.241 en cuanto establece que "Para establecer el promedio de las remuneraciones no se considerará el sueldo anual complementario ni los importes que en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 9; excedan el máximo fijado en el primer párrafo del mismo artículo".

17) Que por lo expresado resulta imperativo concluir que la fijación del índice de actualización no puede considerarse incluida dentro de las atribuciones genéricas que la ley 24.241 –texto según ley 26.417- reconoce en cabeza de la ANSeS (art. 36) como tampoco dentro de la facultad específica otorgada a la Secretaría de la Seguridad Social (art. 24, inciso a, segundo párrafo), habida cuenta de que la elección de la variable de ajuste no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar el mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o el derecho de propiedad de los beneficiarios.

18) Que, en consecuencia, al no hallarse la determinación del índice de actualización dentro del poder reglamentario del art. 36 de la ley 24.241 y al haberse dictado la resolución Nº 56/2018 después de que finalizara –con la sanción de la ley 26.417- la vigencia de la redacción original del art. 24 de la mencionada ley 24.241, cabe concluir que la ANSeS se ha arrogado una facultad que ya no poseía, como tampoco la tenía la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, al dictar la resolución Nº 1/2018 que ratifica el índice fijado por la norma que es objeto de examen en la presente decisión.

En efecto, no puede admitirse el ejercicio de una potestad de exclusivo resorte del Poder Legislativo Nacional, ejecutada por ese departamento del Estado desde el año 2008 en dos oportunidades (leyes 26.417 y 27.426).

19) Que habida cuenta de que la resolución Nº 56/2018 en debate (ratificada por la mencionada resolución Nº 1/2018 de la Secretaría de

Seguridad Social) ha sido sobreviniente a la deducción del recurso y las partes han tenido oportunidad de expedirse sobre su incidencia en el caso, ejerciendo su derecho de defensa en juicio, nada obsta a que esta Corte, como ya lo ha resuelto en la causa "Rodríguez Pereyra" (Fallos: 335:2333 y sus citas), declare de oficio su inconstitucionalidad.

20) Que, en suma, el alcance del poder que el constituyente ha otorgado al Congreso de regular la distribución de "los beneficios de la seguridad social" debe inscribirse en una comprensión que enlaza la realización del proyecto social de la Constitución Nacional con el juicio y decisión de los representantes del pueblo y de las provincias, pues son los legisladores quienes en mejores condiciones están de realizar los designios de nuestro texto constitucional.

La intervención indebida que lleva a cabo el Poder Ejecutivo Nacional –a través de la ANSeS y de la Secretaría de la Seguridad Social- al dictar y ratificar la resolución Nº 56/2018 sin tener la potestad constitucional para hacerlo, contradice el art. 14 bis de la Ley Fundamental que conjuga el ideal representativo con la realización de los derechos sociales. Asimismo, transgrede la regla básica republicana según la cual cada poder del Estado Federal debe actuar dentro de su ámbito de competencia, siendo respetuoso del ejercicio que los otros pudieran hacer de los poderes que la Constitución les atribuye. También desconoce que las normas que desde hace más de cincuenta años han reconocido las obligaciones del Estado de tutelar al trabajador en situación de pasividad no pueden ser entendidas fuera de la nueva cláusula del progreso (art. 75, inciso 19, de la Constitución Nacional), según la cual corresponde al Congreso proveer lo conducente "al desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social".

21) Que por lo expuesto, es el Congreso Nacional en su carácter de órgano representativo de la voluntad popular, el que deberá establecer, conforme a las facultades conferidas por la Constitución Nacional, el índice para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en juego, toda vez que se trata de un componente decisivo para asegurar la vigencia de los derechos consagrados en el art. 14 bis de la Ley Fundamental.

Reasumida la facultad por el Congreso, será en el marco de la tarea legislativa –a través del diálogo de las dos cámaras que deben confluir en la sanción de una ley- que se establecerán las pautas ade-

cuadas para hacer efectivo el mandato del artículo 14 bis de establecer "jubilaciones y pensiones móviles".

22) Que hasta que ello suceda y dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, las cuestiones suscitadas en la presente causa en torno al haber inicial deberán ser resueltas de conformidad con las consideraciones dadas por el Tribunal en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914).

23) Que por lo demás, la decisión que se adopta en la presente causa se enrola dentro de la jurisprudencia de esta Corte Suprema en materia de seguridad social, en la que el Tribunal se ha manifestado particularmente sensible a las cuestiones que atañen al resguardo de los créditos pertenecientes a la clase pasiva, grupo vulnerable e históricamente postergado, procurando con sus decisiones hacer efectiva la protección que la Constitución Nacional garantiza a la ancianidad (art. 75, inc. 23). Con este objetivo, declaró la inconstitucionalidad de normas procesales que conspiraban contra la celeridad de los procesos previsionales (Fallos: 328:566 "Itzcovich"); reconoció el derecho al reajuste de las prestaciones previsionales y la movilidad jubilatoria (Fallos: 328:1602 "Sánchez" y 329:3089 "Badaro"); admitió la actualización de las remuneraciones a los fines de los cálculos de los haberes jubilatorios (Fallos: 332:1914 "Elliff"); reconoció el derecho a la devolución de los aportes voluntarios efectuados al sistema de capitalización (Fallos: 337:1564 "Villarreal"); reconoció la naturaleza previsional de la renta vitalicia extendiéndole la garantía de la movilidad y garantizó la percepción de una suma equivalente al haber mínimo del régimen ordinario (Fallos: 338:1092 y 339:61 "Etchart" y "Deprati", respectivamente), y tomó diversas decisiones en materia de atribución de competencia judicial con el objeto de evitar la postergación injustificada en la tramitación de las causas (Fallos: 337:530 y 339:740 "Pedraza" y "Constantino", respectivamente).

24) Que razones de seguridad jurídica también deben ser consideradas, ya que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en numerosas oportunidades aplicando el citado precedente "Elliff", del cual no cabe apartarse, excepto que hubiera una razón suficiente y excepcional.

Un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, "A theory of Justice", 1971, Harvard College).

Estos principios se adecuan a la regla de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) y se compadecen con la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

El fin protector de las prestaciones debe ser coherente con una tutela procesal adecuada encaminada a la protección efectiva que todo derecho merece, acentuada en este supuesto en razón de las particularidades de la edad avanzada, siempre y cuando las partes hayan tenido oportunidad de ser oídas con arreglo a las reglas del debido proceso.

25) Que en tales condiciones, corresponde llevar a conocimiento del Congreso Nacional la presente decisión a fin de que en un plazo razonable haga uso de las atribuciones constitucionales que le competen para hacer efectivo el mandato del art. 14 bis citado, fijando el contenido concreto de las jubilaciones en el período en debate, con especial ponderación de los principios de proporcionalidad y sustitutividad, según fueron establecidos por este Tribunal en numerosos precedentes (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447; 293:235; 300:84, 571; 305:866; 328:1602), de conformidad con la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales.

26) Que, por último, cabe destacar que es precisamente en tiempos de crisis económica cuando la actualidad de los derechos sociales cobra su máximo significado. En tales etapas críticas, deben profundizarse las respuestas institucionales en favor de los grupos más débiles y postergados, pues son las democracias avanzadas y maduras las que refuerzan la capacidad de los individuos y atienden las situaciones de vulnerabilidad en momentos coyunturales adversos.

Así lo ha establecido el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General Nº 19, relativa a los derechos de la Seguridad Social. Allí se reconoce que el ejercicio del derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, pero observa que la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho, supone que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado. Establece que los Estados Partes deben elaborar una estrategia nacional para lograr que se ponga plenamente en práctica el derecho a la seguridad social, y asignar suficientes recursos fiscales y de otro tipo a nivel nacional (conf. Observación General 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, punto 41).

Por ello, el Tribunal resuelve:

1) Declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de la demandada y confirmar la aplicación al caso del precedente "Elliff".

2) Declarar la inconstitucionalidad de las resoluciones de ANSeS Nº 56/2018 y de la Secretaría de Seguridad Social Nº 1/2018.

3) Comunicar al Congreso de la Nación el contenido de esta sentencia a fin de que, en un plazo razonable, se fije el indicador para la actualización de los salarios computables para el cálculo del haber inicial en el período en cuestión. Asimismo, póngase en conocimiento el escrito presentado por la ANSeS a que alude el considerando 7º, a los efectos que estime corresponder.

Hasta tanto el Congreso de la Nación sancione la ley con el indicador citado, se aplicará el criterio judicial emergente del presente caso a las causas pendientes de resolución.

4) Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones planteadas. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*) — Elena I. Highton de Nolasco (*según su voto*) — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

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

Considerando:

1º) Que el actor procura que se recomponga su jubilación, obtenida en el año 2003 bajo el régimen de la ley 24.241, oportunidad en que fue calculada según las disposiciones del art. 24 de la ley citada y de las resoluciones de la ANSeS 63/94 y 140/95, que ordenaban actualizar las remuneraciones utilizadas para la determinación del promedio solo hasta el mes de marzo de 1991, de modo de adecuarse a las prescripciones de la ley de convertibilidad 23.928.

El demandante sostuvo que el congelamiento de una parte de los salarios percibidos a partir de la fecha indicada y el cómputo de los devengados con posterioridad según sus montos nominales, sin incluir las variaciones habidas hasta el momento de adquisición de su derecho al beneficio, deterioró significativamente su valor.

2º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior en lo atinente a la realización de un nuevo cálculo del nivel inicial de las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia, en el que las remuneraciones debían ser actualizadas mediante el Índice de Salarios Básicos de la Industria y la Construcción (ISBIC) hasta la fecha de vigencia de la ley 26.417 y, a partir de allí, según las disposiciones del art. 32 de la ley 24.241 (reformada por la ley citada en primer término).

De tal modo, desestimó el planteo de la demandada de que se empleara el índice que mide la evolución de la "Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables" (RIPTE).

3º) Que contra dicho pronunciamiento la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo recurso extraordinario, en el que se agravia por entender que la sentencia ha interpretado el precedente de esta Corte "Elliff" (Fallos: 332:1914) apartándose de su texto, el cual no contiene decisión alguna sobre los índices que debían aplicarse, y también porque prescinde de la legislación vigente, en particular del decreto 807/2016 y de la ley 27.260, que establecieron cuáles eran los

apropiados para actualizar salarios, distinguiendo tres períodos, para ninguno de los cuales se previó el uso del ISBIC.

4º) Que la apelante sostiene además que al momento en que el actor adquirió su derecho al beneficio jubilatorio había un vacío legal en materia de actualización de remuneraciones, que no puede ser razonablemente suplido mediante el empleo pretoriano del ISBIC, ya que este indicador refleja únicamente lo acontecido con los sueldos de un sector de la economía y no los cambios ocurridos en los ingresos de la generalidad de los trabajadores, además de arrojar, en el período que cuestiona, variaciones que duplican a las de otras series estadísticas sobre ingresos. Reclama, en consecuencia, que esta Corte ordene la sustitución del ISBIC por el RIPTE.

5º) Que el remedio intentado es formalmente procedente, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y alcance de normas federales y la decisión atacada ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas. Las objeciones con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia se encuentran referidas a la cuestión federal indicada, por lo que quedan comprendidas en ella y, por ende, deben ser tratadas en forma conjunta (doctrina de Fallos: 323:1625 y 338:556, entre otros). Cabe recordar que la Corte no está limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286; 333:604, 2396 y 339:609).

6º) Que la ley 24.241, texto original, había dispuesto en su art. 24, inc. a -concordante con el art. 158, inc. 5, apartado 1-, que a los fines de establecer el promedio de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, actualizadas y percibidas durante el período de diez años inmediatamente anteriores a la cesación en el servicio, la Administración Nacional de la Seguridad Social debía reglamentar la aplicación del índice salarial a utilizar, poniendo como única condición que fuese de carácter oficial.

7º) Que la facultad delegada por el legislador fue ejercida por el organismo previsional mediante la resolución Nº 63/94. En sus consideraciones puede leerse que para la actualización "resulta razonable aplicar como índice salarial, el de salario básico de convenio de la industria y la construcción (promedio general personal no calificado), por resultar el más adecuado a los fines de la ley". Entendió, sin

embargo, que en la fórmula debía emplearse el "…índice promediado al 31 de marzo de 1991 de acuerdo a lo que prescribe la Ley 23.928". Aprobó, en consecuencia, una tabla de coeficientes anuales.

8º) Que el indicador y su alcance temporal fueron ratificados por la demandada al fijar la tabla de coeficientes mensuales para las actualizaciones, en tanto ordenó que para determinar el ingreso base debía emplearse "el índice de salarios básicos de convenio de la industria y la construcción (promedio general personal no calificado) base marzo de 1991, en concordancia con el criterio adoptado en la resolución Nº 63/94 de esta Administración Nacional" (art. 1 de la resolución de la ANSeS Nº 140/95).

9º) Que en la causa "Elliff, Alberto José", fallada el 11 de agosto de 2009 (Fallos: 332:1914), el Tribunal rechazó la pretensión de la administración previsional de mantener, en el cálculo de las prestaciones obtenidas bajo el régimen de la ley 24.241, el valor nominal de las remuneraciones desde el mes de marzo de 1991, que se había basado en una interpretación extensiva de la ley de convertibilidad. Continuó, de tal modo, el criterio adoptado en el precedente "Sánchez" (Fallos: 328:1602 y 2833), en el que se había examinado la incidencia de la ley 23.928 en materia de movilidad y unificó el tratamiento dado al cálculo de estos haberes iniciales con el reconocido a los beneficiarios de la ley 18.037 (causa "Monzo", Fallos: 329:3211). No se refirió a las restantes cuestiones reguladas por las citadas resoluciones de la ANSeS.

10) Que lo expuesto basta para excluir la tacha de arbitrariedad respecto de la adopción del ISBIC como pauta para la actualización de las remuneraciones, como así también las objeciones relacionadas con su falta de representatividad, puesto que fue elegido por la ANSeS, a quien incumbía examinar las cuestiones técnicas que ahora esgrime. Las mencionadas resoluciones administrativas no fueron derogadas, sino complementadas, mediante la incorporación de nuevos coeficientes, a partir de octubre de 2004 (resolución Nº 298/08).

11) Que el criterio según el cual no deberían actualizarse las remuneraciones en el período comprendido entre marzo de 1991 y septiembre de 2004 fue mantenido por la demandada hasta la resolución administrativa número 28 del 18 de febrero de 2016 y solo fue modificado con posterioridad al decreto 807/2016 para casos ulteriores a su dictado.

12) Que la facultad de elegir el indicador para la actualización de los salarios computables fue reasumida por el legislador al sancionar la ley 26.417. Este cuerpo normativo, por el que se modificó la movilidad del régimen previsional público, ordenó la aplicación del índice combinado previsto en su art. 32 a las remuneraciones "que se devenguen a partir de la vigencia de la presente ley" (art. 2), es decir, a partir del 1º de marzo de 2009 (art. 1 de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social nº 6/2009), tal como fue previsto en el presente caso.

13) Que el decreto 807/2016, invocado por la recurrente, señaló entre sus fundamentos que no se había logrado solucionar, hasta el momento de su dictado, la litigiosidad que enfrenta la ANSeS, ni evitar la presentación masiva de nuevos reclamos en lo que respecta a períodos de actualización anteriores a la vigencia de la Ley 26.417.

Añadió que a fin de comenzar a dar una solución a la problemática planteada y con el objeto específico de interrumpir la principal causa de esos juicios, el Estado Nacional había decidido efectuar las correcciones necesarias para que las remuneraciones que se toman en cuenta sean actualizadas en forma justa y razonable.

Empero, no contempló la aplicación de esas modificaciones a aquellos beneficiarios de jubilaciones o pensiones que hubieran planteado o plantearen su disconformidad con el modo en que se habían calculado sus haberes iniciales. Por el contrario, limitó los ajustes a las futuras prestaciones (ver considerando 8 del decreto citado), es decir, a aquellas que se otorgasen con alta mensual a partir de agosto de 2016 (art. 5), lo cual deja al titular de estas actuaciones fuera de sus prescripciones.

14) Que en lo atinente a la ley 27.260, también invocada por la recurrente para sostener sus planteos, debe tenerse en cuenta que el programa de reparación que contempla se aplica a los "…beneficiarios enunciados en el artículo 3º de la presente ley, que voluntariamente decidan participar", condición esta última que no se verifica en la presente causa.

15) Que con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, la ANSeS dictó la resolución Nº 56/2018, de fecha 3 de abril del corriente año, invocando las facultades conferidas por el art. 36 de la ley 24.241. La nueva disposición ordena que para realizar los cálculos

del nivel inicial de las prestaciones con altas anteriores al 1º de agosto de 2016, las remuneraciones deben actualizarse con el índice combinado aprobado por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social Nº 6/2016.

16) Que el art. 36 de la ley 24.241 confirió al organismo previsional la autoridad para aplicar, controlar y fiscalizar el régimen de reparto y, en particular, para dictar normas reglamentarias en los ítems que señaló en una enumeración meramente enunciativa, que no excluye a aquellas funciones no especificadas que hagan al normal ejercicio de sus facultades de administración del sistema.

Tales previsiones son contemporáneas de la redacción original del art. 24 que había dejado a criterio de la ANSeS la elección del índice de actualización. Si el legislador que concibió ambas normas consideró necesario efectuar una delegación expresa sobre este último punto, no puede válidamente interpretarse que la fijación del indicador también está dentro de las cuestiones que recibieron una autorización genérica, máxime cuando no es un aspecto menor, de detalle, referente al cumplimiento del régimen de jubilaciones, sino que es una cuestión de la mayor relevancia pues tiene directa incidencia sobre el contenido económico de las prestaciones, pudiendo afectar al mandato protectorio del art. 14 bis de la Constitución Nacional o al derecho de propiedad de los beneficiarios.

17) Que en consecuencia, al no hallarse la determinación del índice de actualización dentro del poder reglamentario del art. 36 de la ley 24.241 y, por haberse dictado la resolución Nº 56/2018 después de que concluyera –con la sanción de la ley 26.417- la vigencia de la redacción del art. 24 de dicho cuerpo legal que delegaba su elección, sin que pueda admitirse el ejercicio de una potestad con carácter retroactivo, para restablecer una actividad declinada durante un prolongado período (Fallos: 310:380, dictamen del Procurador Fiscal que compartió y al que remitió el Tribunal), cabe concluir que la mencionada resolución se encuentra viciada de nulidad absoluta, por haberse emitido mediando incompetencia, tal como lo dispone el art. 14, inc. b, de la ley 19.549, por lo que no puede producir efecto alguno en la presente controversia.

18) Que a igual conclusión corresponde llegar respecto de la resolución Nº 1/2018, dictada por la Secretaría de Seguridad Social con

fecha 9 de noviembre de 2018, que ratifica el índice previsto en la resolución de la ANSeS Nº 56/2018. Dicho acto se basa en el art. 24, inc. a, de la ley 24.241 en la redacción aprobada mediante la ley 26.417 que, tras ordenar el uso de un promedio de remuneraciones actualizadas para determinar el nivel inicial de la prestación compensatoria, confiere a esa secretaría de Estado la facultad de "…dictar las normas reglamentarias que establecerán los procedimientos de cálculo del correspondiente promedio".

Al respecto, tiene dicho la Corte que cuando la delegación es amplia e imprecisa no otorga atribuciones más extensas sino que, por el contrario, debe ser interpretada restrictivamente (Fallos: 335:1227).

Desde tal perspectiva, un tema de la importancia que tiene la elección de un índice destinado a incorporar los ingresos de los trabajadores en términos justos no puede entenderse comprendido dentro de la genérica atribución para establecer "procedimientos de cálculo", menos aún cuando la misma ley que autorizó a la Secretaría de Seguridad Social a dictar reglamentos también fijó, para las remuneraciones devengadas a partir de su vigencia, una fórmula de actualización que contempló el índice RIPTE únicamente para el supuesto en que su aplicación arrojase variaciones más favorables para el jubilado (ley 26.417, arts. 2 y 6 y anexo).

Por ser ello así, la citada resolución de la Secretaría de Seguridad Social Nº 1/2018 contiene disposiciones de carácter legislativo para las que no se encontraba facultada, circunstancia que la Constitución Nacional sanciona con la nulidad absoluta e insanable (art. 99, inc. 3).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar formalmente procedente el recurso extraordinario deducido por la demandada y confirmar la sentencia apelada, con el alcance que surge de las consideraciones de la presente. Notifíquese y devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) El señor Blanco obtuvo su jubilación en el año 2003 bajo el régimen de la ley 24.241. Su haber inicial fue calculado, de conformidad con el artículo 24 de la ley citada, sobre la base del promedio de las remuneraciones correspondientes a los diez años anteriores a la fecha de cesación del servicio. Dichas remuneraciones fueron tomadas a valores históricos –no fueron actualizadas– en virtud de la resolución ANSES 140/1995 que disponía que, por las prescripciones de la ley de convertibilidad 23.928, solo correspondía actualizar las remuneraciones aplicando el Índice de Salarios Básicos de la Industria y Construcción (ISBIC) hasta el 31 de marzo de 1991. En los hechos, la falta de actualización importó el congelamiento de las remuneraciones cuyo promedio se usa para calcular el haber inicial por los períodos transcurridos con posterioridad a dicha fecha. A raíz de ello, el actor inició un juicio por reajuste de haberes. En lo que aquí interesa, solicitó que, a los efectos del cálculo del haber inicial, se actualicen sus remuneraciones correspondientes a los años 1994 a 2003 aplicando para ello el mismo índice previsto para los períodos anteriores al 31 de marzo de 1991, es decir, el ISBIC. A su entender, dicho índice resultaba de aplicación por efecto de lo resuelto por esta Corte en el caso "Elliff", Fallos: 332:1914 (fs. 16 a 23).

2º) La jueza de primera instancia hizo lugar a lo solicitado y, a los fines de redeterminar el haber inicial del actor, ordenó que las remuneraciones fueran actualizadas hasta la fecha de adquisición del derecho aplicando el ISBIC. Esto es, ordenó aplicar el índice de la resolución ANSES 140/1995 para un período –1994 a 2003– a pesar de que la referida resolución preveía la aplicación de dicho índice solo para las remuneraciones anteriores al 31 de marzo de 1991 (fs. 50 a 53).

Contra dicha sentencia, la demandada expresó agravios en los que sostuvo que no es materia de controversia que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de establecer los índices para actualizar las remuneraciones (por lo establecido en el artículo 24 de la ley 24.241). Sostuvo que el ISBIC ni siquiera es mencionado en el caso "Elliff". Argumentó que lo que la Corte decidió fue, únicamente, que las remuneraciones tomadas en cuenta para el cálculo del haber inicial debían ser actualizadas

sin la limitación temporal contenida en la resolución ANSES 140/1995 pero jamás ordenó la aplicación del ISBIC. Solicitó, en consecuencia y a los efectos de cumplir con lo ordenado por esta Corte en "Elliff", que se deje sin efecto la aplicación del ISBIC para la actualización de las remuneraciones a los efectos del cálculo del haber inicial y se establezca en su lugar la aplicación del índice combinado dispuesto en la Ley de Reparación Histórica 27.260, el decreto 807/2016 y la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016. Es decir, solicitó que se apliquen los siguientes índices: (i) para la actualización de las remuneraciones desde el 1º de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1995, el Índice del Nivel General de las Remuneraciones (INGR); (ii) para las remuneraciones entre el 1º de abril de 1995 y el 30 de junio de 2008, la evolución de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) y (iii) luego, las variaciones equivalentes a las movilidades establecidas por la ley 26.417 (fs. 62 a 65).

3º) La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior en lo atinente a la realización de un nuevo cálculo, ordenando la actualización de las remuneraciones para la fijación del haber inicial mediante el ISBIC hasta la fecha de entrada en vigor de la ley 26.417 y, a partir de allí, según el artículo 2º de dicho cuerpo legal hasta la fecha de adquisición de su derecho. Para así decidir, sostuvo que no debía aplicarse el índice solicitado por la demandada pues no constaba en autos, ni fue alegado por ninguna de las partes, que el actor hubiera adherido al Programa de Reparación Histórica establecido por la ley 27.260, ni suscripto el acuerdo transaccional previsto en dicha ley, por lo que entendió que devenía improcedente aplicar el contenido de un contrato contemplado en esa ley a un tercero que no lo ha suscripto. Asimismo, remarcó que no parecía justo ni adecuado sustituir el ISBIC que, a su entender, fue ratificado por esta Corte en el precedente "Elliff". El referido índice, añadió, se ajusta a su inveterada doctrina sobre el contenido y alcance de la garantía de movilidad y de los dos pilares en los cuales se sustenta, a saber, los principios de proporcionalidad y de sustitutividad (artículo 14 bis de la Constitución Nacional) que obligan al legislador y al juez a cuantificar la tasa de sustitución razonable que corresponde aplicar, tanto para la determinación del haber inicial, cuanto para su movilidad futura. De este modo, desestimó el planteo de la demandada de que se empleara el índice combinado dispuesto en la Ley de Reparación Histórica 27.260, el decreto 807/2016 y la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016 (fs. 72 a 74).

4º) Contra la sentencia del tribunal *a quo*, la ANSES dedujo recurso extraordinario en el que plantea tres agravios. En primer lugar, se agravia por entender que la sentencia de cámara ha interpretado erróneamente el precedente de esta Corte "Elliff" ya que dicho precedente no dispone en modo alguno un determinado índice para la actualización de las remuneraciones tenidas en cuenta para la determinación del haber inicial para el período debatido en autos. Sostiene que la determinación del índice no fue una cuestión sometida a la jurisdicción de la Corte Suprema en dicho precedente y por tal motivo esta Corte no se expidió al respecto. En segundo lugar, se agravia porque entiende desacertada la afirmación de la cámara en cuanto a que es facultad del juez la fijación de índices para la determinación del haber jubilatorio. Afirma que no resulta controvertido jurisprudencialmente que es el Poder Ejecutivo Nacional quien tiene la facultad de establecer los índices aplicables para actualizar las remuneraciones. Por último, la ANSES se agravia de la elección que hizo la cámara del ISBIC como el índice aplicable a los efectos de actualizar las remuneraciones. Sostiene que el actor adquirió el derecho pero sin que dicho derecho incluyera un índice en particular de actualización de las remuneraciones. Ello es así pues, para la determinación del haber inicial, había un vacío legal en materia de actualización de remuneraciones que no podía razonablemente ser suplido mediante el empleo pretoriano del ISBIC, ya que este indicador refleja únicamente lo acontecido con los sueldos de un sector de la economía y no la evolución de los salarios declarados por los empleadores de todos los sectores. Además, afirma que el índice elegido y dispuesto por los órganos competentes en la ley 27.260 y el decreto 807/2016 recepta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y sustitutividad y surge a partir de una evaluación cuidadosa y armónica que contempla la complejidad de la gestión del gasto público y las múltiples necesidades que está destinado a satisfacer (fs. 75 a 88).

5º) El recurso interpuesto fue concedido con fundamento en la doctrina de gravedad institucional y por hallarse en juego la interpretación y alcance de normas de carácter federal (fs. 94).

6º) Con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario se dictaron dos resoluciones que la recurrente consideró relevantes para la solución de esta controversia.

En primer lugar, la ANSES dictó la resolución 56/2018, publicada en el Boletín Oficial el 5 de abril de 2018, mediante la cual ordenó que,

para realizar los cálculos de las prestaciones previsionales con altas anteriores al 1º de agosto de 2016, las remuneraciones deben actualizarse con el índice combinado aprobado por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016, compuesto por las variaciones del INGR hasta el 31 de marzo de 1995, de RIPTE hasta el 30 de junio de 2008, y desde allí por la movilidad general de la ley 26.417.

Con fecha 27 de abril de 2018, el Tribunal decidió oír a las partes respecto de la resolución ANSES 56/2018 (fs. 97).

En su presentación, el actor sostiene que la resolución ANSES 56/2018 no debe aplicársele pues ello representaría extenderle los efectos del Programa de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados, establecido por ley 27.260, pese a que no adhirió a dicho programa. La obligatoriedad de tal acogimiento constituiría, a su juicio, un exceso reglamentario, ya que el régimen fue sancionado como optativo. Sostiene que la pacífica doctrina que se desprende a partir del precedente "Elliff" ordena la aplicación del ISBIC para la actualización de las remuneraciones hasta el 28 de febrero de 2009. En opinión del actor, la aplicación de la resolución ANSES 56/2018 supone licuar en ciertos períodos los créditos a favor de los beneficiarios que iniciaron sus reclamos de reajustes en base a un precedente de la Corte adoptado por todo el fuero previsional. Plantea también la inconstitucionalidad de la resolución ANSES 56/2018 por considerar que el efecto retroactivo de dicha norma afecta derechos que se encuentran amparados por garantías constitucionales. Sostiene que el modo de determinación del haber integra su estatus de jubilado, que no puede ser alterado ni por el legislador ni por la Administración. Cambiar retroactivamente el índice de actualización oportunamente elegido por la ANSES, añade, lesiona ese estatus provocando una merma en el haber inicial. Por último, el actor también cuestiona el empleo del índice que mide las variaciones de la RIPTE, señalando que tiene distorsiones metodológicas que lo vuelven inadecuado y perjudicial para ser aplicado a la actualización de las remuneraciones, en especial por haberse reducido la base de cálculo al limitarla a un ingreso único, estable, y con el tope de aportes al que se refiere el artículo 9º de la ley 24.241 (fs. 98 a 101 vta.).

Por su parte, la ANSES indica que el índice combinado previsto en la resolución ANSES 56/2018 es el mismo que eligieron el Poder Legislativo en la ley 27.260 para el Programa de Reparación Histórica y el Poder Ejecutivo en el decreto 807/2016 para los beneficios con altas

desde el 1º de agosto de 2016, por lo que el objeto de la resolución ANSES 56/2018 es que todos los beneficiarios reciban un trato igualitario, obteniendo una actualización justa y razonable con un índice que es representativo de la evolución de las variables económicas, en particular, los aumentos de los salarios. Sostiene que, dado que el alta del actor es anterior al 1º de agosto de 2016, resulta aplicable al presente caso el artículo 1º de la resolución ANSES 56/2018 (fs. 102/102 vta.).

Con fecha 11 de mayo del corriente año, el Tribunal ordenó correr traslado de lo manifestado por ambas partes a la contraria por el término de 5 días (fs. 103).

Corrido el traslado ordenado, la parte actora sostiene que no se puede considerar que el RIPTE sea un índice representativo ni siquiera de la evolución que han tenido los haberes mínimos. Indica que la variación del ISBIC ha sido sistemáticamente superior a la del RIPTE: entre abril de 2005 y diciembre de 2008 el primero aumentó más de cinco veces y el segundo no llegó a tres veces. Acompaña una liquidación en la que compara el haber inicial actualizado según el ISBIC con el haber inicial actualizado según el RIPTE. Sostiene que la aplicación de la resolución ANSES 56/2018, que actualiza según el índice RIPTE, implica un haber inicial menor al calculado según el ISBIC, en un porcentaje que estimó en un 30,43% (fs. 110/112).

En su contestación, la ANSES afirma que la normativa vigente dispone la utilización del RIPTE desde el 31 de marzo de 1995 hasta el 30 de junio de 2008. Al respecto indica que es pacífica la jurisprudencia que reconoce al Estado la facultad de reglamentar el sistema previsional, y en particular, la elección del índice para actualizar las remuneraciones (artículo 24 de la ley 24.241). Menciona que en el caso "Elliff" (Fallos: 332:1914) se determinó que corresponde actualizar las remuneraciones sin la limitación temporal de la resolución ANSES 140/1995 y que precisamente la resolución ANSES 56/2018 tiene por finalidad cumplir con la doctrina de dicho fallo. A su entender, la consecuencia de ese fallo no es que el ISBIC deba aplicarse más allá de la fecha prevista en la resolución ANSES 140/1995 (es decir, hasta el 31 de marzo de 1991), puesto que dicha aplicación excedería las facultades que la Constitución Nacional le concede al Poder Judicial. Argumenta, por otro lado, que el RIPTE resguarda adecuadamente el valor de las jubilaciones y que, por incluir todos los sectores de la economía, es verdaderamente representativo de la evolu-

ción de los salarios de los trabajadores. Sostiene que el RIPTE es un índice general, a diferencia del ISBIC que es un índice sectorial en tanto incluye a los trabajadores de dos sectores únicamente (industria y construcción). Por último, argumenta que la resolución ANSES 56/2018 no afecta derechos adquiridos. La actora no cuenta con un derecho adquirido a la actualización con ISBIC con posterioridad al 31 de marzo de 1991 ya que no existe norma ni sentencia firme en su caso que así lo disponga. Resulta improcedente, según la demandada, que la actora, a fines de acreditar un perjuicio o una confiscación, compare el resultado que se obtendría aplicando ISBIC más allá del 31 de marzo de 1991 puesto que ella no tiene un derecho adquirido a que se aplique dicho índice luego de dicha fecha. Sostiene que el derecho que sí tiene la actora en relación con la actualización de las remuneraciones es que esta sea proporcional a los incrementos de los trabajadores activos y que no ha demostrado que la aplicación del RIPTE afecte dicho derecho (fs. 113 a 116 vta.).

Luego de que las partes se expidieran respecto a la resolución ANSES 56/2018, la Secretaría de Seguridad Social dictó la resolución 1/2018, publicada en el Boletín Oficial el 12 de noviembre de 2018. Mediante dicha resolución, la Secretaría de Seguridad Social ratificó que las remuneraciones con aportes correspondientes a los titulares de beneficios con altas anteriores al 1º de agosto de 2016, a los efectos de los cálculos previstos en el inciso a) del artículo 24 y en el artículo 97 de la ley 24.241 y sus modificatorias, deben actualizarse conforme al índice aprobado por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016, y la resolución ANSES 56/2018.

7º) A juicio de esta Corte, el recurso extraordinario federal interpuesto por la demandada es formalmente procedente pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y alcance de normas federales y la decisión atacada ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (artículo 14, inciso 3º, ley 48).

8º) A fines de definir el *thema decidendum* es necesario realizar tres aclaraciones preliminares.

En primer lugar, se encuentra fuera de controversia que el actor tiene derecho a que se actualicen las remuneraciones por él percibidas entre 1994 a 2003 a los efectos del cálculo de su haber inicial.

En segundo lugar, es preciso aclarar que en "Elliff" (Fallos: 332:1914), si bien este Tribunal ordenó a la ANSES que actualizara las remuneraciones a los efectos de cumplir con la obligación legal contenida en el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241, en modo alguno fijó el índice a utilizar para la actualización de remuneraciones devengadas con posterioridad al 31 de marzo de 1991. En dicho caso, la decisión de esta Corte se limitó a disponer que la ley de convertibilidad no podía tener como efecto la imposibilidad de actualizar las remuneraciones sobre cuya base la ANSES debía calcular el haber inicial. Con este fundamento –y no otro– fue que, en el caso en cuestión, este Tribunal rechazó el recurso extraordinario interpuesto por la ANSES contra la decisión de la cámara que había ordenado actualizar las remuneraciones más allá del 31 de marzo de 1991 (o sea sin la limitación temporal contenida en la resolución ANSES 140/1995). Por lo demás, debe puntualizarse que el hecho de que los tribunales inferiores hayan aplicado el ISBIC con posterioridad al dictado de la sentencia de esta Corte en "Elliff" se dio en el contexto de la ausencia de una norma que fijara un índice de actualización de las remuneraciones más allá del 31 de marzo de 1991. No es esto lo que sucede en el caso de autos. Por lo tanto, no puede afirmarse que existe un precedente de esta Corte al que podría ser remitida la resolución de esta causa.

En tercer lugar, no se discute en esta causa que la resolución ANSES 56/2018, ratificada por la resolución Secretaría de Seguridad Social 1/2018, dispuso de manera expresa cuál debía ser el índice de actualización aplicable a las remuneraciones devengadas con posterioridad al 31 de marzo de 1991 para realizar los cálculos del nivel inicial de las prestaciones con altas anteriores al 1º de agosto de 2016.

Dado lo anterior, lo que esta Corte debe decidir es si la resolución ANSES 56/2018, ratificada por la resolución Secretaría de Seguridad Social 1/2018, merece reparos constitucionales o legales de carácter formal o sustancial. En este sentido, esta Corte debe resolver dos cuestiones centrales. La primera se relaciona con la validez formal de las referidas resoluciones. En otras palabras, esta Corte debe determinar si la Administración contaba con facultades para dictar las resoluciones ANSES 56/2018 y Secretaría de Seguridad Social 1/2018. La segunda cuestión se refiere a la validez sustantiva de las referidas resoluciones. Más precisamente, este Tribunal debe determinar si su aplicación vulnera algún derecho o garantía contenido en nuestra Constitución Nacional.

9º) En relación con la primera de las cuestiones mencionadas, de acuerdo con la Constitución Nacional, la legislación vigente y la jurisprudencia de esta Corte, la elección del índice de actualización de las remuneraciones (e incluso la determinación del índice de movilidad) no constituye una facultad privativa o exclusiva del Congreso pues no se trata de materia reservada por la Constitución al Congreso de la Nación. En ese sentido, la fijación de índices de actualización para la determinación del haber inicial difiere de otras materias regidas por el principio de legalidad tal como sucede en buena parte de las cuestiones que involucran materia penal o tributaria (artículos 18 y 75 de la Constitución Nacional).

En efecto, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que una ley establecerá "jubilaciones y pensiones móviles". En la interpretación de ese artículo, esta Corte invariablemente ha sostenido que el legislador goza de amplias facultades para organizar el sistema previsional tanto en lo atinente a la adopción del método para garantizar la movilidad de las prestaciones previsionales (Fallos: 329:3089, "Badaro I" y sus citas) como en lo referido al mecanismo a utilizar a los fines de determinar el haber inicial de retiro (Fallos: 332:1914, "Elliff", considerando 10; 337:1277, "Quiroga", considerando 8º y sus citas).

En Fallos: 321:2181 "Busquets de Vitolo", este Tribunal ahondó en el fundamento del reconocimiento de amplias facultades al legislador al momento de establecer el sistema o mecanismo para hacer efectiva la garantía contenida en el artículo 14 bis de la Carta Magna. Sostuvo en dicha oportunidad que "[…] la garantía consagrada en el art. 14 bis de la Carta Magna no especifica el procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto […] dejando librado el punto al criterio legislativo. Y ello es así, toda vez que el contenido y alcance de esa garantía no son conceptos lineales y unívocos que dan lugar a una exégesis única, reglamentaria e inmodificable sino que, por el contrario, son susceptibles de ser moldeados y adaptados a la evolución que resulte de las concepciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado".

10) En la historia moderna del derecho previsional argentino, y en razón de encontrarse constitucionalmente habilitado a hacerlo, el legislador ha concebido distintos mecanismos o procedimientos a los fines de dar contenido a la garantía prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En este sentido, en algunos períodos, al reglamentar la garantía contenida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el Congreso decidió fijar él mismo el índice aplicable a la movilidad de las prestaciones previsionales. Así sucedió con el artículo 1º de la ley 27.426. Dicho artículo sustituyó el artículo 32 de la ley 24.241 por el siguiente: "la movilidad se basará en un setenta por ciento (70%) en las variaciones del Nivel General del Índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) y en un treinta por ciento (30%) por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo de la presente ley".

En otros momentos, el legislador juzgó conveniente que tanto el índice aplicable a la movilidad de las prestaciones como el referido a la actualización de las remuneraciones para el cálculo del haber inicial sean fijados directamente por la Administración, a veces otorgándole una pauta para fijar el índice y otras veces sin darle pauta alguna. A modo de ejemplo, en relación con la determinación del haber inicial y la movilidad de las prestaciones previsionales, los artículos 48 y 51 de la ley 18.037 –texto original- establecían que el Poder Ejecutivo debía confeccionar el índice en función del nivel general de las remuneraciones. En otras oportunidades, al sancionar el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241, el legislador consideró que el índice aplicable para el cálculo de la prestación compensatoria debía ser elaborado por la Administración pero, a diferencia de lo que hizo en el caso de la ley 18.037, no estableció pauta alguna. Dichas determinaciones por parte de la Administración a lo largo de la historia argentina no despertaron objeción constitucional alguna.

Finalmente, dentro de esta amplitud de arreglos posibles en la distribución de facultades entre el Congreso de la Nación y la Administración, en otras ocasiones el Congreso se reservó para sí la facultad de determinar la movilidad de las jubilaciones. Así sucedió cuando sancionó el artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463. La norma referida dispuso, en efecto, que "a partir de la vigencia de la presente ley todas las prestaciones de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional tendrán la movilidad que anualmente determine la Ley de Presupuesto".

La verdadera importancia de la seminal decisión de esta Corte en "Badaro I" en Fallos: 329:3089 y "Badaro II" en Fallos: 330:4866 solo

puede entenderse cuando se repara en que la decisión adoptada fue determinada por el hecho de que el Congreso se había reservado la facultad de fijar la movilidad de las jubilaciones mediante el mencionado artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463. En el primero de dichos precedentes, este Tribunal enfatizó la importancia de que el Congreso hubiera reservado para sí la facultad de fijar la movilidad de las prestaciones previsionales. Así consideró que la validez del artículo en cuestión debía analizarse dado el "concreto ejercicio que el Congreso hizo de las facultades que se reservó" (considerando 6º). El Congreso no había ejercido la facultad reservada de determinar la movilidad de las prestaciones previsionales y la reserva de dicha facultad impedía a la Administración establecer el índice de actualización necesario para garantizar dicha movilidad. Por ello, en un primer momento, esta Corte —reconociendo que la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción— no fijó índice alguno. Evitó sustituir la voluntad del Congreso por la propia en lo que este había determinado que era su función. A los efectos de honrar la división de poderes, notificó al Congreso que su omisión había privado al actor de un derecho reconocido por la Constitución Nacional (considerandos 18 y 19) y que debía remediar dicha omisión. En "Badaro II", debido a la persistencia de la omisión legislativa, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463 y dispuso que la prestación del actor se ajustara, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006, según las variaciones anuales del índice de salarios, nivel general, elaborado por el INDEC.

En síntesis, a lo largo de la historia y de conformidad con lo que dispone nuestra Constitución que no concibe a la elección del índice de actualización de las remuneraciones como facultad privativa o exclusiva del Congreso, el Congreso ha elegido distintos mecanismos para darle contenido a la obligación de establecer "jubilaciones y pensiones móviles" prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

11) A diferencia de lo que sucedió en los casos "Badaro I" y "Badaro II", en el caso de autos el Congreso no se reservó ninguna facultad. Tampoco fijó el índice necesario para actualizar las remuneraciones a los efectos de determinar el haber inicial de los beneficiarios que estuvieran en la situación del actor. Eso no significa, sin embargo, que el Congreso no hubiera tomado una decisión al respecto. Por el contrario, y este es un punto de enorme importancia –quizá el punto más

importante para decidir este caso– dejó en el ámbito del poder reglamentario de la Administración la determinación de dicho índice.

En efecto, al sancionar la ley 24.241, el Congreso dispuso en el artículo 24 inciso a) que el haber mensual de la prestación compensatoria se calculará sobre "el promedio de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones **actualizadas** y percibidas durante el período de DIEZ (10) años inmediatamente anterior a la cesación del servicio" (énfasis agregado). Esta disposición implicaba la necesidad de actualizar las remuneraciones en cuestión. Con posterioridad, con el dictado de la ley 26.417, el Congreso dispuso la fórmula que debía ser aplicada para la actualización de las remuneraciones a que se refiere el artículo 24, inciso a) de la ley 24.241, para aquellas que se devenguen a partir de la entrada en vigencia de dicha ley (artículo 2º, en su texto original, de la ley 26.417). Sin embargo, no fijó el índice que correspondía aplicar a las remuneraciones devengadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.417 (marzo de 2009). El legislador tampoco se reservó ninguna facultad, como sí lo había hecho en el artículo 7 inciso 2 de la ley 24.463. Es decir, con relación a las remuneraciones devengadas con anterioridad a marzo de 2009, el legislador mantuvo la obligación legal contenida en el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241 de calcular el haber inicial sobre la base de remuneraciones actualizadas de los solicitantes pero no hizo uso de la facultad no privativa de fijar el índice que debía ser utilizado para dicha actualización.

En virtud de que el legislador mantuvo la obligación legal de actualizar las remuneraciones pero no fijó por sí el índice de actualización ni tampoco se reservó la facultad de hacerlo, no puede sino concluirse que el Congreso de la Nación optó por dejar en poder de la Administración –que se encuentra constitucionalmente habilitada para hacerlo dado su competencia reglamentaria– la determinación del índice aplicable a la actualización de las remuneraciones anteriores a marzo de 2009. Ninguna otra alternativa es jurídicamente posible.

El segundo párrafo del texto actual del inciso a) del artículo 24 de la ley 24.241 corrobora la conclusión anterior. En efecto, allí el Congreso facultó expresamente a "la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a dictar las normas reglamentarias que establecerán los procedimientos de cálculo del correspondiente promedio" (cfr. artículo 12 de la ley 26.417 que sustituyó el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241). Como se desprende de la

lectura de la norma citada, al sancionar este artículo, la voluntad del legislador ha sido, en primer lugar, que se realice el cálculo del haber inicial sobre la base de las remuneraciones históricas actualizadas y, en segundo lugar, que sea la Secretaría de Seguridad Social la autoridad reglamentaria que establezca los procedimientos de cálculo del correspondiente promedio.

Por otro lado, de acuerdo con nuestra tradición constitucional, la potestad reglamentaria de la Administración la habilita a establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones y, en un modo genérico, a expedir todas las instrucciones y reglamentos que sean "necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación". La única limitación constitucional existente en el artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional es la de "no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".

En autos, la fijación de un índice de actualización de las remuneraciones constituye una acción imprescindible para realizar el cálculo actualizado de las remuneraciones ordenado por el legislador en el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241 para la fijación del haber inicial que, en modo alguno, altera el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias. Es más, se trata de una condición *sine qua non* de dicha actualización. Efectivamente, para que la Secretaría de Seguridad Social fije el promedio de las remuneraciones actualizadas, tal como ello es ordenado por el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241, es necesario no solo establecer el promedio de las remuneraciones de los diez años anteriores a la fecha de cesación en el servicio sino también proceder a la actualización de dichas remuneraciones, lo que la Secretaría de Seguridad Social únicamente puede hacer fijando y utilizando un índice de actualización. Lo contrario —es decir, suponer la incompetencia de la Administración para establecer el índice de actualización a ser usado— implicaría la imposibilidad de cumplir el mandato que el mismo Congreso le impone a la Administración de calcular el haber inicial sobre la base de las remuneraciones actualizadas. Una lectura semejante equivaldría a presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador, en contra de la tradicional pauta interpretativa de esta Corte en Fallos: 341:631, "Benoist"; 340:644, "Pirelli"; 338:488, "P.A.", entre muchos otros.

En suma, dado que de acuerdo con la Constitución la actualización de las remuneraciones no se trata de materia privativa del Congreso,

que el Congreso no fijó ni se reservó para sí la facultad de realizar dicha actualización y que, además, ordenó que dicha actualización sea realizada, la Secretaría de Seguridad Social es la autoridad competente para fijar el índice a utilizar para actualizar las remuneraciones anteriores al mes de marzo de 2009 a los efectos del cálculo del nivel inicial de las prestaciones previsionales.

12) En ejercicio de esa competencia, la Secretaría de la Seguridad Social dictó la resolución 1/2018 que ratificó el modo en que debe procederse para calcular el nivel inicial de las prestaciones con altas anteriores al 1º de agosto de 2016: las remuneraciones de los diez años previos al cese han de ser actualizadas con el índice combinado que ya había sido previsto en las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016 y ANSES 56/2018 (es decir, un índice compuesto por las variaciones del INGR hasta el 31 de marzo de 1995, de la RIPTE hasta el 30 de junio de 2008, y desde allí por la movilidad general de la ley 26.417).

Por otro lado, debe destacarse -pues también resuelve la cuestión planteada en autos- que la resolución Secretaría de Seguridad Social 6/2016 ya había aprobado los índices de actualización de todas las remuneraciones desde 1950 a 2016, tal como ello era ordenado por el artículo 24 inciso a) de la ley 24.241, sin establecer ninguna restricción respecto de la fecha de adquisición de los beneficios previsionales ni la fecha de devengamiento de las remuneraciones a las que se aplicarían dichos índices. Por su parte, la resolución ANSES 56/2018, en uso de las atribuciones conferidas a la ANSES por el artículo 36 de la ley 24.241, aplicó los índices aprobados por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016 a los beneficios que, como el del actor, hubieran sido concedidos por la ANSES con altas anteriores al 1º de agosto de 2016, derogando implícitamente la resolución ANSES 140/1995 que, por su contenido, impedía la actualización de las remuneraciones posteriores al 31 de marzo de 1991.

Finalmente, la ratificación efectuada por la Secretaría de Seguridad Social de las resoluciones Secretaría de Seguridad Social 6/2016 y ANSES 56/2018 está sustentada en las atribuciones otorgadas a ella por el decreto 174/2018 invocado en la motivación de la resolución 1/2018. En efecto, según dicho decreto, la ANSES es un organismo descentralizado dentro del Ministerio de Salud y Desarrollo Social y la Secretaría de Seguridad Social tiene a su cargo supervisar su accionar.

En ejercicio de estas facultades de supervisión, la Secretaría de Seguridad Social, al dictar la resolución ratificatoria 1/2018, ha declarado que el accionar de la ANSES, en cuanto aplicó –mediante el dictado de la resolución ANSES 56/2018– los índices aprobados por la resolución Secretaría de Seguridad Social 6/2016 al período debatido en autos, se encuentra en conformidad con las facultades legalmente conferidas.

13) Examinada la cuestión de la validez formal de las resoluciones que fijaron el índice de actualización para el período debatido, corresponde que esta Corte se pronuncie sobre la segunda cuestión de la que depende la resolución del presente caso, esto es, si se encuentra vulnerado algún derecho o garantía contenido en nuestra Constitución Nacional.

14) Conviene examinar, en ese marco, las objeciones que el actor plantea. La primera sostiene que la resolución 56/2018 importa la inclusión forzosa en el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados establecido por ley 27.260.

Dicha objeción no puede admitirse. La pretensión de que las remuneraciones del actor se actualicen conforme el INGR hasta el 31 de marzo de 1995, el RIPTE entre el 1º de abril de 1995 y el 30 de junio de 2008 y, luego, según las variaciones equivalentes a las movilidades establecidas por la ley 26.417, no encuentra fundamento actualmente en la ley 27.260 sino en la resolución Secretaría de Seguridad Social 6/2016 y en la resolución ANSES 56/2018, ratificadas por la resolución Secretaría de Seguridad Social 1/2018. Por lo demás, aun cuando la fórmula para la actualización de las remuneraciones computables sea igual en la resolución 56/2018, en las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016 y 1/2018 y en el Programa de Reparación Histórica, la resolución ANSES 56/2018 solo regula la cuestión relativa al índice aplicable a la actualización de las remuneraciones para la determinación del haber inicial. De este modo, la aplicación de dicha resolución no implica un desistimiento de los restantes reclamos realizados por el actor en relación con el reajuste de su haber jubilatorio –otras impugnaciones al cálculo del nivel inicial, movilidad, topes, etc.– ni afecta al período de pago de las diferencias que pudieran corresponder.

15) Por otra parte, no es verdad que —como pretende el actor— la resolución ANSES 56/2018 haya afectado derechos adquiridos.

En efecto, el actor adquirió su estatus de jubilado encontrándose vigente la resolución ANSES 140/1995, que ordenaba la aplicación del ISBIC únicamente hasta el 31 de marzo de 1991. Como se sostuvo precedentemente en el considerando 8º, ni al momento de su jubilación ni tampoco después hubo una norma que reconociera al actor el derecho a que sus remuneraciones sean actualizadas, con posterioridad al 31 de marzo de 1991, conforme al ISBIC. El actor tampoco cuenta con una sentencia judicial firme que le reconozca ese derecho. Es claro, en consecuencia, que el actor no tiene ningún derecho adquirido a la aplicación del ISBIC.

Más aun, las resoluciones de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016 y ANSES 56/2018 ratificadas por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 1/2018 introducen una significativa mejora en lo que se refiere a los derechos que asisten al demandante respecto de la reglamentación vigente al momento del cese cuya impugnación dio origen a esta causa (resolución ANSES 140/1995) ya que garantizan la concesión de beneficios determinados sobre la base de remuneraciones actualizadas por un índice determinado, derecho del que antes carecía.

16) Los reparos del actor en relación con la metodología empleada por el índice RIPTE para medir las variaciones no pueden ser atendidos porque no se ha acreditado –ni denunciado– la existencia de errores en la confección del indicador. Tampoco se ha ponderado, con el rigor técnico indispensable, la incidencia que podrían tener las características observadas sobre los resultados obtenidos. Cualquier análisis sobre la razonabilidad del índice elegido por la autoridad competente exige contar con información técnica que excede ampliamente la que ha sido aportada al proceso.

La crítica a la utilización de cierto índice no puede basarse en el mero hecho de que otro índice arroja un resultado más beneficioso. Una regulación dictada por las autoridades competentes destinada a establecer cómo se debe calcular el haber de nuestros jubilados y pensionados no es inconstitucional por el mero hecho de no arrojar el haber más elevado posible. Si así fuera, ninguna regulación podría superar un examen de constitucionalidad pues siempre hay maneras de fijar las actualizaciones de las remuneraciones de modo que den montos superiores.

17) Lo señalado evidencia que el actor debería haber comprobado –para que pudiera considerarse que ha sufrido un perjuicio concreto, efectivo y actual– que el índice combinado previsto en la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 6/2016 y la resolución ANSES 56/2018 ratificado por la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 1/2018 no cumple adecuadamente su función de expresar las remuneraciones históricas a valores presentes al momento del cese a los efectos del cálculo del haber inicial. Al haberse omitido todo intento de demostración de esa circunstancia, sus objeciones no justifican la declaración de inconstitucionalidad que se pretende.

18) En conclusión, la fijación del índice de actualización de las remuneraciones devengadas con anterioridad a marzo de 2009 para el cálculo del nivel inicial de las prestaciones con altas anteriores al 1º de agosto de 2016 ha sido una decisión válida de la Administración, en ejercicio de las atribuciones reconocidas por la ley 24.241 y la Constitución Nacional. Por lo demás, no se ha acreditado que esa decisión haya desconocido los derechos que la Constitución garantiza al señor Blanco.

19) Es innegable que, a lo largo de nuestra historia, la situación de los jubilados y pensionados ha sido afectada por el dictado de normas legales y sublegales cambiantes, poco claras y, lo que es más importante, en muchas ocasiones dichas normas han perjudicado muy severamente los derechos de quienes merecen una jubilación digna en los últimos años de su vida. Se trata de una larga historia de postergaciones que un país tiene que esforzarse por remediar pues una comunidad que se precie de ser tal debe ocuparse primero de los que se encuentran más necesitados.

De todos modos, el compromiso que una sociedad debe tener con quienes, con su trabajo, han contribuido a producir los bienes que todos disfrutamos, no puede autorizar a esta Corte a alterar nuestro régimen de gobierno sustituyendo al Congreso de la Nación que ha habilitado a la Administración a dictar la reglamentación necesaria para actualizar las remuneraciones. Hacerlo implicaría ignorar que otros poderes del Estado han válidamente ejercido las atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes aplicables. Como ha sostenido este Tribunal “la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del Gobierno puede ejercer

lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas" (Fallos: 316:2940, "Nicosia"; 322:1616, "Fayt"; 330:2222, "Binotti"; 330:3160, "Bussi"; 331:549, "Patti"). Nunca debemos olvidar que, interpretando el artículo 14 bis de la Constitución Nacional que concede el derecho a jubilaciones y pensiones móviles, esta Corte ha dicho con sabiduría que "la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del artículo 14 bis de la Constitución Nacional" (Fallos: 329:3089, "Badaro I", considerando 18).

Nuevamente, nada de lo dicho en este pronunciamiento importa desconocer la vulnerabilidad y postergación de la que han sido objeto nuestros adultos mayores en las últimas décadas ni ignorar o permanecer insensible frente a las dificultades económicas que muchos de ellos deben enfrentar en su vida cotidiana. La presente decisión tampoco implica en modo alguno fijar un límite al reconocimiento de derechos que el Congreso puede decidir adoptar. Por el contrario, se ancla en la convicción de que el primer deber de un juez es ser respetuoso del derecho, lo que en este caso exige ser respetuoso de la división de poderes como principio fundamental de nuestro sistema de gobierno que impide a los jueces menoscabar las facultades de los demás poderes del Estado (Fallos: 155:248, "Bonevo"; COM 8283/2006/34/CS1 "Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros", sentencia de 6 de noviembre de 2018, entre muchos otros). Más allá de que a todo argentino de buena voluntad le gustaría mejorar los beneficios de los jubilados y pensionados, habiendo las autoridades competentes fijado el índice de actualización de las remuneraciones sin que se haya acreditado la existencia de agravio constitucional alguno, este Tribunal se encuentra constitucionalmente imposibilitado de elegir a su discreción qué índice (ISBIC, RIPTE o cualquier otro) es aplicable a esta controversia sobre la base de los beneficios económicos que arroja.

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar formalmente procedente el recurso extraordinario deducido por la demandada y revocar parcialmente la sentencia apelada en lo relacionado con la redeterminación del haber inicial, cuyo cálculo deberá realizarse de acuerdo con las disposiciones de las resoluciones Secretaría de Seguridad Social 6/2016 y

ANSES 56/2018 ratificadas por la resolución Secretaría de Seguridad Social 1/2018. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **la ANSeS, demandada en autos**, representada por la **Dra. Gabriela Laura De Santis.**

Traslado contestado por **Lucio Orlando Blanco**, **actor en autos,** representado por el **Dr. Gabriel Greizerstein.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 4.**

PANTALEÓN, HUGO MÁXIMO c/ SANCHIÑO MOLINA, JUAN JULIÁN y OTRO s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

La decisión que tuvo por decaído un acto de la trascendencia que tiene el recurso de apelación, por reputar equivocadamente que quien lo había planteado no era parte, importa un menoscabo directo del derecho de defensa del recurrente y, consecuentemente, de la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia.

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

A pesar de que debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, no puede admitirse que dichas formas procesales sean utilizadas mecánicamente, con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, porque ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia.

PRECLUSION

Adolecen de un injustificado rigor formal aquellas sentencias que son fruto de una sobredimensión del instituto de la preclusión procesal al hacerlo extensivo a un ámbito que no hace a su finalidad.

RECURSO DE APELACION

No resulta ajustada a derecho la decisión de la cámara que consideró que el interesado debió haber interpuesto una queja en los términos del art. 282 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si el magistrado de grado se había limitado a consignar -erróneamente- que el peticionario no era parte, sin expedirse concretamente en torno a la concesión o denegación del recurso de apelación deducido contra el pronunciamiento anterior.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por Mario Daniel González -actual fiduciario del fideicomiso Guise 66- contra la sentencia de la anterior instancia que admitió la demanda deducida por Hugo Máximo Pantaleón, y condenó a Juan J. Sanchiño Molina, como fiduciario del Fideicomiso Guise 66 al momento de los hechos, por la escrituración del 78,08% de una unidad funcional, la entrega de la posesión y la reparación de los daños y perjuicios (v. fs. 482/487, 503 y 506).

Ponderó que contra el pronunciamiento de fojas 500 que señaló que al no resultar parte el peticionante, nada cabía resolver sobre la apelación deducida contra la sentencia de fondo de fojas 482/487, el recurrente debió plantear la queja prevista por el artículo 282 del Código de rito, y no un nuevo recurso (v. revocatoria, fs. 501/502). Por ello, concluyó que la concesión de la apelación presentada en subsidio resultaba improcedente (fs. 503).

Contra la decisión Mario Daniel González dedujo recurso federal, que fue concedido con fundamento en que, ante las constancias agre-

gadas a fojas 512, podría verse afectado el derecho de defensa enjuicio del apelante (v. esp. fs. 514/521 y 534).

-II-

El recurrente, actual fiduciario del fideicomiso Guise 66, afirma que posee interés en el pleito ya que es el único con capacidad legal para representar a ese patrimonio de afectación, considerando que el condenado en autos, lo fue, justamente por su calidad de fiduciario del mismo fideicomiso, al momento de los hechos en estudio. Sostiene que el juez de primera instancia no denegó el recurso de apelación, sino que no trató su petición por considerar que no es parte en el proceso, lo cual, a su juicio, habilitaba el recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

En ese entendimiento, el magistrado de primera instancia, no obstante rechazar la revocatoria, concede la apelación para que el superior resuelva sobre su situación procesal.

En conclusión, solicita que se revoque la sentencia apelada, por arbitraria, y se lo tenga en carácter de parte.

-III-

Sentado ello, cabe precisar que no obstante los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal y común, ajenas, en principio y por su naturaleza, a la instancia prevista en el artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para la procedencia de la vía extraordinaria intentada, cuando la decisión evidencia un exceso ritual manifiesto, que conduce a la frustración de garantías que cuentan con amparo constitucional (v. doctrina de Fallos 316:787; 317:501; 326:1958, entre otros).

En ese contexto, estimo que asiste razón al recurrente, ya que el tribunal para declarar mal concedido el recurso, consideró que aquél debió interponer una queja contra la decisión de fojas 500 en los términos del artículo 282 del código de procedimientos, cuando el magistrado de grado en esa sentencia, en estricto, se limitó a señalar que no era parte en el proceso, lo cual motivó la revocatoria y apelación en subsidio de fojas 501/502.

Además, correspondía ponderar que el juez de grado había concedido el recurso de apelación contra la sentencia de fondo y que el pronunciamiento ahora en estudio impedía en forma definitiva e insuperable el acceso a esa instancia judicial. Ahora bien, a fojas 534 la

alzada, a tenor de la documentación presentada a fojas 512, resolvió tener por presentado y por parte a Mario Daniel González, como fiduciario del Fideicomiso Guise 66.

-IV-

Por lo expuesto, opino que esa Corte Suprema debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2016. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Pantaleón, Hugo Máximo c/ Sanchiño Molina, Juan Julián y otro s/ cumplimiento de contrato".

Considerando:

1º) Que en el juicio por cumplimiento de contrato emergente de un fideicomiso inmobiliario, la sentencia de primera instancia fue apelada –entre otros- por el nuevo fiduciario que se presentó a fs. 491/492 bis, justificando su carácter con fotocopia certificada del asiento del Registro de la Propiedad Inmueble respectivo.

El juez de primera instancia consideró que el peticionario no resultaba ser parte en estos actuados y que, en virtud de ello, nada cabía proveer al respecto (fs. 500).

2º) Que la revocatoria planteada en consecuencia fue desestimada, concediéndose el recurso de apelación deducido en subsidio que, a su vez, fue reputado mal concedido por la alzada en la inteligencia de que la tácita denegación del recurso libre oportunamente interpuesto debió haber sido objeto de una queja y no de un planteo de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 503 y 506).

3º) Que esta última decisión fue objeto de dos presentaciones: una reposición y un remedio federal. En ambos planteos el interesado hizo

hincapié en que lo que se había desconocido en primera instancia era su calidad de parte que lo habilitaría para apelar el fallo y, en esos términos, resultaba apropiada la revocatoria con apelación en subsidio y no la deducción de un recurso de queja como había señalado la alzada.

4º) Que la cámara desestimó la reposición y, previo traslado, concedió el recurso extraordinario bajo estudio. A tal fin, destacó que a fs. 512 se había adjuntado copia de la "Protocolización laudo arbitral de remoción y designación de administrador fiduciario fideicomiso Guise 1668" debidamente inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble, por lo que sostuvo que debe tenerse al Dr. Mario Daniel González por presentado y parte como fiduciario del fideicomiso Guise 1668 y por constituidos los domicilios indicados.

En esos términos decidió conceder el remedio federal por cuanto podría verse afectado el derecho de defensa en juicio del interesado al no poder acceder a la apelación oportunamente deducida por su parte.

5º) Que el traslado del recurso extraordinario fue contestado por el letrado patrocinante del actor a fs. 531/531 vta., de manera inoficiosa por carecer el escrito de firma de la parte interesada.

6º) Que si bien el remedio federal de fs. 515/521 vta. no cumple con uno de los requisitos previstos por el art. 1º del reglamento aprobado por acordada 4/2007, pues excede el número de renglones permitido, no puede soslayarse que en el caso se configura uno de los supuestos de excepción contemplados por el art. 11, primer párrafo *in fine* de dicha normativa.

En efecto, aun cuando las cuestiones atinentes a la interpretación de recaudos procesales resultarían ajenas al remedio federal del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para invalidar lo resuelto cuando se advierte un exceso ritual susceptible de frustrar el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

7º) Que ni el juez de primera instancia ni la alzada repararon originariamente en que el asiento del Registro de la Propiedad Inmueble cuya copia certificada fue adjuntada en su primera presentación –fs. 491/492 vta.- justificaba la legitimación procesal de quien

se presentaba como demandado en carácter de fiduciario del fideicomiso de Guise 1668.

Ello solo fue advertido por la cámara al conceder el remedio federal, no obstante que al desestimar a fs. 523/523 vta. la reposición de fs. 507/511, el *a quo* ya contaba con la documentación de que hizo mérito en su resolución de fs. 534/534 vta.

8º) Que a pesar de que debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, no puede admitirse que dichas formas procesales sean utilizadas mecánicamente, con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, porque ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 301:1067; 303:1150; 311:274; 312:61; 317:757 y 338:911).

9º) Que, desde esta perspectiva, resulta de aplicación la doctrina de esta Corte acerca de que adolecen de un injustificado rigor formal aquellas sentencias que son fruto de una sobredimensión del instituto de la preclusión procesal al hacerlo extensivo a un ámbito que no hace a su finalidad (Fallos: 302:1430; 313:1223 y 338:911).

10) Que la decisión de la cámara de fs. 506/506 vta. no resultó ajustada a derecho al considerar que el interesado debió haber interpuesto una queja en los términos del art. 282 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la providencia de fs. 500, punto I, a poco que se advierta que allí el magistrado de grado se había limitado a consignar –erróneamente- que el peticionario no era parte, sin expedirse concretamente en torno a la concesión o denegación del recurso de apelación deducido contra la sentencia de fs. 482/487.

11) Que, en síntesis, la decisión que tuvo por decaído un acto de la trascendencia que tiene el recurso de apelación, por reputar equivocadamente que quien lo había planteado no era parte, importa un menoscabo directo del derecho de defensa del recurrente y, consecuentemente, de la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia (doctrina de Fallos: 299:208).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraor-

dinario y se revoca la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Mario Daniel González, letrado en causa propia.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 107.**

UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN UPCN C/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO S/ COBRO DE APOR. O CONTRIB.

ACORDADA 4/2007

Corresponde tener por no satisfecho el recaudo establecido en el inciso a del artículo 7º del reglamento aprobado por acordada 4/2007, pues de la sentencia se desprende que el pronunciamiento se integró con los fundamentos dados por el señor Fiscal General de Cámara en su dictamen y la apelante no ha acompañado copia en esta pieza, ni ha reproducido sus términos en el marco del recurso extraordinario deducido.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN

Suprema Corte:

-I-

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de grado que rechazó la excepción de incompetencia deducida por el Estado Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores

y Culto de la Nación). Adujo que incumbe al fuero laboral el conocimiento de los litigios donde se reclama el pago de los aportes solidarios de los artículos 77 y 114 del decreto 214/2006, con arreglo a lo establecido por los artículos 21, inciso e), de la ley 18.345, y 5º de la ley 26.642 (v. fs. 3).

Contra esa decisión la demandada dedujo recurso federal, que fue replicado y denegado, dando lugar a la presente queja (v. fs. 1,4/14, 15/18, 19 y 20/24).

-II-

En síntesis, la recurrente se agravia del decisorio con sustento en que se vulneran garantías consagradas en los artículos 2, inciso 6º, de la ley 48 y 1, 18, 31 y 116 de la Carta Magna. En particular, sostiene que el fuero contencioso administrativo federal es competente para conocer en los casos donde se reclaman aportes o contribuciones sindicales al Estado Nacional. Hace hincapié en que dicha prerrogativa se desprende de los artículos 111 de la ley 1.893, 45 de la ley 13.998 y 42 del decreto· ley 1285/58. Por último, critica la aplicación de la ley 24.642 pues se trata de un juicio ordinario y no de una acción ejecutiva como prevé esa norma (cf. fs. 4/14).

-III-

Ha reiterado el Tribunal que las decisiones sobre competencia no autorizan -como regla- la apertura de la instancia del artículo 14 de la ley 48, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva. Sin embargo, el principio admite excepciones en los casos en que medie denegación del fuero federal u otras circunstancias extraordinarias que permitan equiparar estos interlocutorios a fallos definitivos; entre ellas, cuando la decisión desconoce un específico privilegio federal, o cuando lo resuelto conduce a configurar un supuesto de denegación de justicia de imposible o tardía reparación ulterior (v. Fallos: 329:5648, “Paz Posse Limitada”, y 330:1895, “Esteva”).

A ello se suma la jurisprudencia de la Corte que establece que la falta de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad del decisorio o la errónea interpretación del derecho que exige el caso (Fallos: 327:312, “Costa”; y 329:4928; “Pardo”).

Por aplicación concreta de tales principios, considero que esta apelación no puede prosperar, toda vez que las resoluciones que de-

ciden sobre la distribución de competencia entre los tribunales nacionales con asiento en Capital Federal, en virtud del carácter federal de todos ellos, no importan la resolución contraria al privilegio federal a que se refiere el artículo 14 de la ley 48 (v. Fallos: 330:1447, "Barros", y especialmente CNT 2038/2013/CA1-CS1, "Unión del Personal Civil de la Nación c/ Estado Nacional - Mrio. de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/ cobro de aportes o contribuciones", dictamen del 17 de junio de 2015, fallado concordemente por ese Tribunal ello de diciembre de 2015, entre otros). Esa postura fue ratificada por esta Procuración General en el dictamen del 28 de junio de 2016, en autos CNT 0679/2016/1/RH1, "Sapienza, Matías Ezequíel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo".

Si bien esa Corte, en el precedente dictado en el mencionado "Sapienza" (Fallos: 340:103), abandonó tal doctrina y ratificó el criterio explicitado en Fallos: 338:1517, "Corrales", y 339:1342, "N.N."-, según el cual: no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para solucionar cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio (v. Fallos: 340:103, "Sapienza", cons. 4º), estimo que hasta tanto se efectivice la transferencia de competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, corresponde mantener la doctrina tradicional (v. dictamen en la causa COM 12593/2014/2/RH1, "Blue Steel S.A. c/ Correo Oficial de la República Argentina s/ ordinario", del 16 de marzo de 2017).

Por lo expuesto, la determinación de cuál de los tribunales de Capital Federal es competente para entender en la causa, constituye una cuestión de carácter procesal que, por no ocasionar un agravio federal definitivo, tampoco justifica el ejercicio de la jurisdicción extraordinaria. A ello se añade que la decisión en crisis tampoco coloca al apelante en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa la defensa en juicio, dado que no clausuró la vía procesal promovida y, por ende, la demandada quedó sometida a un fuero determinado en el que podrá ejercer sus pretensiones (Fallos: 311:2701, "Cabral"; 325:3476, "Parques Interama S.A.", entre otros).

-IV-

Por ello, opino que corresponde desestimar la queja deducida por la demandada. Buenos Aires, 24 de abril de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Unión del Personal Civil de la Nación UPCN c/ Estado Nacional Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ cobro de apor. o contrib", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la queja no satisface el recaudo previsto en el inciso a del artículo 7º del reglamento aprobado por acordada 4/2007.

Al respecto, corresponde señalar que si bien a fs. 3/3 vta. obra copia del fallo recurrido, con ella no puede tenerse por satisfecho el recaudo reglamentario referido, pues de su texto se desprende que el pronunciamiento se integró con los fundamentos dados por el señor Fiscal General de Cámara en su dictamen —a los que el tribunal se remitió— y la apelante no ha acompañado copia de esta pieza, ni ha reproducido sus términos en el marco del recurso extraordinario deducido (doc. Fallos: 339:185).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima esta presentación directa. Intímase a la parte recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/1991. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto), parte demandada en autos,** representado por la **doctora Ximena Bruzzone, en el doble carácter de letrada apoderada y patrocinante.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo nº 32.**

ROMERO, JUAN ANTONIO y Otros c/ EN -Mº ECONOMÍA- y Otro s/ Proceso de conocimiento

INDEXACION

El art. 4º de la ley 25.561, al sustituir el texto de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 mantuvo vigente la prohibición de indexar que establecían dichas normas y dicho mandato legal de orden público no fue respetado cuando se regularon los honorarios en un porcentaje de una cantidad determinada de moneda extranjera y se dispuso que tales emolumentos se expresarían en moneda nacional según el tipo de cambio vigente en una fecha futura, pues ese proceder tiene un evidente propósito indexatorio de las retribuciones fijadas, al estabilizar su valor vinculándolo con el del dólar estadouniden.

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

INDEXACION

No se advierten fundamentos objetivos para fijar la base regulatoria en moneda extranjera, estableciendo por esa vía un mecanismo de actualización del monto reclamado e -indirectamente- de los honorarios regulados en un porcentaje de aquéllas, si se tiene en cuenta que, según el art. 728 del Código Aduanero, a los fines de la liquidación de los derechos de exportación y de los demás tributos que gravan la exportación para consumo, es de aplicación el tipo de cambio para la conversión de la moneda extranjera en moneda nacional de curso legal vigente en la fecha del registro de la correspondiente solicitud de destinación de exportación para consumo.

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

DERECHOS DE EXPORTACION

Del hecho de que las normas aplicables autoricen el pago de los derechos de exportación en dólares estadounidenses no se deriva que la base regulatoria deba establecerse en esa moneda extranjera.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala III) por la cual se regularon los honorarios de la dirección letrada y representación de la parte actora: a) por las tareas concernientes a la primera instancia, en el 14,3% -en conjunto-, a calcularse sobre el importe admitido por el juez de primera instancia en la proporción por él fijada y según la conversión resultante de la paridad cambiaria vigente al día del pago; b) en el 25% -en conjunto- de lo que correspondiera a los trabajos de primera instancia, por las tareas concernientes a segunda instancia; y c) en el porcentual antes mencionado -en conjunto por la labor desarrollada en relación con el recurso extraordinario; y se fijó la retribución del perito contador en el 4% de la base regulatoria mencionada, la parte demandada dedujo el recurso extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

-II-

El Estado Nacional (Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas) se agravia de lo resuelto por el *a quo* en razón de que -a su entender- la decisión importó una *reformatio in pejus* en tanto·, si bien adoptó la misma base regulatoria que el juez de primera instancia (u$s93.000.000), dispuso que se aplicaría la conversión que resultare conforme a la paridad cambiaria vigente en el día del pago.

Asevera que la cámara se apartó del objeto del proceso pues consideró, en un proceso sin monto cuyo objeto consistió en la declaración de nulidad de un acto administrativo, que la base regulatoria estaba constituida por la suma en dólares indicada en el marco de un pedido de modificación de la contracautela fijada por el juez de primera instancia al conceder la medida cautelar solicitada por la parte actora, denunciada como eventual crédito del Estado Nacional para el caso de que la demanda fuera rechazada.

Sostiene que la resolución recurrida es arbitraria, pues en ella se reconoce expresamente que el objeto del juicio es exclusivamente la declaración de - nulidad de un acto administrativo (la resolución 394/07 del Ministerio de Economía y Producción), a pesar de lo cual se regu-

laron los honorarios sobre la base de las repercusiones de índole patrimonial de la sentencia definitiva, sin tenerse en cuenta lo dispuesto por la ley 21. 839.

Aduce que la propia actora manifestó en la causa que la supuesta acreencia del Fisco no guardaba relación con los hechos acreditados en la causa e indicó que el monto de los reembolsos representaría aproximadamente una tercera parte menos que el monto estimado por la Administración Nacional de Aduanas.

Cuestiona que la cámara no haya aplicado la jurisprudencia de V.E. relacionada con la fijación de los honorarios en los casos de elevada base regulatoria, y que haya desestimado su argumento referido a la comparación de los honorarios regulados con los haberes de los funcionarios estatales.

Manifiesta su disconformidad con que se hayan regulado los honorarios en un porcentaje a ser calculado sobre una base regulatoria expresada en dólares estadounidenses, según la conversión resultante de la paridad cambiaria vigente al día del pago, en un juicio sin monto, y fijado los emolumentos por los trabajos concernientes al recurso extraordinario en un 25% de lo que corresponda a los de primera instancia, además del 25% que se estableció por las labores correspondientes a la segunda instancia, pues señala que las tareas relativas al traslado del recurso extraordinario no resultan ajenas a la segunda instancia, por lo que el total regulado excede el máximo fijado por el art. 14 de la ley 21.839.

-III-

Ante todo, corresponde recordar la tradicional doctrina de la Corte según la cual las cuestiones referentes a honorarios, así como también las referidas a la determinación de la base computable para la regulación de los emolumentos y a la apreciación de los trabajos profesionales y de la importancia y complejidad del pleito, al ser de naturaleza fáctica y procesal, no son susceptibles de tratarse en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 296:124; 302:253 y 1135; 306:2014, entre otros), ya que conducen a la discusión de cuestiones regidas por normas de derecho común y procesal, como así también de aspectos de hecho y prueba que están reservados a los jueces de la causa. Ello, sin perjuicio de la posibilidad que cabe al Tribunal de hacer excepción a tales principios, en los casos abarcados por la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 308:956 y 2211; 311:122; 319:1612; 321:2307, entre otros), aunque su aplicación es particularmente restringida en este

punto, teniendo en cuenta que las normas que rigen las regulaciones conceden amplio margen a la razonable discrecionalidad judicial (Fallos: 268:382; 308:1837).

V.E. también tiene resuelto que la cuestión consistente en decidir si un pleito es o no susceptible de apreciación pecuniaria, así como la de efectuar esa apreciación a los fines de la regulación, se halla reservada a los jueces de la causa en razón de su carácter fáctico y procesal, por lo que no constituye materia del recurso extraordinario, salvo circunstancias excepcionales (doctrina de Fallos: 306:749 y sus citas).

A mi modo de ver, no se configura este último supuesto excepcional con relación al agravio según el cual el juicio carece de monto porque la demanda tuvo por objeto obtener la declaración de nulidad de un acto administrativo, ya que la cámara consideró que esa circunstancia no implicaba que la decisión definitiva no provocara repercusiones de índole patrimonial, en tanto el contenido económico del proceso estaba dado por las sumas que la actora hubiera debido pagar en concepto de derechos de exportación de resultar aplicable la resolución ministerial impugnada, cuyos efectos habían sido suspendidos por la medida cautelar dictada en la causa.

Desde mi punto de vista, lo resuelto en este aspecto por el *a quo*, en una cuestión de naturaleza fáctica y de derecho procesal, no resulta arbitrario, si se tiene en cuenta que el objeto de la demanda consistió en que se declarara la nulidad de la resolución 394/07 del Ministerio de Economía y Producción, por la que se modificaron los derechos de exportación aplicables a un conjunto de hidrocarburos, y en que se ordenara a la demandada la devolución de las sumas ilegítimamente percibidas por el Estado Nacional como consecuencia de la aplicación de dicha resolución a las empresas actoras (v. fs. 2/48 de los autos principales). Es decir, no es irrazonable juzgar, como hizo el *a quo*, que el contenido económico del juicio está dado por los montos que hubieran debido pagar las empresas actoras en caso de aplicarse lo dispuesto por la resolución ministerial impugnada, cuyos efectos fueron suspendidos por la medida cautelar dictada a solicitud de la actora.

Tampoco escapa a la regla general enunciada al comienzo de este acápite el agravio vinculado con los honorarios que fijó la cámara por los trabajos realizados por los letrados de la parte actora en relación con el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de mérito dictada en la causa, si se tiene en cuenta que conforme a precedentes del Tribunal, el art. 14 de la ley 21. 839 es la norma específica para las regulaciones que deben efectuarse por las actuaciones correspon-

dientes a segunda o ulterior instancia, y es de estricta aplicación cuando se regulan honorarios por la contestación del traslado del recurso extraordinario, en virtud de lo cual V.E. ha resuelto reiteradamente dejar sin efecto las sentencias que decidieron que los honorarios por interposición o por contestación de recursos extraordinarios debían regularse de acuerdo con el art. 33 de la ley 21.839, previsto para los incidentes, prescindiendo de aplicar la norma que concretamente rige el caso -el art. 14 de la misma ley- sin dar razón plausible para ello (v. Fallos: 323:1504 y sus citas).

-IV-

En cambio, considero que corresponde examinar si resulta ajustado a derecho -en el *sub examine*- haber expresado la base regulatoria en moneda extranjera y, a su vez, regulado los honorarios en determinados porcentajes de aquélla, que recién serán cuantificados y expresados en moneda nacional de curso legal según una paridad cambiaria aún no determinada (la que se encuentre vigente en la fecha del pago de la obligación, según resolvió el *a quo*).

En efecto, estimo que dicho examen es formalmente procedente en esta instanciar no sólo en razón de que la demandada se agravió expresamente de que se hubieran regulado los honorarios en un porcentaje sobre una base regulatoria en dólares estadounidenses según la conversión resultante de la paridad cambiaria vigente al día del pago (v. punto 7 del acápite V del recurso extraordinario), sino porque es necesario esclarecer también si lo resuelto por la cámara contraviene la prohibición de establecer mecanismos de indexación, actualización o repotenciación de deudas o precios de bienes y servicios a la que se refieren los arts. 7º y 10 de la ley 23.928, modificada por la ley 25.561, normas de indudable carácter federal (Fallos: 315:1209; 328:2567, entre otros) que, por poseer el carácter de orden público (art. 19 de la ley citada en último término), habilitan su consideración y aplicación por los jueces, aun de oficio (doctrina de Fallos: 317:1342; 331:1434; 339:357, 649 y 1808, y sus citas, entre otros).

Al respecto, cabe recordar que el art. 4º de la ley 25.561, al sustituir el texto de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 (normas cuya inconstitucionalidad no ha sido planteada ni declarada en autos), mantuvo vigente la prohibición de indexar que establecían dichas normas.

En mi opinión, dicho mandato legal de orden público no fue respetado cuando se regularon los honorarios en un porcentaje de una cantidad determinada de moneda extranjera (u$s93.000.000) y se dispuso

que tales emolumentos se expresarían en moneda nacional según el tipo de cambio vigente en una fecha futura, pues ese proceder tiene un evidente propósito indexatorio de las retribuciones fijadas, al estabilizar su valor vinculándolo con el del dólar estadounidense (doctrina de Fallos: 332:335 y 333:447).

Por otra parte, a la luz de la pretensión esgrimida en la causa, no se advierten fundamentos objetivos para fijar la base regulatoria en moneda extranjera, estableciendo por esa vía un mecanismo de actualización del monto reclamado (conformado por las sumas que hubiera percibido el Estado Nacional de haberse aplicado la resolución 394/07 del Ministerio de Economía y Producción a las operaciones de exportación de coque de petróleo calcinado) e -indirectamente- de los honorarios regulados en un porcentaje de aquélla, si se tiene en cuenta que, según el art. 728 del Código Aduanero, a los fines de la liquidación de los derechos de exportación y de los demás tributos que gravan la exportación para consumo, es de aplicación el tipo de cambio para la conversión de la moneda extranjera en moneda nacional de curso legal vigente en la fecha de registro de la correspondiente solicitud de destinación de exportación para consumo (conf. art. 726).

Es cierto que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 20 de la ley 23.905, los derechos de importación y de exportación, así como los demás tributos que gravan esas operaciones de comercio exterior, deben determinarse en dólares estadounidenses y su pago puede efectuarse en la mencionada moneda, en bonos de crédito a la exportación de acuerdo a las normas vigentes, o en moneda nacional, cuya equivalencia, en este último caso, se fijará conforme al tipo de cambio vigente al día anterior al del efectivo pago.

Ahora bien, del hecho de que las normas aplicables autoricen el pago de los derechos de exportación en dólares estadounidenses no se deriva que la base regulatoria deba establecerse, en el presente caso, en esa moneda extranjera. Así lo pienso, por dos razones: a) porque la suma de u$s93.000.000 nunca ingresó al Fisco -ni en esa moneda ni en ningún otro de los medios de pago autorizados por el art. 20 de la ley 23.905- en concepto de derechos de exportación determinados según los términos de la resolución 394/07 del Ministerio de Economía y Producción impugnada en autos, ya que sus efectos habían sido suspendidos por la medida cautelar dictada en la causa; y b) porque aun cuando dicho monto hubiera sido pagado, y tal pago se hubiera realizado en dólares estadounidenses, surge claramente del texto del art. 20 de la ley 23.905 que esta norma solamente regula, por una parte, la moneda en que se determinarán los tributos aduaneros adeudados

por los contribuyentes y, por la otra, los instrumentos que pueden emplearse para su cancelación, sin que quepa extender el régimen allí previsto a situaciones distintas a tales obligaciones tributarias (v. autos C.1242.XLIX, "Cencosud SA (TF 29535-A) c/ DGA", sentencia del 15 de mayo de 2014), como es la atinente a la regulación de los honorarios profesionales.

En consecuencia, entiendo que la decisión de la cámara de establecer el contenido económico del proceso y, por ende, la base regulatoria en una cantidad global de dólares estadounidenses, a ser convertida a moneda nacional en una fecha futura, infringe notoriamente lo dispuesto por las normas desindexatorias citadas más arriba (arts. 7º Y 10 de la ley 23.928 y 4º de la ley 25.561).

-V-

Lo expuesto en el acápite anterior torna inoficioso, desde mi punto de vista, tratar el agravio vertido por la demandada en cuanto al supuesto de *reformatio in pejus* en que habría incurrido la cámara al establecer que los honorarios debían ser convertidos a pesos según la paridad cambiaria vigente en el día del pago.

Finalmente, en relación con el cuestionamiento relativo al quantum regulado (en un porcentaje de la base regulatoria) y a la falta de consideración, por parte del *a quo*, de lo dispuesto por el art. 13 de la ley 24.432 y del criterio del Tribunal en materia de regulación de honorarios en juicios de elevada base regulatoria, estimo que la consideración de dichos argumentos es prematura, toda vez que -si el Tribunal comparte las razones expresadas en el acápite IV de este dictamen- en primer lugar deberá fijarse la base regulatoria conforme a derecho, y será en esa oportunidad, y no antes, cuando podría apreciarse la pertinencia de aplicar las pautas a las que hizo referencia la recurrente.

-VI-

En otro orden de ideas, en cumplimiento del deber del Ministerio Público Fiscal de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (arts. 120 de la Constitución Nacional y 1º de la ley 27.148), advierto que el monto ingresado en concepto de tasa de justicia devengada en la causa (v. formulario agregado a fs. 1438 de los autos principales) no parece guardar relación con el monto de la pretensión (art. 4º, inc. 'a', de la ley 23.898), aun cuando el contenido económico del proceso fuera recalculado si

V.E. resuelve en el sentido propuesto en el acápite IV de este dictamen; cuestión que deberá ser examinada por los jueces de la causa.

-VII-

Opino, por lo tanto, que corresponde: a) desestimar la queja interpuesta, por los motivos expresados en los acápites 111 y V de este dictamen; b) revocar lo resuelto por el *a quo* en cuanto fijó la base regulatoria en dólares estadounidenses y dispuso que los honorarios profesionales regulados porcentualmente serían convertidos a pesos según la paridad cambiaria vigente al día del pago, por las razones expuestas en el acápite IV, y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte a este respecto nueva sentencia conforme a derecho; y c) dejar sentado lo manifestado en el acápite VI respecto de la tasa de justicia, a sus efectos. Buenos Aires, 26 de mayo de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas en la causa Romero, Juan Antonio y otros c/ EN -Mº Economía- y otro s/ proceso de conocimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Hágase saber al juzgado interviniente y a la Fiscalía Federal de Primera Instancia lo expuesto en el apartado

VI del dictamen de la señora Procuradora Fiscal respecto del monto ingresado en concepto de tasa de justicia, a los efectos que pudieren corresponder. A tal fin, líbrese oficio con copia completa de la presente resolución y del referido dictamen. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas,** representado por la **Dra. Anunciación Irene Marziano** y patrocinado por la **Dra. Daniela Beatriz Domato.**

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 nº 6.**

MARTÍNEZ, SINECIO ARNALDO y Otros c/ FEDERACIÓN del SINDICATO de LUZ y FUERZA y Otros s/ Daños y perjuicios

MALA PRAXIS

Más allá de la índole de la relación entre el sindicato y la obra social, la extensión de la responsabilidad a aquél debe ser descartada ya que el accionar lesivo de los médicos condenados tuvo lugar en su desempeño como prestadores de la obra social -no del sindicato- y es imputable directamente a aquella -no demandada- como deudora de las prestaciones de salud, sin que se configure un fundamento legal -alegado y probado- para la extensión de la responsabilidad a la recurrente.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó, por mayoría, la condena por mala praxis médica contra los doctores T y S, y extendió solidariamente la responsabilidad por daños y perjuicios a la codemandada F A de T de L y F (fs. 964/984, 1180/1194 y 1197 del principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Adujo que con arreglo al artículo 1º, inciso a), de la ley 23.660, los sindicatos con personería gremial se encuentran en condiciones de organizar su propia obra social, y que en virtud del artículo 12, inciso a), de esa norma, las obras sociales sindicales son administradas por una autoridad colegiada cuyos miembros son elegidos por el sindicato y son patrimonio de los trabajadores que la componen. Sumó que la afiliación al gremio habilita la obtención de las prestaciones a cargo de la obra social sindical, al tiempo que destacó que la obra social para el personal de L y F tiene un nombre casi idéntico a la federación sindical demandada en autos.

En ese marco subrayó que en el estatuto -en relación al objeto de constitución del gremio- se pautó expresamente que entre sus facultades figuran las de adquirir, enajenar o llevar adelante toda clase de planes relativos a casas de salud y sanatorios, a lo que agregó que dentro de las funciones de su secretaría de servicios sociales, se incluye la de propiciar y llevar a cabo la creación de sanatorios, centros asistenciales, casas de salud y todo fin tendiente a concretar la solidaridad social, por lo que podrá propiciar y contratar -con la aprobación del Secretariado-, los centros asistenciales que resulten necesarios para la medicina integral (art. 49, inc. "c").

En base a esas consideraciones, la alzada juzgó que el sindicato se había servido de un tercero -la obra social- para cumplir los fines previstos en su estatuto, de modo que, aun cuando sean personas jurídicas distintas, no cabe duda de que el sindicato F A de T de L y F utiliza a la Obra Social de la F A de T de L y F a esos efectos. De lo anterior infirió que la obra social funciona como un desprendimiento del sindicato, por lo que en la causa éste debe responder por aquélla (arts. 512, 902, 1113 y ccds., C. Civil).

Por último, agregó que quien recurre al auxilio de otra entidad para el desarrollo de sus actividades, extiende su marco de incum-

bencia creando un riesgo frente a terceros, y ese riesgo es lo que da fundamento a la responsabilidad del principal. Adujo que esa tesitura coincide con el artículo 1753 del nuevo Código Civil y Comercial, en tanto consagra la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, ya sea por los daños que causen los que están bajo su dependencia o las personas de las que se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas (cf. fs. 1180/1194).

Contra la sentencia, la F A de Tr de L y F interpuso recurso extraordinario, que fue denegado y motivó esta presentación directa (cfr. fs. 1210/1218 y 1229 del principal y fs. 34/38 del cuaderno respectivo).

No es ocioso consignar que el reclamo dirigido contra la entidad titular del nosocomio, en concurso preventivo, fue desistido por la actora (fs. 188/95, 205, 208, 210, 214 y 215).

-II-

En síntesis, la recurrente aduce que la sentencia es arbitraria por cuanto afecta el debido proceso, el adecuado servicio de justicia, la defensa en juicio y el derecho de propiedad, sin el suficiente sustento legal (arts. 17 a 19, C.N.).

Explica que su parte y la Obra Social de la F A de T de L y F son dos personas jurídicas diferentes, y que de los artículos 1º, 2º y 12, inciso h), de la ley 23.660 resulta que las obras sociales organizan su gobierno y tienen su propio régimen de administración y de manejo de fondos. Expresa que la demandante debió promover la acción contra la obra social y no contra la asociación sindical.

Destaca el voto en minoría, en el que se expone que la solución de extender la responsabilidad al ente sindical no puede fundarse en su eventual calidad de principal sino, en todo caso, en medios específicos como el descorrimiento del velo de la persona jurídica, que en estos autos no han sido objeto de alegación y prueba.

Critica a la sala, al puntualizar que cualquier, persona puede solicitar la afiliación a la obra social, sin necesidad de estar incorporada al gremio, al tiempo que argumenta que, al extenderle la responsabilidad, desconoce la letra y el espíritu de la ley 23.660, convirtiendo a la sentencia en arbitraria. Expone que la actora confunde a ambas personas jurídicas -obra social y asociación profesional de trabajadores- y que no se constató efectivamente ningún tipo de dependencia entre ellas.

-III-

Ante todo, cabe precisar que si bien los agravios expuestos por la apelante remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal y común que, en principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria, ello no es obstáculo para la procedencia del recurso cuando la sala ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, de acuerdo con las reglas aplicables y las constancias del caso (Fallos: 329:5424; 331:583).

Sentado ello, resulta importante destacar que no se encuentra contendido que la Obra Social de la F A de T de L y F y la demandada constituyen dos personas jurídicas distintas y que poseen un marco de actuación específico en las leyes 23.660 y 23.551, respectivamente, así como que la cámara, al momento de extender la responsabilidad al ente sindical, se apoyó centralmente en la configuración de una responsabilidad del principal por el hecho de terceros de los que se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones (art. 1113, C. Civil).

Al respecto, opino que el caso carece de uno de los presupuestos necesarios para la configuración de ese supuesto de responsabilidad, que no es otro que la obligación específica y preexistente del sindicato respecto de la actora, lo que no alcanza a configurarse con las previsiones estatutarias o legales referidas por la sala, en cuanto ello hace a la capacidad del gremio como persona jurídica (arts. 30 y sigs., C. Civil).

Por tanto, más allá de la índole de la relación existente entre la apelante y la obra social, considero que la extensión de la responsabilidad a la F A de T de L y F debe ser descartada. Ello es así, toda vez que, como adujo la accionada y admitieron el juez de grado y el voto en disidencia (v. fs. 71, ítem II; 971, ítem I; y 1192 vta., punto III), el accionar lesivo de los médicos condenados tuvo lugar en su desempeño como prestadores de la obra social -no del sindicato-, y es imputable directamente a esta última -no demandada- como deudora de las prestaciones de salud, sin que se configure en las actuaciones un fundamento legal -alegado y probado- para la extensión de la responsabilidad a la recurrente.

En virtud de tales consideraciones, concluyo que la decisión satisface sólo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias comprobadas del caso, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos: 321:1909; 325:2044; 331:583).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y devolver los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 5 de julio de 2017. *Irma Adriana García Netto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el codemandado en la causa Martínez, Sinecio Arnaldo y otros c/ Federación del Sindicato de Luz y Fuerza y otros s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por la **Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza**, representada por el **Dr. Diego Boch Ibarguren** y patrocinada por el **Dr. Héctor Alberto Zuccotti.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 17.**

ZACCARÍA, JUAN ANTONIO Y OTROS S/ SUSTRACCIÓN DE MENORES DE 10 AÑOS (ART. 147)

SUSTRACCION DE MENORES

Carece de la debida fundamentación la sentencia que absolvió al imputado del delito de sustracción y alteración del estado civil de dos menores que habría ocurrido en el año 1978 si omitió analizar la incidencia que podía tener el argumento referido a que paralelamente estaba siendo juzgado en el marco de otra causa precisamente por su intervención, entre otros, en los delitos de privación ilegítima de libertad y torturas que sufriera la madre de los menores, detenida y desaparecida.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El deber del Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción) sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la absolución de M. Os. G. respecto de la imputación de haber sido autor de la sustracción y alteración del estado civil de dos menores de diez años, hijos de la detenida desaparecida R. N., que habrían ocurrido entre febrero y marzo de 1978 en las ciudades de Paraná y Rosario (fs. 2/50).

Contra esa sentencia, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario, al considerarla arbitraria.

En ese sentido, sostuvo que el fundamento convalidado por el *a quo* para confirmar la condena de los coimputados de G. también es válido para sustentar su responsabilidad, por lo que existe aquí una

contradicción. Quedó demostrada en autos, según el recurrente, la alta jerarquía de G al momento de los hechos (Jefe del Grupo de Tareas 1) dentro del Destacamento de Inteligencia 121, dependiente del Segundo Cuerpo de Ejército, con asiento en Rosario y jurisdicción, de acuerdo con el plan de represión ilegal elaborado por la última junta de gobierno militar, en las provincias de Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones. Por eso, afirmó que si también se tuvo por probado que los integrantes de aquel destacamento brindaron su aporte al funcionamiento de los centros clandestinos de detención donde estuvo secuestrada N. esto es, "Quinta de Funes", "Escuela Magnasco" y "La Intermedia", y que sabían plenamente lo que ocurría en cada uno de ellos, dado que ejecutaron las privaciones de la libertad y las torturas que allí se consumaron, luego no se comprenden las razones por las cuales se absolvió a G. Mucho menos cuando a sus coimputados, integrantes del mismo destacamento, se los condenó al considerar que, con base en lo dicho, tuvieron el "señorío" sobre la vida y la muerte de la madre de los niños y pergeñaron su parto clandestino y la posterior sustracción y alteración de su estado civil (fs. 59 vta./64).

Por otro lado, al recordar las declaraciones de los testigos C. y B., señaló también que la duda invocada para confirmar la absolución cuestionada sólo responde a un desconocimiento de prueba dirimente (fs. 65 vta.).

Ese recurso extraordinario fue declarado inadmisible, dado que, según el *a quo*, no cumple con los requisitos previstos en los artículos 14 y 15 de la Ley 48, ni con la norma de la letra "e", artículo 3, del reglamento aprobado mediante la acordada 4/07 del Tribunal (fs. 68 y vta.), por lo que el recurrente interpuso la presente queja, en la que insistió con el carácter federal de la cuestión planteada (fs. 70/73).

-II-

Contrariamente a lo resuelto por el *a quo*, considero que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, pues la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, proviene del tribunal superior de la causa y si bien lo debatido remite al examen de aspectos de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajenos a la competencia de la Corte, ello no es óbice para que conozca en los casos que, como el sub examine, hacen excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (Fallos:

199:617; 299:17; 307:2483 y 308:1557), al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 330:4983 y sus citas).

Según lo aprecio, el presente es uno de esos casos de excepción ya que en la sentencia de casación no se brindó un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo a las constancias de la causa, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le otorgan una fundamentación sólo aparente.

-III-

Por un lado, debe quedar claro que el *a quo* confirmó, al convalidar lo resuelto por el tribunal oral, que no está en discusión aquí la pertenencia de G al Destacamento de Inteligencia 121 al momento de los hechos, ni la función que habría cumplido. En este sentido, al descartar los agravios de este Ministerio Público, sostuvo que "la alegada falta de valoración del legajo personal de Marino G como así también del reconocimiento por parte del imputado de su pertenencia al Destacamento 121 a la fecha de los hechos y los dichos de los coimputados al respecto, no pueden prosperar", pues ello no fue cuestionado, "sino que se arribó a una solución absolutoria -concluyó- por orfandad probatoria" (fs. 42). Existe entonces un primer indicio a considerar, y es que a la fecha de los hechos G se desempeñaba como Jefe del Grupo de Tareas 1 de aquel destacamento, de acuerdo con lo que se desprende de su legajo personal, su declaración y la de sus coimputados, según lo señalado por la fiscalía y la posterior confirmación del argumento por el *a quo*.

Luego, hay un segundo indicio que no se puede ignorar para evaluar racionalmente la responsabilidad de G. que se desprende de otro dato que el tribunal oral, según lo explicado por el *a quo*, también tuvo por probado. Me refiero a que, de acuerdo con lo que surge de la sentencia de casación, para condenar a sus coimputados el tribunal oral tomó como punto de partida la existencia de un plan sistemático elaborado por la cúpula militar gobernante, con el fin de exterminar y disuadir "al enemigo declarado –el comunismo internacional- y cualquier manifestación vernácula que lo representara -a su criterio-, y que se ha demostrado cómo se organizaron los grupos de tareas o patotas, con participación de fuerzas regulares de las fuerzas armadas, divididas en regiones, zonas y sub-zonas, organismos de inteligencia militar y policial, y con subordinación de las fuerzas prevencionales,

como policía federal, gendarmería y prefectura". Por lo tanto, "no cabe duda que hubo un plan subjetivamente compartido por todos según el cual cada uno conforme al estamento en que se encontrase, cumplía con el mismo contribuyendo a la concreción de los ilícitos propuestos, ya sea de manera ejecutiva o impartiendo las órdenes para que otros las concreten" (fs. 46 vta.).

Desde esa perspectiva, según el *a quo*, el tribunal oral fundó la coautoría funcional en los hechos del *sub examine* de los imputados que, como G., integraron el destacamento mencionado, a lo que añadió, en el mismo sentido, que "en el caso particular pudo determinarse fehacientemente quiénes integraban ese grupo de tareas en el área Rosario, la que resulta de importancia excluyente en la determinación y comprobación de los ilícitos investigados en la presente causa", dado que, tal como quedó acreditado en la óptica del mismo tribunal, en aquella ciudad se produjo "la detención ilegítima de R. N., a la sazón madre de los mellizos", la que sería luego trasladada a Paraná para dar a luz. Por eso, afirmó el tribunal oral, siempre de acuerdo con el *a quo*, "resulta elocuente que en la cadena de mandos encontraremos a los responsables de los hechos investigados; porque dispusieron de dicha femenina, conocían de su embarazo, la trasladaron a Paraná a los efectos de dar a luz, producido ello en el Hospital Militar local, y luego de un paso por el IPP, dispusieron de ellos" (fs. 46 vta./47).

Entonces, si el argumento del tribunal oral, convalidado por el *a quo*, es que en esa cadena de mandos se encuentran los responsables de los hechos investigados, de acuerdo con las circunstancias comprobadas de la causa, es contrario a toda lógica que se haya absuelto a G. tras haberse tenido por demostrado, con el mismo nivel de convicción, que aquel era uno de los funcionarios que la integraba.

El *a quo* intentó superar esa objeción al recordar que el tribunal oral fundó la absolución de G. no obstante lo expuesto previamente, en la "orfandad probatoria" que, a su modo de ver, resulta de que (i) no fue imputado en la causa nº 131/2007 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de Rosario, donde se investigó y condenó a sus coimputados en esta causa, a excepción de Z. por hechos que habrían cometido en su condición de integrantes del Destacamento de Inteligencia 121; (ii) no surgía su presencia en los lugares de detención clandestina; (iii) no fue mencionado por los testigos Jaime Feliciano Dri, Miguel Bonasso y Tulio Valenzuela, quienes se refirieron al "Operativo México", en el marco del cual se habría secuestrado a N (iv) tampoco figura su nombre en el informe del "The National Security Archive" (fs. 40 vta./41).

Sin embargo, cada uno de esos fundamentos aparece como dogmático, en la medida en que, al evaluarlos racionalmente con el resto de las pruebas y las conclusiones a las que arribaron a partir de ellas tanto el tribunal como el *a quo*, carecen de relevancia para descartar la responsabilidad de G.

Los medios de prueba referidos en "i" y "iv" fueron valorados por el tribunal oral, según lo expuesto por el *a quo*, para sustentar la función que tenía el mencionado destacamento dentro del plan de represión ilegal que se tuvo por demostrado, las provincias en las que cumplió esa función, la forma en que lo hizo, su composición y el rol de cada uno de sus integrantes (fs. 28 vta./29 y 39 y vta.). Por eso no pueden tener ninguna relevancia para sostener la ajenidad de G. en el hecho en cuestión, en tanto, como se ha dicho, se aclaró que su pertenencia a ese destacamento y el rol que desempeñó no estaban en discusión.

Además, la afirmación de que G. no resultaba imputado en la causa señalada, y la conclusión derivada de que ello debería considerarse un indicio de que no tuvo relación con los hechos del *sub examine*, deben evaluarse como arbitrarias, en tanto, antes del dictado de la absolución cuestionada, según el recurrente, ya había sido procesado en la causa conocida como "Guerrieri II", en trámite por ante el juzgado Federal de Primera Instancia de Rosario, donde también se investigaban los hechos cometidos por los integrantes del Destacamento de inteligencia 121, y que fue separada de aquélla por razones procesales, tal como lo había señalado este Ministerio Público en su recurso de casación (cf. fs. 55 vta.). Éste es, simplemente, el motivo por el cual G. no resultaba imputado en la causa considerada por el tribunal oral y el *a quo*. Y no está de más señalar que Go. fue condenado en "Guerrieri II", en diciembre de 2013, dada la participación que le cupo, según esa sentencia, en tales hechos, entre los que cabe destacar, justamente, la privación ilegal de la libertad y las torturas en perjuicio de Raquel N. (cf. fs. 64 y vta.).

Por otro lado, la circunstancia referida en el fundamento "ii", es decir, que la presencia de G. en los lugares de detención clandestina no surgía de la prueba reunida, es imprecisa, en tanto no se condice con las constancias comprobadas de la causa. Nótese que el testigo Eduardo Rodolfo C. condenado en "Guerrieri I" por hechos cometidos en su calidad de integrante del Destacamento de Inteligencia 121, y cuyo testimonio fue ampliamente ponderado por el tribunal oral para justificar las condenas de los coimputados de G., manifestó que éste fue el encargado de las guardias de la detenida R. N. y de organizar su traslado a la ciudad de Paraná (cf. la sentencia del tribunal oral en

esta causa, punto IV, págs. 111/112, de la versión publicada en la página de Internet del Centro de Información Judicial: http://www.cij.gov.ar/nota-931-Sentencias-de-Tribunales-Orales-en-el-país.html; y también fs. 41 de este legajo). Además, el testigo G. F. B. manifestó haber visto a G. en centros clandestinos de detención a cargo del destacamento, por lo que si bien, como afirmó el a quo, en su declaración no se hacen referencias concretas a los hechos de esta causa (fs. 41 vta.), el dato brindado puede considerarse un indicio de que G. también estuvo presente en esos lugares al tiempo de la comisión de los hechos, al sopesarlo junto a su comprobado rol en esa dependencia y el testimonio de C. y cabe aclarar que la declaración en la que B dice haber visto a G. en centros clandestinos de detención que dependían del Destacamento de Inteligencia 121, no es de las efectuadas ante el Centro de Estudios Legales y Sociales, cuyo contenido no habría sido ratificado por el testigo, de acuerdo con el *a quo* (cf. la sentencia del tribunal oral en esta causa, punto IV, págs. 63/64, de la versión ya citada, y fs. 41 vta. de este legajo), por lo que no corresponde dudar de su veracidad, en tanto no fue cuestionada durante el proceso.

En todo caso, aun cuando se admitiera que de la prueba reunida no se desprende la presencia de G en los centros clandestinos donde permaneció detenida ilegalmente la madre de los niños apropiados, lo cierto es que, de acuerdo con el razonamiento convalidado por el *a quo* para sostener la coautoría funcional de los condenados, ello no sería decisivo para concluir que aquél fue ajeno a los hechos. En efecto, como lo señaló el recurrente (fs. 63), al responder el agravio de las defensas referido a que el tribunal oral no habría tenido en cuenta las licencias de las que habrían gozado al tiempo de los hechos algunos de los imputados, afirmó que "en función de los criterios de coautoría esbozados en la sentencia", su presencia en el momento y lugar de los hechos "resulta irrelevante", "De ello dio cuenta incluso la propia sentencia -prosiguió- en cuanto se afirmó que la coautoría no exigía '…presencia física y ejecutiva en el lugar de los hechos sino sólo demostrar una contribución funcional a la realización del evento criminoso'" (fs. 48).

Por último, en lo referido a las pruebas mencionadas en "iii", es decir, los testimonios de Dri, Bonasso y Valenzuela, cabe precisar que lo valorado particularmente fue que no mencionaron a G. como integrante del Destacamento de Inteligencia 121, ni como alguien que estuviera presente en los centros clandestinos de detención a cargo de esa dependencia. Por lo tanto, si se admite que ése es el dato que se desprende de tales pruebas, cabe concluir que seguramente no pueden

ser consideradas en perjuicio de G. pero tampoco como contrapruebas decisivas para fundar su absolución, pues la circunstancia de que esos testigos no lo mencionaran como integrante del destacamento o como alguien que estuvo presente en aquellos centros clandestinos, no permite inferir que negaron esos hechos sino, a lo sumo, su imposibilidad de confirmarlos, porque nunca tomaron conocimiento de ellos o no los recuerdan. En conclusión, de esos testimonios se desprenden sólo indicios tenues que, para fundar la absolución de G. deben poder integrarse en una versión distinta de lo ocurrido y más, o igualmente convincente que la aportada por la acusación.

Sin embargo, ni el tribunal oral ni la casación se han referido a la hipótesis de lo ocurrido que explica mejor o con igual grado de convicción que la acusatoria la razón de los indicios de cargo, ya analizados, y fundamenta entonces aquella decisión exculpatoria. En otras palabras, si G., como sostienen esos tribunales, es ajeno a los hechos de esta causa, debería quedar establecido cuál es la versión de lo ocurrido, distinta de aquélla, que explica la coincidencia entre los dichos de C. y B., los datos que se desprenden del legajo militar de G. su propia admisión de que integraba el destacamento en cuestión y las declaraciones de sus coimputados en el mismo sentido. Por el contrario, afirmar simplemente, como lo hacen tanto el tribunal oral como el *a quo*, que estas pruebas de cargo no son suficientes para quebrar la presunción de inocencia porque son menos que las reunidas respecto de los condenados (fs. 40 vta./42 vta.), es arbitrario, a mi modo de ver, en tanto, al no cumplirse con aquel requisito, ni explicitar, en definitiva, qué estándar de prueba se está tomando en cuenta, sólo puede atribuirse a la discrecionalidad de los jueces, lo cual es inadmisible.

Por supuesto que no desconozco, como afirma el *a quo*, que una condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho atribuible al acusado (fs. 42 vta.), pero la duda tiene que estar apoyada en fundamentos explicitados y razonados, es decir, el juzgador tiene que revelar el criterio que lo llevó a no estar convencido de la culpabilidad, porque aun cuando no haya alcanzado esa certeza, la absolución resultaría inadmisible si los motivos por los cuales no la alcanzó resultan irrazonables. De allí que siempre deba expresarlos con la mayor claridad posible, y no se admita que los mantenga ocultos, ya que su comprobación es una garantía del debido proceso.

En síntesis, entiendo que, por un lado, los argumentos brindados para confirmar la absolución de G. son dogmáticos, en tanto no se con-

dicen con las circunstancias comprobadas de la causa y contradicen razonamientos que el a quo expuso para justificar la condena de otros imputados, por lo que la sentencia impugnada mediante recurso federal debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, tal corno he adelantado. Por otro lado, también creo que la arbitrariedad se desprende de la falta de precisión del estándar probatorio tenido en cuenta para llegar a esa decisión, ya que el *a quo* la apoyó en la existencia de una "orfandad probatoria" que no logró justificar, sobre todo porque no brindó razones suficientes para sostener, razonablemente, que las pruebas reunidas contra G. no bastan para condenarlo.

-IV-

Por todo lo expuesto, mantengo esta queja. Buenos Aires, 3 de Agosto de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General en la causa Zaccaría, Juan Antonio y otros s/ sustracción de menores de 10 años (art. 147)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de casación oportunamente impetrado por el Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná que absolvió a Marino Oscar González del delito de sustracción y alteración del estado civil de dos menores de diez años.

2º) Que contra dicha resolución, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario fundado en la doctrina de la arbitrariedad, cuya denegatoria motivó la presente queja.

3º) Que en el recurso extraordinario el Ministerio Público Fiscal se agravió de la resolución dictada por el tribunal casatorio por entender que resultaba arbitraria en tanto, alega se confirmó ese temperamen-

to absolutorio sin tratar debidamente los agravios que planteara en esa instancia por medio del recurso de su especialidad.

4º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto (Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226) por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

5º) Que para una adecuada comprensión de los agravios traídos por el apelante, corresponde reseñar que el tribunal de mérito dictó la absolución de Marino Oscar González respecto de los delitos de sustracción y alteración del estado civil de dos hijos de la detenida desaparecida Raquel Negro, los que habrían ocurrido entre febrero y marzo de 1978, en las ciudades de Rosario y Paraná.

Para arribar a dicho temperamento, el tribunal de mérito aseveró que lo único que vinculaba directamente con estos hechos a González -quien para esa época era Jefe del Grupo de Tareas 1 del Destacamento de Inteligencia 121, dependiente del Segundo Cuerpo del Ejército- eran los dichos de Eduardo Rodolfo Constanzo –condenado en la causa "Guerrieri I" por hechos cometidos en su calidad de integrante del citado destacamento- quien sostuviera que aquél fue el encargado de organizar el traslado de la ilegalmente detenida Negro a la ciudad de Paraná así como también de su custodia durante el período en que la nombrada estuvo internada en el hospital militar de esa ciudad en el que nacieron sus hijos cuya apropiación –y posterior sustracción de estado civil- constituyó objeto de juicio. El sentenciante destacó, en particular, que ningún testigo individualizó en forma concreta a González como presente en los lugares de detención clandestina ni en la ciudad de Paraná y ponderó que tampoco revestía la calidad de imputado en la antes mencionada causa "Guerrieri I".

Por su parte, el tribunal *a quo* consideró que la sentencia absolutoria no era arbitraria por verificarse un caso de orfandad probatoria para sustentar una condena respecto de González, por lo que, desde esa perspectiva, agravios del acusador solo constituían una discrepancia con las conclusiones allí arribadas.

6º) Que esta Corte entiende que asiste razón al recurrente en cuanto alega que el tribunal *a quo* rechazó el recurso de su especialidad, por el que canalizara los agravios que luego fueran mantenidos en el recurso federal, sin analizar debidamente cuestiones conducentes para la resolución del asunto.

En particular, ello es así en tanto el *a quo* omitió analizar la incidencia que podía tener, para la cuestión que debía resolver, el argumento desplegado por el Ministerio Público Fiscal por el que predicó la arbitrariedad del fallo que sostuvo la ajenidad de Marino Oscar González en la sustracción y posterior alteración de los hijos de Raquel Negro, nacidos durante su cautiverio, siendo que, paralelamente, para el momento éste estaba siendo juzgado en el marco de la causa "Guerrieri II" -en trámite ante la justicia federal de Rosario- precisamente por su intervención, entre otros, en los delitos de privación ilegítima de libertad y torturas que sufriera Raquel Negro. En este sentido, cabe señalar que la relevancia de este extremo fue especialmente destacada por el señor Procurador Fiscal en su dictamen al informar que, durante la tramitación de esta vía recursiva, en la citada causa "Guerrieri II" recayó condena respecto de González por estos hechos.

Al omitir analizar esta cuestión, el *a quo* tampoco ponderó qué temperamento correspondía adoptar, en su caso y en función del respectivo devenir procesal de ambos procesos, para evitar que como consecuencia de la tramitación separada –fundada en razones procesales- del juzgamiento de hechos que podrían poseer, al menos en su caudal probatorio, vinculación entre sí, se arribara a la consagración de un análisis fragmentado de los hechos, en menoscabo de la verdad real.

7º) Que, en este sentido, corresponde aclarar que no se encuentra en discusión que en esta clase de procesos rija con plenitud el principio de *in dubio pro reo* y la garantía de defensa en juicio, ya que, como resalta el señor Procurador Fiscal en su dictamen *"la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho atribuible al acusado"*.

Sino que lo que resulta descalificable es que el *a quo* omitiera analizar esta importante cuestión, ello en inobservancia de la doctrina del Tribunal según la cual el "deber [del]…Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su te-

rritorio…presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), *sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche*" (Fallos: 335:1876, considerando 4º, énfasis agregado).

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación al omitir toda consideración sobre un extremo conducente para la correcta resolución del asunto (Fallos: 328:121; 330:4983, entre muchos otros) y, en tales condiciones y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, ha de acogerse favorablemente el recurso. Asimismo, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por el **doctor Raúl Omar Pleé, Fiscal General.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná.**

ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES del MERC. COMÚN SUR c/ GALENO ARGENTINA S.A. s/ Sumarísimo

COSTAS

No corresponde imposición de costas si se trata de acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva en el

marco de la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 55, último párrafo, de la ley 24.240).

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, propuso la desestimación de los recursos con costas (art. 68 CPCCN)-

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por mayoría, revocó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, de ese modo, dispuso la modificación de la cláusula contractual que permite a Galeno Argentina S.A. ("Galeno") aumentar las cuotas a los asociados en función de su edad, a fin de excluir a los usuarios mayores de sesenta y cinco años que hayan estado afiliados a la prestadora de salud durante más de diez años (fs. 707/732).

En primer lugar, la cámara analizó la legitimación de la asociación actora. Señaló que el artículo 43 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 reconocen legitimación a las asociaciones dedicadas a la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores para interponer acciones que tienden a proteger derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos. Asimismo, tuvo por acreditados los requisitos delineados por la Corte Suprema para la procedencia de estas acciones, es decir, la existencia de un hecho único que causa una lesión a una pluralidad relevante de sujetos, la concentración de la acción en los efectos comunes de la pretensión y la constatación de que el ejercicio individual de la acción no aparece plenamente justificado.

En segundo lugar, la sentencia sostuvo que la inclusión de una cláusula en el contrato de adhesión que vincula a Galeno con sus afiliados que prevea un aumento en la cuota mensual en virtud de la edad de los usuarios –con apoyo en un requerimiento más frecuente de los servicios médicos- no es sí misma abusiva. En este sentido, entendió que existe cierta razonabilidad en el sistema implementado por la demandada en función del cual las cuotas de los afiliados se establecen de acuerdo a franjas etarias. Empero el porcentaje máximo de aumento previsto, esto es, sesenta por ciento, podría constituir un ejercicio abusivo del derecho. Sin embargo, juzgó que en el caso no se probaron los incremen-

tos y la abusividad de los montos y, en razón de ello, rechazó el planteo de nulidad de la cláusula articulado por la asociación actora.

Asimismo, explicó que si bien la actividad de las empresas de medicina prepaga carecía de un régimen legal particular cuando se interpuso la demanda, al momento de dictar sentencia se encontraba vigente la Ley de Medicina Prepaga 26.682. Señaló que el artículo 12 establece que una empresa de medicina prepaga no puede aplicar aumentos en razón de la edad a los usuarios mayores a sesenta y cinco años que tengan una antigüedad superior a diez años como afiliados. Consideró que el criterio consagrado en esa norma satisface de forma adecuada el parámetro de solidaridad rige la distribución del impacto de los mayores costos insumidos por el incremento de la edad del afiliado. En consecuencia, ordenó adecuar la cláusula contractual a los términos previsto en la ley 26.682 y reintegrar a los afiliados los montos que no se ajusten a esos parámetros y que la demandada hubiera percibido en el periodo no prescripto.

En tercer lugar, indicó que el artículo 50 de la ley 24.240 establece un plazo de prescripción de tres años como así también que, en caso que otra ley prevea un plazo de prescripción diferente, debe emplearse el más beneficioso para el consumidor. Sobre esa base, aplicó el plazo de prescripción de diez años del artículo 846 del Código de Comercio.

En cuarto lugar, desestimó la multa civil por daños punitivos pues, en su opinión, no se juzgó configurada la conducta abusiva reprochada a la demandada, ni pudo determinarse si actuó con una deliberada intención de acrecentar sus ingresos en desmedro del consumidor. En cuanto a la devolución de los importes mal percibidos, difirió su cálculo para la etapa de ejecución de sentencia de conformidad con el artículo 54 de la ley 24.240.

Por último, distribuyó las costas de ambas instancias en el orden causado.

-II-

Contra esa decisión, la asociación adora interpuso recurso extraordinario (fs. 739/751 y 754/758) -contestado por la demandada (fs. 803/810)- que fue concedido en cuanto a la invocación de cuestión federal sin que mereciera tratamiento la tacha de arbitrariedad articulada (fs. 813/814), lo que motivó la presentación de un recurso de queja (fs. 60/63 del cuaderno respectivo).

Plantea la existencia de cuestión federal con fundamento en que la sentencia compromete la interpretación de normas constitucionales y

desconoce los derechos que le reconocen los artículos 16, 17, 18, 28, 42 y 43 de la Constitución Nacional. Asimismo, alega que la cámara incurrió en arbitrariedad al distribuir las costas en el orden causado pues, equivocadamente, consideró que se trataba de una cuestión novedosa y señaló la existencia de vencimientos parciales y mutuos cuando, en rigor, no prosperó ninguno de los planteos defensivos de la demandada.

Por otra parte, cuestiona que la cámara no haya declarado la nulidad de la cláusula contractual impugnada. Argumenta que cuestionó la legitimidad de todos los aumentos por edad, sin distinción de franjas etarias. Sin embargo, la sentencia solo benefició a los consumidores mayores de sesenta y cinco años de edad.

-III-

La demandada también interpuso recurso extraordinario (fs. 761/781) -contestado por la actora (fs. 792/802)- que fue concedido en cuanto a la invocación de cuestión federal (fs. 813/814).

Sostiene que el caso suscita cuestión federal porque el tribunal realizó una errónea interpretación de normas de la ley 24.240, contraria a las garantías constitucionales previstas en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional y a la inteligencia que cabe atribuir al artículo 43 de la Constitución Nacional. Descalifica también el decisorio en base a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por un lado, controvierte la legitimación de la asociación actora para interponer la presente acción. Argumenta que en el caso no se encuentran satisfechos ninguno de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema para la promoción de una acción colectiva. En particular, se refiere a la falta de constatación de un interés que, considerado aisladamente, no justifique la interposición de una demanda individual.

Por el otro, aduce que la sentencia es contradictoria. Explica que la acción estuvo dirigida a obtener la nulidad de la cláusula que establece el incremento de la cuota en razón de la edad del afiliado. Al respecto, la cámara entendió que la inclusión de una cláusula que prevé un aumento con fundamento en la edad de los usuarios, no constituía una práctica abusiva. Sin embargo, ordenó que modifique esa cláusula en los términos de la ley 26.682. Arguye que esa decisión se adoptó en violación del principio de congruencia e implica una aplicación retroactiva prohibida de la ley 26.682.

Además, asevera que la cámara violó el principio de preclusión y afectó sus derechos de defensa y al debido proceso al disponer que

el cálculo de los montos mal cobrados se realice durante la etapa de ejecución de sentencia. Sostiene que, de acuerdo con el artículo 54 de la ley 24.240, el tribunal debe establecer las pautas para determinar la reparación económica en su sentencia.

Por último, se agravia del plazo de prescripción aplicado por la cámara. Sostiene que se apartó los términos del artículo 50 de la ley 24.240 de manera infundada y priorizó una normativa de carácter general, es decir, el Código de Comercio, por sobre una norma específica y posterior tal el caso de la ley 24.240.

-IV-

Considero que el orden metodológico prescribe examinar, en primer lugar, el recurso de la demandada.

El agravio relativo a la legitimación colectiva de la asociación de consumidores actora (cf. art. 43, Constitución Nacional; ley 24.240) resulta sustancialmente análogo a lo resuelto por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 332:111, "Halabi" y 336:1236, "PADEC" (más recientemente, Fallos: 337:753, "Consumidores c/ Banco Itaú" y 762, "Consumidores c/ La Meridional", entre otros), a cuyos términos y conclusiones me remito, en lo pertinente, en razón de brevedad.

La Corte Suprema ha sostenido que el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional admite la categoría de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, entre los que se incluyen los derechos de los usuarios y consumidores (ver, en especial, considerandos 12º y 13º, "Halabi"). Asimismo, señaló que la procedencia de esas acciones requiere la verificación de los siguientes requisitos: una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado.

Considero que esas exigencias para la procedencia de la acción están satisfechas en las presentes actuaciones. En particular, estimo que no le asiste razón a la recurrente en cuanto considera que el ejercicio individual de la acción no aparece plenamente justificado.

En efecto, la sentencia recurrida razonó que en el citado precedente "PADEC", la Corte Suprema reconoció legitimación a una asociación de consumidores en circunstancias análogas a las del presente caso. En aquella oportunidad, la asociación accionó contra una empresa de medicina prepaga en el marco de una causa en la que se cues-

tionaba la validez de una cláusula contractual que preveía aumentos en virtud de la edad de los afiliados. En ese precedente, además, la Corte Suprema precisó -con respecto al último requisito- que la acción también procederá cuando existe un fuerte interés estatal en su protección ("PADEC", considerando 10º).

En este contexto, entiendo que el agravio vinculado a la falta de legitimación colectiva de la asociación actora debe ser desestimado.

Por otro lado, en mi opinión, el recurso extraordinario interpuesto por Galeno ha sido mal concedido en lo que a los restantes agravios respecta, pues remiten a cuestiones de hecho y derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, en principio, a la vía del artículo 14 de la ley 48 (cf. Fallos: 324:1994, "Salatino" y 4349, "Flores Automotores"). Sin embargo, estimo que, ante la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario, la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio justifica que la Corte Suprema considere los agravios sustentados sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo* y los defectos de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la recurrente (Fallos: 331:2271, "Ponce").

En primer término, no advierto que el tribunal hubiera fallado en violación del principio de congruencia. En el caso, la accionante objetó los aumentos dispuestos por la demandada en razón de la edad de los afiliados: En consonancia con ello, la cámara analizó la razonabilidad de la cláusula contractual pertinente a la luz del artículo 37 de la ley 24.240 y, en función de ello, estimó necesario readecuar dicha cláusula a efectos de garantizar que los aumentos allí previstos no resulten abusivos. De ese modo, dispuso un remedio que obedeció a lo solicitado por la actora y que se corresponde con el debate mantenido durante la tramitación del proceso.

En segundo término, con respecto a la decisión de diferir el cálculo de los daños individuales, la sentencia apelada establece lineamientos suficientes para la determinación del resarcimiento correspondiente a cada afiliado. El artículo 54 de la ley 24.240 prevé que las sentencias dictadas en el marco de acciones de incidencia colectiva que tuviesen contenido patrimonial establezcan pautas para la reparación económica de los daños individuales o el procedimiento que se seguirá para su determinación.

Por último, el agravio relacionado con el plazo de prescripción aplicado por el *a quo* tampoco es admisible. En efecto, el planteo de la recurrente solo exhibe un criterio diverso al propuesto por el tri-

bunal respecto de una norma de derecho común, como es el artículo 50 de la ley 24.240 (texto según ley 26.361), y del principio general de interpretación más favorable al consumidor previsto por el artículo 3 de la ley 24.240.

En suma, la recurrente no demostró que, al disponer la readecuación de la cláusula cuestionada, establecer el procedimiento para la determinación de la reparación económica y el plazo de prescripción aplicable, el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa o que se viera privado de una adecuada fundamentación, por lo que deba ser dejado sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

-V-

En mi entender, el recurso extraordinario interpuesto por la actora ha sido mal concedido pues el agravio referido a la distribución de las costas en el orden causado remite al análisis de cuestiones fácticas y procesales propias de los jueces de la causa y ajenas, en principio, a la vía del artículo 14 de la ley 48 (doct. Fallos: 303:682, "Frare"; 307:588, "Abal Medina") y, lo expresado sobre el punto, traduce una mera discrepancia con lo resuelto por el *a quo*. Además, los agravios que trae en su recurso muestran que la recurrente no resultó vencedora en todas sus pretensiones.

En segundo término, el cuestionamiento de la recurrente sobre el carácter abusivo de la cláusula contractual impugnada ha sido tratado y resuelto con fundamentación suficiente en la sentencia apelada, lo cual impide descalificarla como acto judicial válido sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, más allá del grado de acierto o error de aquella solución (cf. Fallos: 334:13, "Banco Hipotecario"; entre muchos).

-VI-

Por lo tanto, en mi opinión, corresponde desestimar los recursos interpuestos. Buenos Aires, 25 de agosto de 2017. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur c/ Galeno Argentina S.A. s/ sumarísimo".

Considerando:

Que los recursos extraordinarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestiman los recursos extraordinarios. A la actora, sin especial imposición de costas en virtud de lo previsto en el art. 55, último párrafo, de la ley 24.240. A la demandada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia parcial*) — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia parcial del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

Que los recursos extraordinarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestiman los recursos extraordinarios. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recursos extraordinarios interpuestos por la **Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur,** representada por el **Dr. Matías F. Luchinsky**, con el patrocinio letrado del **Dr. Rubén O. Luchinsky**; y por **Galeno Argentina S.A.,** representada por la **Dra. Mirna Isabel Kaploean.**

Traslados contestados por la **Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur,** representada por el **Dr. Matías Luchinsky,** con el patrocinio letrado del **Dr. Rubén O. Luchinsky** y por **Galeno Argentina S.A.,** representada por la **Dra. Mirna Isabel Kaploean.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 12.**

C. T., D. M. c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (art. 49 P.4 ley 24.241

DEFENSA EN JUICIO

Para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario que quien la invoque alegue y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable y, si bien la recurrente no fue asistida por abogado al apelar el dictamen médico que la declaró incapaz laboralmente, dicha falta de representación para hacer valer sus derechos quedó saneada con la intervención de la Defensora Pública Oficial ante la Cámara y de la Defensora General de la Nación en la instancia extraordinaria, por lo que la garantía de la defensa en juicio ha quedado debidamente resguardada.

JUBILACION POR INVALIDEZ

Si el Cuerpo Médico Forense, luego de examinar a la interesada y efectuar un análisis de los antecedentes agregados a la causa, concluyó que la actora no se hallaba capacitada para reintegrarse en el ejercicio de la docencia, las observaciones formuladas por la Defensora General de la Nación acerca de este nuevo dictamen solicitado por la Corte no resultan hábiles para alterar sus resultados que, además de sustentarse en razones de índole científica, corroboran los informes realizados por las comisiones médicas intervinientes en la instancia administrativa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "C. T., D. M. c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (art. 49 P.4 ley 24.241)".

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social declaró desierto el recurso de apelación deducido por la actora contra el dictamen de la Comisión Médica Central. Dicho informe daba cuenta de que la peticionaria padecía de esquizofrenia residual grado III que le provocaba una incapacidad laborativa del 70% (fs. 70/73 y 112), por lo que se hallaban reunidas las condiciones exigidas por el art. 48, inc. a, de la ley 24.241, para transformar el retiro transitorio por invalidez del que venía gozando en uno definitivo, conclusión que fue cuestionada por la apelante que se consideraba con aptitud para retomar sus tareas de docente.

2º) Que para decidir de ese modo, la alzada sostuvo que los argumentos expuestos por la accionante en su presentación no guardaban relación con las conclusiones de la resolución impugnada, ni contenían un razonamiento que permitiera advertir el perjuicio que tal decisión le ocasionaba. Contra ese pronunciamiento, la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales de la Capital Federal –en representación de la actora-, interpuso el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 168.

3º) Que la señora Defensora afirma que la sentencia resulta descalificable como acto jurisdiccional válido porque omite considerar elementos y circunstancias de la causa esenciales para la correcta solución del litigio, vulnerando así el derecho de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

4º) Que a tal efecto, señala que el recurso de apelación solo había sido firmado por la parte actora y carecía de asistencia técnica. Sostiene también que al existir discrepancias de criterio entre las conclusiones de las comisiones médicas actuantes –que afirmaron que la actora se hallaba incapacitada-, y las opiniones dadas por otros galenos -que

aconsejaban su retorno a la actividad laboral-, resultaba imprescindible contar con la intervención del Cuerpo Médico Forense prevista en el art. 49, punto 4, a y b, de la ley 24.241 (fs. 16/27 y 70/73; 61 y 131/133).

5º) Que esta Corte Suprema dio intervención a la señora Defensora General de la Nación, quien solicitó la revocación del pronunciamiento de la alzada con el fin de asegurar a la accionante un efectivo acceso a justicia (fs. 181/185). Tachó de arbitrario el dictamen elaborado por la Comisión Médica Central de fs. 70/73, por haberse limitado a convalidar la actuación de la junta médica local sin dar razones para ello ni ponderar la opinión de los profesionales que aconsejaban el reintegro de la actora al trabajo.

6º) Que si bien las resoluciones que declaran desierto el recurso ante el tribunal de alzada no son –en razón de su naturaleza fáctica y procesal- impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, tal doctrina admite excepción cuando lo resuelto implica denegación de justicia y vulnera los principios que gobiernan el debido proceso adjetivo garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:1101; 326:1382, entre otros).

7º) Que en las presentes actuaciones concurre dicho supuesto de excepción que autoriza a revisar la sentencia. En efecto, a pesar de que la recurrente no fue asistida por abogado al apelar el dictamen médico que la declaró incapaz laboralmente, la cámara trató el recurso y lo rechazó por falta de fundamentación suficiente, pasando por alto lo establecido tanto en el art. 56 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -que impide a los jueces proveer escritos en los que se sustenten o controviertan derechos si no llevan firma de letrado-, como la resolución 305/01 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que establece específicamente que la apelación del dictamen de la Comisión Médica Central debe deducirse con patrocinio letrado (conf. anexo II, capítulo 7, punto 14.4 b, e instructivo anexo o, punto 23 i).

8º) Que, sin embargo, el planteo de nulidad debe ser rechazado. Para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario que quien la invoque alegue y demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la invalidez. En el caso, la falta de adecuada representación de la apelante para hacer valer sus derechos ha quedado saneada con la intervención de la señora Defensora Pública Oficial ante la cámara y de la

señora Defensora General de la Nación en esta instancia, por lo que la garantía de la defensa en juicio ha quedado debidamente resguardada.

9º) Que en virtud de que la pretensión de la apelante se dirige, en definitiva, a obtener un dictamen del Cuerpo Médico Forense que dirima definitivamente la cuestión, a fin de evitar más dilación del proceso este Tribunal ordenó, como medida para mejor proveer, el envío de las actuaciones a dicha dependencia, con el objeto de que determinara –previo examen médico a la actora y teniendo en cuenta la patología psiquiátrica diagnosticada por las comisiones médicas administrativas intervinientes y las observaciones efectuadas por las psicólogas particulares- si la titular se encontraba capacitada para retomar su actividad.

10) Que dicho organismo, luego de examinar a la interesada y efectuar un análisis de los antecedentes agregados a la causa, concluyó que la actora no se hallaba capacitada para reintegrarse en el ejercicio de la docencia. Las observaciones formuladas por la señora Defensora General de la Nación a fs. 201/205 acerca de este nuevo dictamen no resultan hábiles para alterar sus resultados que, además de sustentarse en razones de índole científica, corroboran los informes realizados por las comisiones médicas intervinientes en la instancia administrativa (fs. 70/73 y 112).

11) Que, por último, no corresponde tratar el pedido efectuado por la señora Defensora General en esta instancia de que se otorgue a la actora la jubilación ordinaria bajo el régimen especial docente de la ley 24.016, ya que ello excede el ámbito de conocimiento de la Corte Suprema; sin perjuicio de ello, se deja a salvo el derecho de la interesada de efectuar ante el organismo previsional los reclamos que estime pertinentes.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, en uso de las facultades previstas en la segunda parte del art. 16 de la ley 48, confirmar el dictamen de la Comisión Médica Central, con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Costas por su orden atento a la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese y remítase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **D. M. C. T., actora en autos,** representada por las **Dras. Catalina E. Moccia de Heilbron, interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Capital Federal, y Romina Espiño Rocha, Defensora Oficial ad-hoc de esa dependencia.**

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

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No corresponde dar curso a la solicitud formulada si la cuestión está comprendida en la que ha sido sometida a juzgamiento por el ente autárquico gubernamental encargado de velar por las necesidades de los pueblos originarios de la provincia y del cual es presidente en la actualidad el peticionario, de modo que la tutela de los derechos de los pueblos indígenas que habitan las localidades de la región norte del territorio chaqueño debería procurarse y encauzarse contra el Estado provincial en el marco de la ejecución de la sentencia dictada por la jurisdicción local.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 2658/2666 se presenta el señor Orlando Charole, por derecho propio, en su condición de integrante de la etnia Qom y actual presidente de la "Fundación América Originaria", a solicitar que se admita su inmediata intervención como litisconsorte en este proceso (artículo 90, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, en tal carácter, pide –en lo sustancial- la ampliación territorial de la medida cautelar dictada en este proceso "en materia alimentaria y sanitaria al pueblo Wichi principalmente, cuyas comunidades se encuentran en el Departamento Güemes" en las "localidades Miraflo-

res, Techat, Nueva Pompeya, Nueva Población, Comandancia Frías, Las Hacheras, Wichi El Pintado, Sauzal, Sauzalito, Vizcacheral, Tartagal, Cevilar, Tres Pozos y Fortín Belgrano", mediante efectivas acciones positivas del Estado Nacional y la Provincia del Chaco en forma concurrente.

Agrega nota de los presidentes de asociaciones y referentes del Pueblo Wichi.

Explica que la medida vigente en esta causa alcanza a localidades habitadas por comunidades Qom y que la ampliación pretendida se refiere a las comunidades Wichi, ya que son estos los pueblos que residen –principalmente– en la región norte del departamento de General Güemes.

Señala que el pronunciamiento dictado en estos autos tuvo el propósito de "garantizar a las comunidades indígenas ubicadas en el sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín una real y efectiva calidad de vida digna que les garantice el ejercicio de los derechos a la vida, salud, asistencia médico-social, alimentación, agua potable, educación, vivienda, bienestar general, trabajo, inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente".

Sin embargo –continúa-, su instrumentación no habría logrado contener la tuberculosis en un gran porcentaje de la población y, a su vez –según afirma-, habrían aumentado los casos de desnutrición crónica infantil de grado I (uno), persistiendo además el Mal de Chagas.

Luego de denunciar que los habitantes del impenetrable chaqueño están padeciendo una grave situación sanitaria, alimentaria y hospitalaria, informa que en el año 2015, en su carácter de diputado de la Provincia del Chaco presentó el proyecto de ley nº 45 declarando "El estado de emergencia hospitalaria y sanitaria de las comunidades indígenas del pueblo Qom y Wichi ubicadas en la regiones sanitarias nº 5 y nº 6 del Chaco (Villa Río Bermejito, El Espinillo, Miraflores, Pampa del Indio, Misión Nueva Pompeya, El Sauzalito y Comandancia Frías)", el cual –sostiene- se encuentra actualmente en la Comisión de Desarrollo Humano y Salud de la Legislatura Provincial.

Asimismo, pone de resalto que ya en el cargo de Presidente del Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH) que actualmente ocupa, dictó la resolución nº 16 del 22 de enero de 2018 por la cual se declaró "La emergencia sanitaria de los pueblos indígenas del Departamento General Güemes de la Provincia del Chaco".

Aduce que pese a la adopción de dichas medidas y a la cautelar dictada por esta Corte, las necesidades básicas de las comunidades del impenetrable chaqueño aún no habrían sido satisfechas.

Solicita, en definitiva, que se restablezca la asistencia de la que resultaron en su momento beneficiarios los miembros de las comunidades indígenas del sudeste del Departamento General Güemes y el noroeste del Departamento de General San Martín como sus zonas aledañas, ya que, afirma, nunca se reanudó y el estado de vulnerabilidad, indefensión y ausencia de alimentos en dichas comunidades persiste.

2º) Que sin entrar a considerar la admisibilidad de la intervención pretendida por el peticionario, los términos de la presentación que antecede imponen destacar que paralelamente al trámite de este proceso cautelar, en jurisdicción de la Provincia del Chaco se sustanció la causa "Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.CH.) y pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocoví c/ Gobierno de la Provincia del Chaco y/o quien resulte responsable s/ acción de amparo" (expediente Nº 454, año 2007), del registro del Juzgado Civil y Comercial nº 6, de la Primera Circunscripción Judicial.

De los antecedentes que obran en este expediente (fs. 1028/1029) puede extraerse que en la causa mencionada recayó pronunciamiento definitivo que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Instituto del Aborigen Chaqueño (I.D.A.CH.) y los pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocoví, en virtud del cual se ordenó a la Provincia del Chaco a que, a través de sus órganos pertinentes, de conformidad con la distribución constitucional y legal de organización y ejercicio del poder público, arbitre los recaudos a fin de dar estricto e inmediato cumplimiento a lo prescripto por el artículo 37 de la Constitución provincial, 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, Convenio 169 de la O.I.T. y el Acta Acuerdo celebrada con la demandante con fecha 19 de agosto de 2006, como así también el deber de informar de manera documentada cada una de las medidas que a tal fin se adopten. Las normas referidas

coinciden –en lo sustancial- con el derecho invocado por el peticionario en el punto 3 de su presentación.

De acuerdo a lo que surge del sistema de consultas de expedientes del Poder Judicial de la Provincia del Chaco, el referido fallo fue confirmado por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial y por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (sentencia Nº 599 del 20 de diciembre de 2012), y actualmente se encuentra en etapa de ejecución.

3º) Que tal antecedente permite considerar que la cuestión que hace al fundamento del pedido en examen está comprendida en la que ha sido sometida a juzgamiento por el Instituto del Aborigen Chaqueño -ente autárquico gubernamental encargado de velar por las necesidades de los pueblos Originarios de la Provincia del Chaco (arts. 22 y ss. ley 3258) y del cual es presidente en la actualidad el peticionario- y los pueblos indígenas Qom, Wichi y Mocoví ante la jurisdicción local, y que el objeto de la causa citada abarca de manera sustancial la pretensión cautelar formulada en la presentación que antecede.

De modo que la tutela de los derechos de los pueblos indígenas que habitan las localidades referidas de la región norte del territorio chaqueño, debería procurarse y encauzarse contra el Estado provincial en el marco de la ejecución de la citada sentencia dictada por la jurisdicción local.

En tanto no se ha hecho mención del referido proceso, ni tampoco se han expresado los motivos por los cuales la petición no se ha canalizado por esa vía, es dable concluir que no corresponde dar curso en estas actuaciones a la solicitud formulada.

4º) Que sin perjuicio de ello, en relación a la afirmación de que se habría discontinuado la asistencia dispuesta por decisión de este Tribunal en el pronunciamiento de fs. 52/55 (Fallos: 330:4134), y al tiempo transcurrido desde los informes presentados a fs. 2460/2461 (Provincia del Chaco) y 2501, 2503/2504 (Estado Nacional), ordenados por resolución del Tribunal de fecha 3 de octubre de 2017, con carácter previo a la decisión atinente a la competencia que pronunciará el Tribunal, requiéraseles a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional que en el plazo de 30 días hábiles actualicen, de conformidad con el programa marco presentado a fs. 1102, en forma concreta y precisa,

el estado de ejecución de los programas de salud, alimentación, asistencia sanitaria, provisión de agua potable, fumigación y desinfección de las regiones alcanzadas por la medida cautelar decretada en el citado decisorio de fs. 52/55.

Por ello, se resuelve: 1) No hacer lugar a la solicitud formulada. 2) Requerir a la Provincia del Chaco y al Estado Nacional, con carácter previo a la decisión atinente a la competencia que pronunciará el Tribunal, que en el plazo de 30 días hábiles actualicen, de conformidad con el programa marco presentado a fs. 1102, en forma concreta y precisa, el estado de ejecución de los programas de salud, alimentación, asistencia sanitaria, provisión de agua potable, fumigación y desinfección de las regiones alcanzadas por la medida cautelar decretada en el decisorio de fs. 52/55, a cuyo fin cúrsense las correspondientes notificaciones por Secretaría.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Parte actora: **Defensor del Pueblo de la Nación,** representado por **los doctores Daniel Bugallo Olano, Horacio Eduardo Esber y Anselmo Agustín Sella.**

Parte demandada: **Estado Nacional,** representado por **los doctores Sonia Haydeé Donati, María Alicia Gramajo, Fernando Zuberbuhler, Alejandro Enrique Scarano.**

Provincia del Chaco, representada por **los doctores Eduardo Aníbal Fernández Floriani y José Miguel Braceras,** con el patrocinio letrado del **señor Fiscal de Estado, doctor Luis Alberto Meza.**

Instituto del Aborigen Chaqueño (presentado como tercero), representado por **los señores Orlando Charole y Eigidio Luis Roberto García,** con el patrocinio de la **doctora María Lorena Gutiérrez Villar.**

Orlando Charole (presentado como tercero), por sus propios derechos, con el patrocinio letrado del **doctor Juan Carlos Baldomero Pérez.**

FLORES, HÉCTOR ALBERTO c/ EN - Mº RREE y C - resol. 1008/12 s/ Proceso de conocimiento

CUESTION FEDERAL

Al establecer la inteligencia de normas de naturaleza federal la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga.

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

REMUNERACIONES

Del texto del art. 68 de la ley 20.957 se desprende que tanto los viáticos que tiene derecho a percibir el funcionario cuando la designación fuera por un lapso de hasta treinta días como la remuneración que percibiría el funcionario de igual categoría en el país donde desempeñará su misión cuando exceda de ese período, responden a una finalidad de compensación y no de retribución por poner su capacidad de trabajo a disposición del empleador, puesto que importa el reconocimiento de los gastos en que incurrirán por el desempeño transitorio en el exterior, es decir, fuera del lugar habitual de trabajo, por lo que no prevé en modo expreso que dicho pago excluya el derecho del actor a percibir el sueldo que le corresponde en el país.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La inteligencia de las leyes debe tener en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 249/251 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda promovida por el actor -funcionario del Servicio Exterior de la Nación- a fin de que se declare la nulidad de la resolución 1008/12 mediante la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto desestimó el reclamo administrativo interpuesto con el objeto de que se recalculen los viáticos liquidados con motivo del cumplimiento de una misión de servicio en la República de Chile durante cuarenta y siete días reemplazando al titular del Consulado de Puerto Montt.

Para decidir de este modo, el tribunal sostuvo que el supuesto de autos encuadra en el art. 68 de la ley 20.957 que prevé el pago de una retribución sustitutiva de los viáticos cuando el funcionario debe desempeñarse por un lapso superior a treinta días. Añadió que, sin embargo, dicho norma no autoriza a descontar los haberes mensuales que el actor percibe en el país del sueldo que correspondería en el exterior. Concluyó en que la resolución 1008/12 antes citada no fue emitida conforme al ordenamiento jurídico, pues la exclusión del cobro del salario del funcionario en el país no se encuentra ordenada por norma alguna ni advierte que exista una duplicación.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 255/268, que fue concedido a fs. 277 por encontrarse en juego la interpretación de normas de carácter federal y denegado por la causal de arbitrariedad.

En lo sustancial aduce que la sentencia interpreta de modo erróneo el art. 68 de la ley 20.957 y su decreto reglamentario, pues, al haber cumplido una misión en el exterior por un lapso superior a treinta días, corresponde abonar la remuneración sustitutiva de los viáticos. Añade que la cámara se aparta de lo prescripto por las normas aplicables, por cuanto a dicha remuneración no se le puede adicionar el sueldo que el funcionario obtiene en el país sin incurrir en una duplicación de haberes, máxime cuando ello ubicaría al actor en una situación de privilegio.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 20.957 y su decreto reglamentario) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Asimismo, cabe advertir que la Corte, al establecer la inteligencia de normas de tal naturaleza, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 322:1616, entre otros).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que no se ha puesto en tela de juicio que el actor, siendo funcionario del Servicio Exterior de la Nación, ha prestado servicios en el Consulado de Puerto Montt, República de Chile, entre los días 9 de enero y 24 de febrero de 2012 -es decir, por un periodo de cuarenta y siete días-, sino que debe determinarse si, de conformidad con las normas aplicables, el pago efectuado en concepto de remuneración por el cumplimiento de aquella misión en el exterior -sustitutiva de los viáticos- excluye el sueldo que el funcionario percibió en el país durante ese lapso.

Al respecto, cabe recordar que el art. 68 de la ley 20.957, en lo que aquí interesa, dispone que los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación que fueren designados para el desempeño de misiones especiales u otras comisiones de servicio tienen derecho a pasajes y a los viáticos que fija la reglamentación. Añade que "… Cuando para el cumplimiento de dicho cometido deban desplazarse desde el Ministerio, y la permanencia en el exterior exceda de treinta días, recibirán, en sustitución de los viáticos, la remuneración que percibiría el funcionario de igual categoría en el país donde desempeñará su misión".

Por su parte, la reglamentación aprobada por el decreto 1973/86 regula cuestiones concernientes a la comisión de servicio y al modo en que deben liquidarse los viáticos, mas no se refiere en forma expresa a la situación que se presenta en el *sub lite* y que fue contemplada por el art. 68, 2º párrafo, antes transcripto.

Este precepto, entonces, distingue dos modalidades diferentes de pago para los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación que deben desempeñarse en misiones especiales en el exterior: si la designación fuera por un lapso de hasta treinta días tienen derecho a percibir

viáticos y, en caso de exceder ese período, reciben -en sustitución de los viáticos- la remuneración que percibiría el funcionario de igual categoría en el país donde desempeñará su misión (v. decreto 1090/92). Agrega el citado art. 68 que los viáticos o remuneraciones que correspondan y las órdenes de pasajes, como así también una suma para gastos de representación en caso necesario, deben ser anticipados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

A mi modo de ver, del texto se desprende que tanto los viáticos como la remuneración que se otorga en estos supuestos a los funcionarios responden a una finalidad de compensación y no de retribución por poner su capacidad de trabajo a disposición del empleador, puesto que importa el reconocimiento de los gastos en que incurrirán por el desempeño transitorio en el exterior, es decir fuera del lugar habitual de trabajo.

Como consecuencia de lo anterior se advierte que, por un lado, la norma aplicable al caso no prevé de modo expreso que el pago de una remuneración -sustitutiva de los viáticos- por los servicios que presta en el exterior ocasionalmente excluya el derecho del actor a percibir el sueldo que le corresponde en el país. Por otro lado, también debe tenerse presente la finalidad a la que atiende el pago de aquella remuneración por la función que debe desempeñar en forma extraordinaria, lo que descarta la existencia de la duplicación de haberes que alega la demandada.

En este orden de ideas, creo oportuno recordar que la inteligencia de las leyes debe tener en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma (Fallos: 308:2246; 324:2934, entre otros).

En tales condiciones, entiendo que no corresponde efectuar deducción alguna sobre la remuneración percibida por el actor por haberse desempeñado en el Consulado de Puerto Montt, República de Chile, durante cuarenta y siete días.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 6 de octubre de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Flores, Héctor Alberto c/ EN – Mº RREE y C – resol. 1008/12 s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción de lo expresado en el párrafo quinto del punto IV.

Por ello, 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.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, parte demandada,** representado por la **Dra. Ximena Bruzzone.**

Traslado contestado por **Héctor Alberto Flores, actor en autos, por su propio derecho,** con el patrocinio letrado de la **Dra. Graciela L. Morales de Villalobos.**

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 nº 11.**

K., K. J. c/ P., C. S. s/ Civil y comercial - varios

COMPETENCIA FEDERAL

La competencia federal en razón de la distinta nacionalidad de las partes constituye un privilegio creado especialmente en beneficio del ex-

tranjero, que procede en aquellos casos en que éste es parte -siempre que se trate de una causa civil- ya sea que litigue contra un ciudadano argentino o contra una provincia (arts. 116 y 117, Constitución Nacional, 1 y 2, inc. 2, ley 48 y 332, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) salvo renuncia explícita o prórroga de jurisdicción operada en la causa.

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

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Si el actor solicita la restitución internacional de su hija la distinta nacionalidad como fundamento de la procedencia del fuero de excepción, cede ante el principio del interés superior del niño (art. 3, Convención de los Derechos del Niño, y 1º y 3º de la ley 26.061), cuya salvaguarda exige contemplar la especial situación de los niños y niñas como participantes en los procesos y brindar herramientas diferenciadas y efectivas para asegurar una tutela judicial efectiva y confirmar la sentencia que declaró la incompetencia del fuero federal y la remisión de las actuaciones al tribunal de familia.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Corresponde revocar la sentencia que declaró la incompetencia del fuero federal para entender en la demanda por restitución internacional de una menor si el actor manifestó su pretensión de litigar ante el mismo invocando su condición de extranjero desde su primera presentación y la mantuvo en todas las instancias y la justicia federal posee la aptitud necesaria y cuenta con herramientas idóneas para cumplir con todas las exigencias que demanda la resolución del pleito en miras al interés superior del niño, pudiendo disponer el apoyo técnico y multi-disciplinario que sea necesario a tal fin (Disidencia del juez Rosenkrantz).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó la decisión de grado que había declarado la incompetencia del fuero

para entender en la presente causa que tiene por objeto la restitución internacional a Estados Unidos de América, de la hija menor de edad de ambas partes, M.T.K.P., quién habría sido sustraída ilegítimamente en septiembre de 2017 por su madre (fs. 164/180, 185/187 y 219/221).

El tribunal afirmó que las particulares circunstancias del caso sustentan la procedencia del fuero ordinario local. En este sentido, señaló, por un lado, que el Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños, aplicable al supuesto de autos, dispone que el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente debe ser dilucidado ante el juez de la residencia habitual del niño -art. 5, a)- en consonancia con lo previsto por el artículo 2608 del Código Civil y Comercial de la Nación, y que M.T.K.P. reside en el Departamento de Lavalle, provincia de Mendoza, junto a su madre.

Por otro lado, la Cámara señaló que los magistrados competentes para entender en estos procesos deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario en protección del interés superior de los niños, de conformidad con lo establecido por el artículo 706 del Código Civil y Comercial al que remite el artículo 5, c), del Protocolo. En relación con lo anterior, agregó que el fuero federal es un fuero restringido y multimateria. Tuvo en consideración, finalmente, que las causas "P., C. S. c/ K., K. J. s/ divorcio" y "P., C. S. c/ K., K. J. p/ medida de protección", tramitan ante el 4to. Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción de Mendoza.

Contra ese pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario federal que fue contestado y concedido (fs. 223/233, 260/266 y 282/286).

-II-

El recurrente manifiesta que la sentencia debe considerarse definitiva pues media denegatoria del fuero federal. En este sentido, afirma que es ciudadano de los Estados Unidos de América, que reside en el estado de Colorado, y que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 48.

En particular, alega que no se encuentra violado el principio de inmediatez ya que tanto el juzgado de familia de la Ciudad de Mendoza como el juzgado federal se encuentran a la misma distancia de la localidad de 3 de Mayo, Lavalle, donde reside la niña.

En orden a las causas invocadas por el tribunal, sostiene que no fueron notificadas a su parte y que no alteran la prerrogativa que posee, de acceder a la jurisdicción federal.

-III-

El recurso resulta formalmente admisible pues, aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del artículo 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los que, como ocurre en el *sub lite,* media denegación del fuero federal (Fallos: 339:490, "Banco de la Nación Argentina"; 341:573, "Loreal Argentina S.A.").

Cabe señalar, como lo tiene dicho reiteradamente esa Corte, que a los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer lugar, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda, y después, solo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la acción (v. Fallos: 330:628, "La Soledad S.R.L."; entre otros). También ha dicho que, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 330:811, "Lage").

-IV-

Ante todo, conviene recordar que la competencia federal en razón de la distinta nacionalidad de las partes constituye un privilegio creado especialmente en beneficio del extranjero (Fallos: 328:2822, "Ramírez"; entre muchos otros), que procede en aquellos casos en que éste es parte -siempre que se trate de una causa civil- ya sea que litigue contra un ciudadano argentino o contra una provincia (arts. 116 y 117, Constitución Nacional; 1 y 2, inc. 2, ley 48; y 332, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), salvo renuncia explícita o prórroga de jurisdicción operada en la causa.

En el presente caso, según se desprende de los términos de la demanda, el actor solicita la restitución internacional de la niña M.T.K.P. a Estados Unidos de América, en los términos del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya (en adelante, CH 1980) -fs. 164/180-. Asimismo, requiere que se adopten medidas precautorias, entre las cuales interesa destacar, particularmente, la solicitud de un régimen de comunicación provisional entre la niña y su padre.

Por otra parte, según afirmó la Cámara a fojas 221, en el fuero local tramitaron actuaciones previas (exptes. nº 749/17/4F, "P., C. c/ K, K. J.

p/ divorcio unilateral", y nº 1995/17/4F, "P., C. c/ K, K. p/ medida tutelar"), y que en una de ellas se encuentra implicada la niña.

En ese contexto, opino que la distinta nacionalidad como fundamento de la procedencia del fuero de excepción, cede ante el principio del interés superior del niño (art. 3, Convención de los Derechos del Niño; y 1 y 3 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes), cuya salvaguarda exige contemplar la especial situación de los niños y niñas como participantes en los procesos y brindar herramientas diferenciadas y efectivas para asegurar una tutela judicial efectiva.

En tal sentido, considero que corresponde aplicar la regla de especialidad de la justicia dedicada a la solución de los conflictos familiares y, en consecuencia, rechazar la competencia del fuero federal para intervenir en el *sub lite*. Ello pues la índole del conflicto, y la condición de vulnerabilidad de la niña, exigen que la respuesta jurisdiccional se ajuste a reglas procesales y principios diferenciados -como la inmediación, oficiosidad, oralidad- y cuente con apoyo interdisciplinario, a fin de asegurar la eficaz y oportuna protección de los intereses en juego. (conf. art. 706, Código Civil y Comercial de la Nación; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02, emitida el 28 de agosto de 2002, párrs. 78 y 79).

Por lo demás, y teniendo en cuenta el acotado objeto de la acción en la que únicamente se deberá determinar si ha existido traslado y/o retención ilícitos de un niño, para resolver sobre la procedencia de su restitución (art. 7, inc. f), CH 1980 y art. 6, del Protocolo cit.), opino que la causa debe tramitar ante el Cuarto Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial, de la provincia de Mendoza donde están radicados los expedientes referidos por la Cámara.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de diciembre de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "K., K. J. c/ P., C. S. s/ civil y comercial - varios".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, al cual cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen y habiendo tomado intervención el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario federal y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*) — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la incompetencia del fuero y la remisión de las actuaciones al Tribunal de Familia en turno para entender en la presente causa que tiene por objeto la restitución internacional a Estados Unidos de un menor de edad, M. T. K. P., en los términos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Haya de 1980, aprobado por ley 23.857 (CH 1980), quien habría sido sustraído ilegítimamente por su madre con destino a Argentina el 28 de septiembre de 2017 (fs. 164/180, 185/187 y 219/221).

Para así decidir, la cámara tuvo en cuenta la importancia de la inmediatez, la especialización de los magistrados del fuero de familia y la intervención de equipos multidisciplinarios a los fines de resguardar el interés superior del niño. Ello, sumado al carácter restringido de la competencia federal, que es "multi materia". Finalmente, tuvo en consideración las causas "P., C. S. c/ K., K. J. p/ divorcio" y "P., C. S. c/ K., K. J. p/ medida de protección de derechos", las cuales tramitan ante el 4to. Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción de Mendoza.

2º) Que contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo recurso extraordinario federal (fs. 223/233) que fue contestado (fs. 260/266) y concedido (fs. 282/286).

En el recurso extraordinario, el recurrente sostiene que el pronunciamiento de la cámara es inconstitucional por cuanto el art. 116 de la Constitución Nacional en forma clara señala que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que se susciten entre una provincia o sus vecinos contra un ciudadano extranjero. En este sentido, afirma ser ciudadano de los Estados Unidos de América, con residencia en el Estado de Colorado. Por otro lado, el actor aduce que no hay motivo alguno para entender que por razón de la distancia deba intervenir un juzgado que no sea el natural para un ciudadano extranjero, puesto que el juzgado federal y el provincial se encuentran a exactamente 650 metros entre sí. Finalmente, desconoce las dos causas invocadas por la cámara por no ser parte de las mismas ni haber sido nunca notificado.

3º) Que el recurso resulta formalmente admisible. Si bien las cuestiones de competencia no habilitan, en principio, la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales, como ocurre en el *sub lite*, media denegación del fuero federal (Fallos: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533; 339:490; entre muchos otros).

4º) Que el art. 116 de la Constitución Nacional otorga derecho al actor en su calidad de ciudadano extranjero a optar por la justicia federal.

En efecto, la competencia federal derivada de la distinta nacionalidad de las partes constituye un privilegio instituido exclusivamente en beneficio del ciudadano extranjero en causa civil contra un ciudadano

argentino (art. 116 de la Constitución Nacional y el art. 2, inc. 2 de la ley 48 y Fallos: 311:858; 312:280 y doctrina de Fallos: 134:370).

5º) Que surge del examen de las presentes actuaciones que el actor entabló demanda en el mes de junio de 2018 ante el fuero federal de la Provincia de Mendoza con el objeto de obtener la restitución internacional inmediata de su hija menor M. T. K. P., invocando su condición de extranjero, la cual se encuentra suficientemente probada en autos con la documentación acompañada (art. 332 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), no existiendo dudas en torno a su nacionalidad.

El actor ha manifestado su pretensión de litigar ante el fuero federal desde su primera presentación y la ha mantenido en todas las instancias sin que haya operado renuncia o prórroga de jurisdicción, explícita o implícita, que pueda habilitar la intervención de los tribunales provinciales, circunstancias que distinguen este caso de las que dieron lugar a los pronunciamientos de Fallos: 325:2311; 328:2822 y Competencia 407/1996 (32-C)/CS1 "Dayup Rovein, Néstor Hugo y Nieto Berghusen, Silvia Rosaura s/ divorcio vincular", resolución del 29 de octubre de 1996, entre otros.

6º) Que, la justicia federal posee la aptitud necesaria y cuenta con herramientas idóneas para cumplir con todas las exigencias que demanda la resolución del pleito en miras al interés superior del niño; pudiendo disponer el apoyo técnico y multi-disciplinario que sea necesario a tal fin.

No debe perderse de vista el acotado objeto de la acción de restitución internacional de menores, el cual consiste únicamente en determinar si ha existido traslado y/o retención ilícitos de un niño a los fines de resolver sobre la procedencia de su restitución (art. 7º, inc. f) del CH 1980).

7º) Que, en consecuencia, teniendo como premisa que el interés superior del niño debe orientar y condicionar las decisiones judiciales en el cumplimiento del CH 1980, interés que se ve resguardado –esencialmente- con "una solución de urgencia y provisoria" que cese la vía de hecho, tal como ha sostenido este Tribunal (Fallos: 328:4511; 333:604; 333:2396; 335:1559 y 336:638), esta Corte estima pertinente que la presente causa continúe su trámite ante la justicia federal de Mendoza.

Por lo expuesto, oídos el señor Procurador Fiscal y el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **K. J. K., en calidad de parte actora**, representada por la **Dra. Fabiana Marcela Quiani**.

Traslado contestado por **C. S. P., en calidad de parte demandada**, representada por el **Dr. Carlos Marziali.**

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

Tribunal que intervin con anterioridad: **Juzgado Federal nº 2 de Mendoza.**

DEVESA, ROBERTO HERNÁN Y OTROS C/ ASOCIACIÓN DE PILOTOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO DE QUEJA

La queja, según resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, constituye un medio de impugnación solo de decisiones que denieguen recursos deducidos para ante la Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación extraordinaria sobre el tema motivo de agravio.

RECURSO DE QUEJA

La vía del recurso de queja no es idónea para cuestionar otras resoluciones aun cuando se relacionen con el trámite del recurso extraordinario, por lo cual la presentación directa deducida contra la decisión que denegó el recurso de revocatoria interpuesto contra aquella que desestimó el remedio federal resulta improcedente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Devesa, Roberto Hernán y otros c/ Asociación de Pilotos s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al modificar parcialmente la decisión de primera instancia, redujo el monto de las indemnizaciones admitidas, la demandada dedujo recurso extraordinario que fue denegado por extemporáneo, hecho que motivó que la interesada interpusiera un recurso de revocatoria que también fue desestimado. Contra esta última decisión la vencida dedujo el recurso de queja previsto en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. punto I y II, B), del escrito obrante a fs. 18/22).

2º) Que la queja, según resulta del citado art. 285, constituye un medio de impugnación solo de decisiones que denieguen recursos deducidos para ante esta Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación extraordinaria sobre el tema motivo de agravio (Fallos: 323:486; 325:1556 y causas CSJ 968/2011 (47-A)/CS1 "Álvarez, Omar René c/ ANSeS s/ reajustes varios", sentencia del 26 de junio de 2012 y FPA 5691/2014/1/1/RH2 "Racagni, Marco Aurelio c/ Grutzmacher, Nora Silvina y otros s/ amparo ley 16.986", sentencia del 28 de junio de 2016).

3º) Que, por lo tanto, la vía del recurso directo no es idónea para cuestionar otras resoluciones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos. Tales asuntos, de suscitar agravios de carácter federal, deben ser articulados según las formas y plazos previstos en el art. 257 del citado código (Fallos: 318:2440; 319:1274; 327:2085 y causa CSJ 655/2013 (39-F)/CS1 "Fisman, Marcelo Ricardo c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I.", sentencia del 2 de diciembre de 2003). En tales condiciones, la presentación directa deducida contra la decisión que denegó el recurso de revocatoria interpuesto contra aquella que desestimó el remedio federal, resulta improcedente.

4º) Que sin perjuicio de lo expresado, aun cuando se entendiera que esta presentación directa se dirige a cuestionar el auto denegatorio de la apelación extraordinaria, corresponde recordar que, según criterio tradicional de esta Corte, dicha decisión no es recurrible y solo autoriza a ocurrir directamente en queja. De ahí que, por ser fatal y perentorio el plazo que establece el art. 282 del ordenamiento procesal citado para la interposición del recurso de hecho y no suspenderse por la articulación de otros recursos declarados inadmisibles, la presentación directa ha sido deducida en forma extemporánea (conf. Fallos: 248:450; 292:87 y causa COM 15382/2014/2/RH2 "Automóviles Saavedra S.A. c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ otros - ordinario / incidente de ejecución de sentencia s/ incidente de gastos integrativos de costas", sentencia del 1º de diciembre de 2015).

Por ello, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por la **Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas,** representada por el **Dr. Guillermo Gianibelli,** con el patrocinio de la **Dra. Leticia García Labandal.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 89.**

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2018

AGOSTO – DICIEMBRE

Acordadas

REASUMIR TRANSITORIAMENTE, LAS FACULTADES DE SUPERINTENDENCIA DE LAS CÁMARAS NACIONALES Y FEDERALES Y DE LOS TRIBUNALES ORALES NACIONALES Y FEDERALES DEL PAÍS, RESPECTO DE LAS LICENCIAS Y JUSTIFICACIONES DE INASISTENCIAS DE LOS MAGISTRADOS -TITULARES Y SUBROGANTES- DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

-N° 22-

En Buenos Aires, a los 2 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

I. Que en el artículo 2°, incisos c) y d) y e) –primer párrafo-, del Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional (aprobado mediante acordada n° 34/77 -modificada por acordadas n° 27/87, 41/90, 12/04, 23/06, 28/08, 11/16, 20/16 y 27/17-), se faculta a las cámaras nacionales y federales de apelaciones -con asiento en la Capital Federal y en las provincias-, a la Cámara Federal de Casación Penal y a los tribunales orales nacionales y federales del Poder Judicial de la Nación, para resolver los requerimientos de licencias ordinarias, extraordinarias y las justificaciones de inasistencias de los magistrados que los conforman y de los jueces y las juezas de primera instancia.

II. Que este Tribunal, como órgano supremo del Poder Judicial de la Nación, viene adoptando medidas tendientes a asegurar una adecuada prestación del servicio de justicia.

III. Que, con ese propósito, se entiende necesaria la reasunción transitoria de las atribuciones conferidas a las cámaras y a los tribunales orales en la norma aludida.

Por ello,

Acordaron:

1°) Reasumir, transitoriamente, las facultades de superintendencia de las cámaras nacionales y federales de apelaciones -con asiento en la Capital Federal y en las provincias-, de la Cámara Federal de Casación Penal, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y de los tribunales orales nacionales y federales del país, respecto de las licencias ordinarias y extraordinarias y de las justificaciones de inasistencias de los magistrados -titulares y subrogantes- del Poder Judicial de la Nación, establecidas en el artículo 2°, incisos c), y d) y e) -primer párrafo- del R.L.J.N.

2°) Disponer, en consecuencia, que todas las licencias y justificaciones de inasistencias que requieran los magistrados -titulares o subrogantes- de los tribunales inferiores deberán ser solicitadas a esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3°) Designar como autoridades para decidir respecto de las solicitudes de licencias al Presidente y al Vicepresidente del Tribunal.

4°) Establecer que la solicitud deberá remitirse, a través de los medios que determine el Tribunal, con una antelación mínima de quince (15) días hábiles para su oportuna resolución bajo apercibimiento de ser denegada, salvo que una disposición específica establezca otro plazo o que la naturaleza de la causal invocada no permita dar cumplimiento al plazo general establecido.

El pedido deberá contar con la intervención del Presidente de la Cámara o del Tribunal Oral, según corresponda, en la que deberá informar que se han verificado las constancias o la documentación presentada y emitir opinión.

5°) Disponer que en razón de las funciones fijadas en la resolución 530/99, la Dirección de Recursos Humanos del Tribunal tramitará, por vía digital, los requerimientos.

6°) Instruir a la Comisión Nacional de Gestión Judicial y a la Dirección de Sistemas del Tribunal a desarrollar un mecanismo informático a los fines indicados.

7°) A efectos de la correcta implementación de lo dispuesto en la presente, el nuevo procedimiento entrará en vigencia el primer día hábil del mes de septiembre del corriente año.

8°) Comunicar la presente acordada a todas las cámaras federales y nacionales, y por su intermedio a los tribunales que de ellas dependen, y a los tribunales orales en lo criminal federal con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10 % a partir del 1° de agosto de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación

-N° 23-

En Buenos Aires a los 14 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente;

Consideraron:

Que este Tribunal, de acuerdo a las atribuciones legales conferidas en el artículo 7mo. de la Ley 23.853, ha decidido establecer un incremento salarial del diez por ciento (10%) para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación a partir del 01 de agosto de 2018.

Que se ha solicitado a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación la modificación de las partidas presupuestarias vigentes para afrontar el correspondiente incremento

Por ello, acordaron:

Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del diez por ciento (10%) a partir del 01 de agosto de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Establecer en la suma fija de $10.584.- la asignación especial denominada "Ex-Combatientes Islas Malvinas" a partir del 1° de Agosto de 2018

-N° 24-

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de agosto del año 2018, los señores Ministros que suscriben la presente:

Consideraron:

Que por Acordada Nº 41/16, esta Corte estableció en la suma de pesos ocho mil trescientos treinta ($ 8.330,00) la asignación fija especial denominada "ex combatiente Islas Malvinas", instituida por Acordada Nº 32/99.

Que siguiendo el criterio establecido en la Acordada Nº 39/09, corresponde incrementar la referida asignación y fijarla en la suma de pesos diez mil quinientos ochenta y cuatro ($ 10.584).

Por ello, acordaron:

1º) Establecer en la suma fija mensual de pesos diez mil quinientos ochenta y cuatro ($ 10.584) la asignación especial denominada "ex-combatiente Islas Malvinas", a partir del día 1º de agosto de 2018.

2º) Establecer que se afecten las partidas presupuestarias para la liquidación y pago del incremento señalado.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se comunique; se publique en la página Web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se registre en el libro correspondiente por ante mí que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Disponer la habilitación parcial del Juzgado Federal de Moreno. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles

-N° 25-

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

I.- Que por ley 26.528 fue creado el Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Moreno con competencia múltiple, para funcionar con cinco secretarías, una en materia correccional y en leyes especiales, una en lo civil y comercial, una en lo criminal, una en lo contencioso administrativo y una en ejecuciones fiscales.

II.- Que la citada ley establece en el artículo 3º que "La Cámara Federal de Apelaciones de San Martín será el tribunal de alzada del juzgado (...), excepto en materia penal. Los tribunales orales en lo criminal federal son tribunales de juicio en materia penal".

III.- Que la mencionada disposición motivó la presentación de la Cámara Federal de San Martín ante esta Corte, mediante la cual expresó que resultaba incomprensible esa exclusión pues se contrapone con la competencia legalmente atribuida a las cámaras federales del

interior del país, en su respectivo ámbito territorial (conf. ley 24.050 -artículo 21- y Código Procesal Penal de la Nación -artículo 31-). Agregó que, en esas condiciones, el nuevo juzgado carecería de alzada en materia penal. También señaló que en la ley la denominación de los cargos no era la vigente y que la dotación de personal prevista estaba incompleta en comparación con los demás juzgados de la jurisdicción.

IV.- Que por considerar atendible el planteo efectuado, este Tribunal solicitó del Poder Ejecutivo Nacional -por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- que tuviera a bien remitir al Poder Legislativo Nacional el proyecto de ley mediante el cual se subsanaran las observaciones formuladas por la cámara (conf. resolución nº 2773/11).

V.- Que el doctor Federico Hernán Villena fue designado magistrado del referido juzgado, mediante decreto nº 992/15 del Poder Ejecutivo Nacional; asimismo, por resolución nº 2810/16 fue creado el cargo de juez respectivo y por acordada nº 32/16 se autorizó a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín para que tomara a aquel el juramento de ley.

VI.- Que la Administración General del Consejo de la Magistratura informó a fs. 88/91 que en el presupuesto del actual ejercicio financiero se encuentran previstos los créditos y cargos necesarios para afrontar el gasto correspondiente; además, que el juzgado en cuestión cuenta con las instalaciones informáticas y el equipamiento para funcionar.

Por otro lado, en lo que respecta a la situación edilicia, expresó que el inmueble tiene seis niveles y las obras fueron planificadas para la instalación del juzgado en dos etapas. Actualmente se encuentran acondicionados la planta baja y los pisos 1º y 2º. Añadió que, a futuro, se adecuarán los niveles 3º, 4º y 5º y se llevarán a cabo reformas en la planta baja para localizar la alcaidía y sanitarios para personas con movilidad reducida, a los fines de poder habilitar la totalidad de las instalaciones de dicho juzgado. Por último, tras detallar algunos trabajos de electricidad, concluyó en que el edificio está en condiciones de ser librado para su uso y que podría habilitarse parcialmente el tribunal mencionado.

VII.- Que es propósito de esta Corte proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento del referido juzgado federal constituye una prioridad insoslayable.

VIII.- Que por tener en cuenta lo informado respecto de la situación edilicia, en el sentido de que aún quedan pendientes tareas de adecuación en el edificio donde tendrá sede el juzgado y la circunstancia de que aún no fueron subsanadas las observaciones formuladas a la ley (conf. resolución nº 2773/11), corresponde disponer la habilitación del referido tribunal con excepción de las dos secretarías con competencia en materia penal.

IX.- Que por resolución nº 2416/18 fueron creados los cargos para el referido juzgado, excepto los previstos para las secretarías mencionadas precedentemente.

Por ello, en uso de las facultades de raigambre constitucional que son propias y exclusivas de este Tribunal-conforme con los argumentos expuestos en los considerandos 5 a 7 de la resolución nº 1937/15 y en el considerando 30º del fallo "Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro" del 4 de noviembre de 2015,

Acordaron:

1º.- Disponer la habilitación parcial del Juzgado Federal de Primera Instancia de Moreno, esto es, con excepción de las secretarías con competencia en materia penal previstas en la ley 26.528.

2º.- Poner la presente acordada en conocimiento de las señoras Procuradora y Defensora General de la Nación.

3º.- Declarar feriado judicial para el Juzgado Federal de Primera Instancia de Moreno por el término de 7 (siete) días hábiles.

4º.- Insistir con lo solicitado mediante resolución nº 2773/11 -luego reiterado por providencia de fecha 7 de agosto de 2015-, en el sentido de requerir al Poder Ejecutivo Nacional -por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- la remisión al Poder Legislativo Nacional de un proyecto de ley por el cual se subsanen las observaciones oportunamente formuladas a la ley 26.528. Al efecto ofíciese al mencionado Ministerio con copia de la resolución citada.

5º.- Requerir del Consejo de la Magistratura que informe periódicamente sobre el grado de avance en las obras pendientes de ejecución en el inmueble donde tiene sede el juzgado que se habilita parcialmente por la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Fijar el Presupuesto de Gastos 2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

-N° 26-

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente;

Consideraron:

1º) Que en su carácter de cabeza del Poder Judicial de la Nación, esta Corte tiene como competencia, establecer la previsión cualitativa y cuantitativa de las erogaciones consolidadas previstas para la jurisdicción para el próximo ejercicio presupuestario, a los efectos de su comunicación al Congreso Nacional, conforme lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 23.853.

2º) Que en consecuencia y a fin de asegurar el cumplimiento de las necesidades de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, se han definido los requerimientos básicos que se refieren a aspectos físicos y financieros de las distintas áreas que la integran.

3º) Que el Tribunal ha decidido establecer mediante esta acordada los requerimientos propios toda vez que a la fecha, el Consejo de la Magistratura de la Nación no ha informado a esta Corte sus previsiones presupuestarias para presentar sus necesidades; ello, sin perjuicio de que una vez aprobado el presupuesto por el plenario del Consejo, se remitirá para su comunicación al Congreso Nacional.

4º) Que se han realizado las previsiones de gastos teniendo en cuenta la proyección de recursos estimada, manteniendo de esta manera el equilibrio fiscal y preponderando el criterio de establecer los requerimientos de manera prudente y moderada, potenciando los recursos materiales y humanos de manera eficiente; fijándose –no obstante– los valores impostergables que aseguren el accionar de la justicia.

5º) Que el Poder Ejecutivo Nacional a través de la Subsecretaría de Presupuesto dependiente del Ministerio de Hacienda ha comunicado los "techos presupuestarios", los que resultan insuficientes para el nivel de necesidades mínimas de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6º) Que en materia de recursos humanos se ha previsto la cuantificación de los cargos existentes y necesarios de este Tribunal que conforman su estructura funcional y su recomposición en las distintas áreas, para atender las necesidades que surjan en función de los objetivos planteados.

7º) Que para las necesidades de bienes de consumo y servicios no personales se ha tenido en consideración la incidencia del aumento en el nivel general de precios y la atención de gastos correspondientes al proceso de mejora en la gestión judicial.

8º) Que se han incluido los montos necesarios para realizar inversiones en materia de equipamiento, base de datos, programas y sistemas.

9º) Que en el marco del programa de inversiones en infraestructura se han contemplado los montos necesarios para el reacondicionamiento, restauración, reciclado, mantenimiento y ampliación de la infraestructura existente, además de continuar con el plan de preservación y adecuación del Palacio de Justicia de la Nación, considerado monumento histórico nacional mediante Decreto Nº 349/99.

10º) Que resulta necesario incluir la necesidad de financiamiento para la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación, en virtud de los dispuesto por el Decreto Nº 256/2015 del Poder Ejecutivo Nacional, ya que la misma funciona con partidas presupuestarias y recursos financieros asignados por el Tesoro Nacional.

11º) Que corresponde requerir la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda vez que los mismos resultan indispensables para el cumplimiento de la indelegable misión de administrar justicia.

12º) Que corresponde seguir solicitando al Poder Ejecutivo Nacional la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2º in fine de la Ley 23.853.

13º) Que es necesario recomponer la base de recursos tributarios y no tributarios de la Administración Central asignados al presupuesto del Poder Judicial de la Nación a fin de garantizar la autarquía financiera prevista en la Ley 23.853 -Autarquía Judicial- y continuar con las gestiones que permitan la plena autonomía presupuestaria.

Por ello, acordaron:

1º) Fijar el Presupuesto de Gastos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el ejercicio 2019, en la suma de pesos diez mil ciento dieciocho millones setecientos sesenta y cinco mil ochocientos treinta y uno ($10.118.765.831), conforme al siguiente detalle y de acuerdo a la Fuente de Financiamiento:

Corte Suprema de Justicia de la Nación SAF 335

INCISOS	RECURSOS CON AFECTACION ESPECIFICA de la CSJN	RECURSOS DEL TESORO NACIONAL -DAJUDECO-	TOTAL
1- GASTOS EN PERSONAL	7.095.360.801	786.367.195	7.881.727.996
2- BIENES DE CONSUMO	78.074.135	20.146.373	98.220.508
3- SERVICIOS NO PERSONALES	406.576.990	60.840.750	467.417.740
4- BIENES DE USO	465.801.360	1.205.598.227	1.671.399.587
TOTAL	**8.045.813.286**	**2.072.952.545**	**10.118.765.831**

2º) Fijar en cuatro mil setecientos treinta y dos (4.732) los cargos de la planta de personal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme el detalle que se agrega como Anexo I a la presente y de acuerdo a su Fuente de Financiamiento que a continuación se detalla:

CARGOS CON RECURSOS AFECTACION ESPECIFICA de la CSJN	CARGOS CON RECURSOS DEL TESORO NACIONAL -DAJUDECO-	TOTAL DE CARGOS
4.091	**641**	**4.732**

3º) Aprobar el "Plan de Obras" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que como Anexo II –*A Fuente de Financiamiento 13 Recursos con Afectación Específica -CSJN-* y *B Fuente de Financiamiento 11 Tesoro Nacional -DAJUDECO-* se agregan a la presente.

4º) Requerir la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

5º) Requerir la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2º in fine de la Ley 23.853.

Todo lo que dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique en la página Web del Tribunal, se publique en el Boletín Oficial y se registre en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DETERMINAR EL VALOR DE LA UNIDAD DE MEDIDA ARANCELARIA (UMA)

-N° 27-

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018.

Vista la ley 27.423 y las consideraciones formuladas por el presidente del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal relativas a la fijación de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) y

Considerando:

I) Que la ley 27.423 en su Título III -Regulación de honorarios a los profesionales-, Capítulo I, referido a "Honorarios mínimos arancelarios" instituye como mecanismo para la regulación la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) la que resulta equivalente *"al tres por ciento (3 %)·de la remuneración básica asignada al cargo de juez federal de primera instancia"*.

II) Que por su parte, el artículo 19 de dicha ley dispone que *"La Corte Suprema de Justicia de la Nación suministrará y publicará mensualmente, por el medio a determinar por dicho Alto Tribunal, el valor resultante, eliminando las fracciones decimales, e informará a las diferentes cámaras el valor de la UMA."*.

III) Que, en lo que respecta a la intervención que debe tomar este Tribunal en los términos de la normativa citada y vistas las manifestaciones vertidas en la presentación en examen, a los efectos de determinar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA), corresponde tener en consideración el· sueldo básico y la compensación jerárquica asignada al cargo de juez federal de primera instancia.

IV) Que, en consecuencia, corresponde modificar la acordada 13/2018, conforme lo que aquí se resuelve.

V) Que con el fin de cumplir con la difusión contemplada en la norma corresponde disponer la publicación de la presente acordada en la página institucional del Tribunal; ello por constituir un mecanismo idóneo para asegurar la más amplia difusión y consulta, tanto por parte de los tribunales como de todos los involucrados en el sistema.

Por ello,

Acordaron:

1) Hacer saber que en función de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423, el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) resulta equivale a la suma de PESOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA($ 1.350) hasta el 31 de diciembre de 2017; a PESOS MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE ($ 1.417) a partir del 1 de enero de 2018 (acordada nº 3/2018), a PESOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE ($ 1.559) a partir del 1 de abril de 2018 (acordada nº 11/2018) y a PESOS MIL SETECIENTOS QUINCE ($ 1.715) a partir del 1 de agosto de 2018 (acordada nº 23/18).

2) Disponer que la publicación mensual a que alude la norma se cumplirá mediante la publicación de la presente acordada en el sitio institucional de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3) Poner en conocimiento de la presente a las distintas Cámaras Nacionales y Federales, y por su intermedio, a los tribunales que de ellas dependen y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Fijar el Presupuesto de Gastos 2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y remitir el Presupuesto de Gastos 2019 del Consejo de la Magistratura

-N° 28-

En Buenos Aires a los 11 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente;

Consideraron:

1º) Que corresponde a esta Corte, en su carácter de cabeza del Poder Judicial de la Nación, conforme el artículo 1º de la Ley 23.853 remitir al Poder Ejecutivo Nacional el Presupuesto de Gastos y Recursos del Poder Judicial de la Nación.

2º) Que a través de la Acordada Nº 26/18 de fecha 24 de agosto del corriente año, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, fijó para el ejercicio 2019 su presupuesto de gastos, los cargos de la' planta de personal -Anexo I-, el plan de obras - Anexo II A y B-, como así también requirió en el mismo acto al Poder Ejecutivo Nacional la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2º in fine de la Ley Nº 23.853.

3º) Que el Presidente del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación remitió a esta Corte copia de la Resolución Nº 350/18 por medio de la cual el plenario del Consejo de la Magistratura aprobó el anteproyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Nación para el ejercicio 2019.

Por ello, acordaron:

1º) Fijar el Presupuesto de Gastos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el ejercicio 2019 -aprobado por Acordada no 26/18-, en la suma de pesos diez mil ciento dieciocho millones setecientos sesenta y cinco mil ochocientos treinta y uno ($ 10.118.765.831), la cantidad de cargos de la planta de personal en cuatro mil setecientos treinta y dos (4.732) de acuerdo al Anexo I y aprobar el Plan de Obras -Anexo II A y B- ambos anexos correspondientes a la Acordada nº 26/18. Requerir al Poder Ejecutivo Nacional la incorporación de los remanentes de recursos de ejercicios anteriores al presupuesto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la incorporación de los aportes correspondientes a lo establecido en el art. 2º in fine de la Ley Nº 23.853.

2º) Remitir el Presupuesto de Gastos del Consejo de la Magistratura para el ejercicio 2019, registrado mediante Resolución Nº350/18 y anexos.

Tolo lo cual dispusieron, mandaron y ordenaron que se comunicase, publicase en el Boletín Oficial y registrase en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Designar Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del 1° de Octubre de 2018, al Doctor Carlos Fernando ROSENKRANTZ y a la Doctora Elena HIGHTON DE NOLASCO

-N° 29-

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de septiembre de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que frente a la próxima conclusión del mandato de las actuales autoridades designadas mediante acordada N° 11/15, y tal como ha sucedido en oportunidades anteriores, es necesario proceder a la elección de Presidente y Vicepresidenta del Tribunal para el mandato siguiente con antelación a la expiración del mandato de las actuales autoridades.

Que la Acordada N° 11/15 estableció como fecha del inicio del mandato de las actuales autoridades el 1 de enero de 2016 por lo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 79 del Reglamento para la Justicia Nacional (Acordada 17/1952 según texto de la acordada de Fallos 249:212) dicho mandato vencería el 31 de diciembre del corriente año. No obstante ello, es aconsejable, mediante la presente acordada, excepcionar en este caso lo dispuesto por dicho Reglamento de tal modo que las nuevas autoridades comiencen su mandato de 3 años a partir del 1 de octubre.

Previo intercambio de ideas consignaron su voto como se expresa a continuación.

El doctor Carlos Fernando Rosenkrantz propone a la doctora Elena Highton de Nolasco como Vicepresidenta. La doctora Elena Highton de Nolasco propone al doctor Carlos Fernando Rosenkrantz como Presidente. El doctor Carlos Fernando Rosenkrantz adhiere a la propuesta efectuada por la doctora Elena Highton de Nolasco y la doctora Elena Highton de Nolasco adhiere a la propuesta efectuada por el doctor Carlos Fernando Rosenkrantz. El doctor Horacio Rosatti y el doctor Ricardo Lorenzetti adhieren a la propuesta efectuada por el doctor Carlos Fernando Rosenkrantz y a la propuesta efectuada por la doctora Elena Highton de Nolasco.

El doctor Juan Carlos Maqueda propone al doctor Ricardo Lorenzetti como Presidente y a la doctora Elena Highton de Nolasco como Vicepresidenta del Tribunal, respectivamente.

Por ello,

Acordaron:

Designar en los términos del artículo 79 del Reglamento para la Justicia Nacional Presidente y Vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con mandato a partir del día 1 de octubre del corriente año y por el plazo e tres años, el que expirará el 30 de septiembre de 2021 al doctor Carlos Fernando Rosenkrantz y a la doctora Elena Highton de Nolasco, respectivamente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el Boletín Oficial, en la página web del Tribunal en la página del CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DISPONER LA HABILITACIÓN DEL JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA CON ASIENTO EN LA CIUDAD DE GOYA, PROVINCIA DE CORRIENTES. DECLARAR FERIADO JUDICIAL PARA EL MENCIONADO JUZGADO FEDERAL POR EL TÉRMINO DE 7 DÍAS HÁBILES

-N° 30-

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de Septiembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

I.- Que por ley 26.503 fue creado el Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes.

II.- Que la doctora Cristina Elizabeth Pozzer Penzo fue designada magistrada del referido juzgado, mediante decreto nº 2323/14 del Poder Ejecutivo Nacional; asimismo, por resolución nº 2809/16 se creó el cargo de juez respectivo y por acordada nº 32/16 se autorizó a la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes para que tomara a aquella el juramento de ley.

III.- Que el Consejo de la Magistratura informó que según los informes obrantes en el expediente 15-2040/17 de ese órgano, están dadas las condiciones que permiten poner en funcionamiento el juzgado creado (fs. 24/25).

IV.- Que por resolución nº 2889/18 fueron creados los cargos para el referido juzgado.

V.- Que es propósito de esta Corte proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento del mencionado juzgado federal constituye una prioridad insoslayable.

Por ello, en uso de las facultades de raigambre constitucional que son propias y exclusivas de este Tribunal -conforme los argumentos expuestos en los considerandos 5 a 7 de la resolución nº 1937/15 y en el considerando 30° del fallo "Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro" del 4 de noviembre de 2015,

Acordaron:

1º) Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes.

2º) Poner la presente acordada en conocimiento de la Procuración y la Defensoría General de la Nación.

3º) Declarar feriado judicial para el referido Juzgado Federal, por el término de 7 (siete) días hábiles desde el dictado de la presente.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Daniel Rosatti – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Declarar inhábil el día 5 de octubre de 2018 para los Tribunales Federales con asiento en el interior del país

-N° 31-

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de octubre del año dos mil ocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el 5 de octubre próximo se celebrarán elecciones para elegir los representantes de los abogados de la matrícula federal en el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, en el interior del país.

Que el Presidente del Consejo de la Magistratura solicita que ese día sea declarado inhábil a los efectos de posibilitar la participación de los profesionales.

Por ello,

Acordaron:

Declarar inhábil el día 5 de octubre de 2018 para los Tribunales Federales con asiento en el interior del país, sin perjuicio de la validez de los actos procesales cumplidos.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Declarar inhábil el día 25 de septiembre de 2018 para los Tribunales Nacionales y Federales del país

-N° 32-

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal solicita que se declare inhábil para todo el Poder Judicial de la Nación el día 25 de septiembre del corriente, en virtud de la medida de fuerza efectuada por la Confederación General del Trabajo (CGT) de público y notorio conocimiento (fs. 5).

Que el irregular funcionamiento del transporte público de pasajeros ha afectado la normal concurrencia del público a los tribunales nacionales y federales del país, circunstancia de excepción que justifica tomar las medidas que eviten perjuicio a los litigantes.

Por ello,

Acordaron:

Declarar inhábil el día 25 de septiembre de 2018 para los Tribunales Nacionales y Federales del país, sin perjuicio de la validez de los actos procesales cumplidos.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Ricardo Luis Lorenzetti – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Creación de la Secretaría de Desarrollo Institucional y de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto. Supresión de la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto

-N° 33-

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que tanto este Tribunal como el resto del Poder Judicial de la Nación enfrentan nuevos desafíos por parte de la sociedad civil, que reclama mayor celeridad y eficacia en la prestación del servicio de justicia -desafíos que repercuten en la imagen y prestigio que el poder judicial tiene en nuestra sociedad-, por lo que resulta necesario contar con una política de desarrollo institucional que permita afrontar esos retos.

Que, más precisamente, resulta necesario generar los instrumentos adecuados para llevar adelante los nuevos procesos de institucionalización, cambio y comunicación tendientes al incremento

de los niveles de calidad y eficiencia en la prestación del servicio de justicia en sentido amplio, todo ello en el marco de un programa de gobierno abierto.

Que el programa de desarrollo institucional descripto precedentemente puede llevarse a cabo dentro del organigrama actual, a través de la transformación de la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto en Secretaría de Desarrollo Institucional.

Que, en ese sentido, conviene recordar que, por Acordada Nro. 17/06, se creó el Centro de Información Judicial con el objetivo de "mejorar la base de datos disponible", "promover foros de discusión de temas comunes a los magistrados" y "promover la difusión de las decisiones judiciales", a cuyo fin se promovió la ampliación de la página web de la Corte Suprema. Con posterioridad, por Acordada Nro. 9/2012 se dispuso la creación de la Dirección de Comunicación Pública, de la que pasaron a depender la Dirección de Prensa, el Centro de Información Judicial y toda otra área vinculada a la política comunicacional del Tribunal. Finalmente, por Acordada Nro. 42/2015 se decidió, a su vez, transformar la Dirección de Comunicación Pública en la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto, absorbiendo esta última las atribuciones y competencias de aquella Dirección.

Que, como puede verse, la comunicación pasó a ocupar un lugar central en la política institucional de esta Corte, al punto de que se creó una Secretaría para gestionar la comunicación.

Que dicha decisión rindió frutos en razón de que la tarea de esta Corte y de los demás tribunales inferiores ha logrado una importante difusión entre el público en general, contribuyendo de un modo notable a la transparencia de su acción.

Que, más allá de esos trascendentes logros, resulta conveniente insertar la política comunicacional en un programa institucional amplio como el descripto precedentemente. Asimismo, para cumplir con los objetivos propuestos, la política comunicacional debe involucrar no solo la relación con la prensa sino la comunicación con el propio poder judicial, con otras instituciones y con organismos de la sociedad civil para así desarrollar nuevos públicos interesados en su tarea jurisdiccional. En ese contexto, es necesario dotar a esta Corte de una estructura que le permita proyectar las transformaciones necesarias para que la prestación del servicio de justicia sea más eficiente, eficaz y transparente y, así, robustecer la convicción ciudadana en la justicia y

el estado de derecho. Más aun, es necesario profundizar el proceso de reforma de la política comunicacional mediante la creación de protocolos de funcionamiento y gestión del Centro de Información Judicial.

Que, por lo tanto, es necesario crear dentro de la referida Secretaría una Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto que absorba las funciones comunicacionales desempeñadas por la Secretaría creada por Acordada 42/2015 y, al mismo tiempo, incorpore las atribuciones requeridas para satisfacer las necesidades descriptas en el considerando anterior.

Que la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto deberá diseñar, coordinar e implementar políticas de comunicación integrales con las distintas audiencias con la que esta Corte y todo el poder judicial interactúan. Esta Dirección tendrá por función desarrollar los canales más apropiados para entablar las líneas de comunicación con la prensa, con el resto del poder judicial y con instituciones y organismos de la sociedad civil, gestionar la difusión de la actividad institucional de la Corte así como la difusión de las sentencias, resoluciones y acordadas del Tribunal, y diseñar los protocolos de selección, tratamiento y gestión de la información a difundir.

Que, a efectos de generar un proceso de desarrollo institucional, es necesario dotar a la referida Secretaría de las competencias necesarias para diseñar los instrumentos tendientes a la modernización de las estructuras y procesos del poder judicial dentro del marco de competencias de esta Corte. La Secretaría deberá identificar, a pedido del Tribunal, los problemas estructurales, de eficiencia o de gestión de las distintas áreas del poder judicial y generar, para su consideración por el Tribunal, propuestas de reforma o mejoramiento de los procesos, estructuras o marcos normativos aplicables en cada área.

Por ello,

Acordaron:

Artículo 1: Créase la Secretaría de Desarrollo Institucional, cuyas responsabilidades primarias se consignan en el Anexo I que forma parte integrante de la presente.

Artículo 2: Créase la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto, que dependerá de la Secretaría referida en el artículo 1 y cuyas

misiones y funciones se consignan en el Anexo II que forma parte integrante de la presente.

Artículo 3: Suprímase la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto.

Regístrese, comuníquese y publíquese en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

ANEXO I

Responsabilidades Primarias de la Secretaría de Desarrollo Institucional

• Fomentar el desarrollo de las políticas de comunicación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de modernización administrativa en materia de estructuras, procesos y procedimientos.

• Coordinar para la Corte Suprema de Justicia de la Nación la estrategia comunicacional del poder judicial y su actividad institucional.

• Fortalecer la difusión activa de las sentencias, resoluciones y acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

• Orientar y dirigir la estrategia de modernización de las estructuras, procesos y procedimientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del poder judicial en su conjunto.

• Desarrollar una fuerte vinculación institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con la ciudadanía y los demás actores del ámbito público.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

ANEXO II

Misiones y funciones de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto

• Desarrollar la estrategia integral de comunicación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

• Definir los distintos públicos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableciendo los canales más apropiados para entablar las líneas de comunicación con cada uno de ellos.

• Desarrollar y gestionar los canales de comunicación digital que a tal efecto resulten necesarios.

• Gestionar la difusión de la actividad institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

• Gestionar la difusión de las sentencias, resoluciones y acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

• Articular la comunicación con el público en general a través de la web y con los medios de comunicación generales y especializados.

• Desarrollar y gestionar la política de gobierno abierto del Tribunal.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Designar como titular de la Secretaría de Desarrollo Institucional al Doctor Valentín María THURY CORNEJO

-N° 34-

En Buenos Aires, a los once días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que en razón de lo dispuesto en la Acordada 33/2018, resulta necesario designar al titular de la Secretaría de Desarrollo Institucional.

Por ello,

Acordaron:

Designar titular de la Secretaría de Desarrollo Institucional al Dr. Valentín María Thury Cornejo.

Todo lo cual dispusieron mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el sitio web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Designar como titular de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto al Doctor Ariel Alberto NEUMAN

-N° 35-

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que en razón de lo dispuesto en la Acordada 33/2018, resulta necesario designar al titular de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto.

Por ello,

Acordaron:

Designar titular de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto al Dr. Ariel Alberto Neuman.

Todo lo cual dispusieron mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el sitio web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Disponer la plena habilitación del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4 y tener por concluidas las gestiones tendientes a lograr el normal funcionamiento del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2

-N° 36-

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

I. Que la Presidencia de la Cámara Federal de Casación Penal solicita la "habilitación definitiva" de los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal Nros. 2 y 4, a cargo de los doctores Vilma Bisceglia y Marcelo Peluzzi, respectivamente, en razón de contar con el espacio físico, la dotación del personal designado y los bienes necesarios para su funcionamiento (fs. 335).

II. Que la relevancia de las tareas que lleva a cabo el fuero de ejecución penal instaron a que el Tribunal adopte medidas excepcionales con el fin de atender, de la manera más adecuada, a las necesidades y problemáticas traídas a conocimiento de esta instancia; y así propender a una mejor administración de justicia.

III. Que al respecto, corresponde señalar que la Corte, mediante resoluciones nros. 1330/92, 1217/93 2092/02, habilitó y transfirió los cargo para cumplimentar las dotaciones de los juzgados nros. 1, 2 y 3 del fuero; haciendo lo propio con los juzgados nº 4 y 5 mediante su similar nº 280/2007, aun cuando estos tribunales no se encontraban habilitados.

IV. Que en el año 2006, mediante el dictado de la ley 26.070 se crearon dos nuevos juzgados en el fuero de ejecución penal: nros. 4 y 5.

El Poder Ejecutivo Nacional, mediante decretos nros. 547, 548 y 549, todos de 2008, procedió a designar a los doctores Néstor Guillermo Costabel, Marcelo Alejandro Peluzzi y Axel López para desempeñarse como jueces de los juzgados nacionales de ejecución penal nros. 5, 4 y 3, respectivamente. No obstante ello, y hasta que los nuevos tribunales fueran habilitactos y puestos a funcionar, los magistrados Peluzzi y Costabel cumplieron funciones como subrogantes de los juzgados nros. 2 y 1 -respectivamente- , ya que esos tribunales no contaban con jueces titulares nombrados.

Seis años más tarde y mediante decretos nros. 2057, 2058 y 2059, todos de 2014, el Poder Ejecutivo Nacional efectuó los nombramientos de los jueces José Carlos Pérez Arias, Vilma Isabel Bisceglia y María Jimena Monsalve como titulares de los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal Nros. 1, 2 y 5, respectivamente.

Con relación al juzgado no 5, corresponde señalar que en el año 2011 el juez Costabel dejó de desempeñarse en el fuero de ejecución penal, en razón de su nombramiento como juez del Tribunal Oral en lo Criminal Correccional Federal Nº 4 (conf. decreto P.E.N. nº 1387/11).

V. Como consecuencia de las designaciones efectuadas -a las que se hizo referencia en el considerando anterior- y con relación a lo que atañe estrictamente a caso, procede destacar que la Corte dictó la acordada nº 9/09, autorizando a la Cámara Federal de Casación Penal a que tomara juramento de ley a los doctores Peluzzi y Costabel como jueces de los juzgados 4 y 5; a la par de colocar en cabeza de esa alzada la organización y funcionamiento de dichos tribunales “sin el personal correspondiente y hasta que fuera posible su habilitación”.

Posteriormente y a raíz de la consulta efectuada por la entonces Presidenta del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la

Nación, se le hizo saber a ese organismo que los cargos de juez de los juzgados nros. 4 y 5 habían sido habilitados por acordada nº 9/09 (conf. fs. 270/271).

VI. Que asimismo, el Tribunal dispuso la transferencia definitiva de los cargos que correspondían al juzgado nº 2 -junto con sus titulares- al juzgado nº 4; petición efectuada por el doctor Marcelo Peluzzi, en razón de que esa planta de empleados y funcionarios venían desempeñándose con el magistrado desde marzo de 2009. Consecuentemente, se transfirieron los cargos correspondientes al juzgado nº 4 -creados por resolución nº 280/2007- al juzgado nº 2 (conf. res. 3836/16).

En dicho decisorio, además se aceptaron diversas propuestas de personal para cubrir los cargos correspondientes los juzgados nros. 5, en tanto tendían al reordenamiento del fuero de ejecución penal; la par de al reordenamiento del fuero de ejecución penal; a la par de preservar las carreras judiciales de los agentes que venían desempeñándose en esos tribunales, cuya experiencia y conocimiento del desarrollo de tan sensible tarea redundaba -sin dudas- en una mayor eficacia en la prestación del servicio de justicia que esos juzgados están llamados a brindar.

Por fin, se exhortó al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación para que tomara las medidas necesarias a efectos de contar con la libre disponibilidad y uso del edificio sito en la calle Alsina 1418 de esta ciudad, con el fin de disponer la plena habilitación y puesta en funcionamiento de los juzgados 2 y 5.

VII. Que en igual sentido, mediante el dictado de la acordada no 16/17, y en oportunidad de disponer la habilitación del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 5, se pusieron de resalto las reiteradas oportunidades en las que -por intermedio de sus dependencias- se requirió del Consejo de la Magistratura que llevara a cabo las gestiones correspondientes a los fines de la habilitación definitiva del Juzgado Nacional de Ejecución Penal No 4; y se instó nuevamente a ese órgano en tal dirección (conf. fs. 266, 271 y 302).

VIII. Que posteriormente, el Tribunal intervino una vez más -por vía de avocación- respecto del planteo efectuado por la titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, doctora Vilma Bisceglia, autorizando así la designación de un abogado con vasta experiencia en materia de ejecución penal para desempeñarse en el cargo de jefe de despacho; resolución adoptada con miras a reforzar una planta de em-

pleados y funcionarios capacitados para el eficiente cumplimiento de su labor (conf. res. 555/18).

IX. Que así las cosas, queda de manifiesto que se ha llevado a cabo un sostenido seguimiento a fin de garantizar la debida organización y funcionamiento del fuero de ejecución penal, resolviendo una serie de impedimentos que obstaculizaban el cabal cumplimiento de las ingentes funciones que esos tribunales tienen asignadas por la legislación vigente.

En la actualidad, de conformidad con lo manifestado por la Presidencia de la Cámara Federal de Casación Penal en la presentación de que se trata, los juzgados en cuestión cuentan con el espacio físico adecuado a las necesidades que requiere el desarrollo de las tareas diarias y los bienes necesarios para su funcionamiento; como así también la dotación del personal propio.

X. Que es propósito de esta Corte proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en total funcionamiento de los referidos juzgados constituye una prioridad insoslayable.

Por ello, en uso de las facultades de raigambre constitucional que son propias y exclusivas de este Tribunal -conforme los argumentos expuestos en los considerandos 5 a 7 de la resolución nº 1937/15 en el considerando 30 del fallo "Uriarte, Rodolfo Marcelo y otro" del 4 de noviembre de 2015-; y en el entendimiento de que se han superado los obstáculos que impedían el normal funcionamiento del Juzgado Nacional de Ejecución Penal nº 2 y la plena habilitación del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 4,

Acordaron:

1°) Disponer la plena habilitación del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4.

2°) Tener por concluidas las gestiones tendientes a lograr el normal funcionamiento del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2; circunstancia que pone en pie de igualdad a todos los tribunales que integran ese fuero para el normal desarrollo de la labor cotidiana.

3°) Poner en conocimiento del señor Procurador y la señora Defensora General de la Nación la presente acordada.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Declarar feriado judicial el día 30 de noviembre de 2018 para los Tribunales Nacionales y Federales con asiento en la Capital Federal

-N° 37-

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el Poder Ejecutivo Nacional por decreto nº 967/18 -dictado en los términos del art. 99 inciso 3 de la Constitución Nacional-, estableció como feriado el día 30 de noviembre de 2018 en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a raíz de la celebración de la Cumbre de Líderes del GRUPO DE LOS 20 (G20).

Que entre sus fundamentos destaca la importancia y trascendencia de la actividad, que exige la intervención de diversas áreas de gobierno y especiales medidas de defensa, seguridad y traslado de funcionarios; lo que aconseja la disminución de la circulación de personas a fin de no dificultar su organización y celebración.

Por ello, vistas las razones invocadas en el referido decreto y en función a lo establecido por el artículo 2 del Reglamento para la Justicia Nacional,

Acordaron:

Declarar feriado judicial el día 30 de noviembre del corriente para los tribunales nacionales y federales con asiento en la capital federal.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Disponer que el señor Presidente del Tribunal reciba de los señores Senadores y Diputados que han sido designados para desempeñarse como miembros del Consejo de la Magistratura para el período 2018/2022, los juramentos de ley

-N° 38-

En Buenos Aires, a los 20 días del mes de noviembre del año 2018, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1º) Que el señor Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación, doctor Miguel A. Piedecasas, mediante oficio de fecha 15 de noviembre de 2018, remite al señor Presidente de esta Corte copia íntegra del expediente AAD 248/2018, caratulado "Integración del Consejo de la Magistratura del P.J.N. Período 2018/2022", a los fines previstos en el art. 2° de la ley 24.937 y sus modificatorias. Asimismo, mediante oficio de fecha 16 de noviembre de 2018, remite "copia certificada de la comunicación cursada por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación en la que se designa a los señores Diputados que integrarán este Consejo en el próximo período", también en los términos del citado art. 2° de la ley 24.937.

2º) Que surge de las comunicaciones cursadas la solicitud de la toma de juramento de los señores Senadores y señores Diputados que han sido designados por las respectivas Cámaras para desempeñarse como miembros del Consejo de la Magistratura para el período 2018/2022.

3º) Que esta Corte ha establecido que en el marco de los diversos procedimientos que concluyen con la designación de cualquiera de los miembros del Consejo de la Magistratura, el señor Presidente del Tribunal recibe -en los términos del artículo 2° de la ley 24.937- el juramento de ley a las personas nombradas, acto con el cual concluye el proceso legal y el miembro designado se incorpora al mencionado órgano constitucional (acordadas 46/2015, 1/2016, 24/2017 y 38/2017).

4°) Que en las condiciones expresadas corresponde tomar conocimiento de las comunicaciones efectuadas por el señor Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación y, en consecuencia, disponer que el señor Presidente del Tribunal reciba de los señores senadores D. Miguel Ángel Pichetto, Da. Ada R. del Valle Iturrez de Cappellini y Da. Olga I. Brizuela y Doria de Cara, de los señores diputados D. Eduardo Enrique De Pedro, Da. Graciela Camaño y D. Pablo Gabriel Tonelli, de los señores jueces Dres. Ricardo Gustavo Recondo, Alberto Agustín Lugones y Juan Manuel Culotta, del representante del Poder Ejecutivo Nacional Dr. Juan Bautista Mahíques, de los abogados de la matrícula federal Dres. Juan Pablo Más Vélez y Marina Sánchez Herrero, y del académico Dr. Diego Molea los juramentos de ley.

Por ello,

Acordaron:

I.- Tomar conocimiento de lo solicitado por el señor Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación.

II.- Disponer que el señor Presidente del Tribunal reciba de los señores senadores D. Miguel Ángel Pichetto, Da. Ada R. del Valle Iturrez de Cappellini y Da. Olga I. Brizuela y Doria de Cara, de los señores diputados D. Eduardo Enrique De Pedro, Da. Graciela Camaño y D. Pablo Gabriel Tonelli, de los señores jueces Dres. Ricardo Gustavo Recondo, Alberto Agustín Lugones y Juan Manuel Culotta, del representante del Poder Ejecutivo Nacional Dr. Juan Bautista Mahíques, de los abogados de la matrícula federal Dres. Juan Pablo Más Vélez y Marina Sánchez Herrero, y del académico Dr. Diego Molea, los juramentos de ley.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10 % a partir del 1° de octubre de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación

-N° 39-

En Buenos Aires a los 5 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente;

Consideraron:

Que este Tribunal, de acuerdo a las atribuciones legales conferidas en el artículo 7mo. de la Ley 23.853, ha decidido establecer, entre otros, un incremento salarial de un diez por ciento (10%) para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación a partir del 01 de octubre de 2018.

Que se ha solicitado a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación la modificación de las partidas presupuestarias vigentes para afrontar el correspondiente incremento.

Por ello, acordaron:

Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial de un diez por ciento (10%) a partir del 01 de octubre de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Autoridades de feria Enero 2019

-N° 40-

En Buenos Aires, a los 5 días del mes diciembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Acordaron:

Designar como autoridades de feria del mes de enero del año 2019:

1°) Al doctor Juan Carlos Maqueda, del 1 al 11; al doctor Horacio Daniel Rosatti, del 12 al 18; al doctor Carlos Fernando Rosenkrantz, del 19 al 27 y a la doctora Elena Inés Highton de Nolasco, del 28 al 31, como jueces de feria.

2°) Al doctor Fernando Javier Arnedo, del 1 al 8; al doctor Alejandro Daniel Rodríguez, del 9 al 14 y al doctor Gustavo José Naveira de Casanova, del 15al 31, como secretarios de feria.

3°) Establecer el horario de atención al público de lunes a viernes, desde las 07:30 hasta las 13:30 horas.

4°) El personal que preste funciones durante la feria judicial deberá acreditarlo mediante certificación otorgada por los señores secretarios de feria.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Adecuar el monto fijado en el artículo 6° de la ley 23.898, fijándoselo en el importe de PESOS UN MIL QUINIENTOS ($1.500,00). El nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvenciones que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019

-N° 41-

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

I) Que el artículo 6° de la ley 23.898 de tasas judiciales, establece que "en los juicios cuyo objeto litigioso no tenga valor pecuniario y tampoco se encuentren comprendidos expresamente en las exenciones contempladas por esta ley u otro cuerpo normativo, se integrará en concepto de monto fijo la suma de AUSTRALES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (A 250.000) a junio de 1990, que será actualizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo al sistema que ella determine pagadero en su totalidad al inicio de las actuaciones."

II) Que este Tribunal, en ejercicio de las referidas atribuciones y a fin de evitar la percepción de una tasa judicial disminuida en términos reales, circunstancia que implicaría un perjuicio para el patrimonio del Poder Judicial de la Nación -en razón a lo dispuesto por la ley de autarquía N° 23.853-, dispuso desde la primera oportunidad –resolución 1413/90–, la forma de cumplir con dicha actualización; lo que se hizo de forma mensual hasta abril de 1991 -cfr. resoluciones 1576/90, 5/91, 89/91, 242/91 y 498/91-.

III) Que atento el tiempo transcurrido, la apropiada preservación de los propósitos perseguidos por la disposición en juego justifica que se proceda a una nueva cuantificación de la suma dineraria de que se trata, sobre la base de una apreciación atenta de la realidad, semejante a la llevada a cabo por este Tribunal al ejercer esta competencia en otros casos que guardan una sustancial analogía.

Por ello,

Acordaron:

1) Dejar sin efecto, en lo pertinente, la resolución 1413/90.

2) Adecuar el monto fijado en el artículo 6° de la ley 23.898, fijándoselo en el importe de PESOS UN MIL QUINIENTOS ($ 1.500).

3) Establecer que el nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvenciones que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019.

4) Poner en conocimiento de la presente a las distintas Cámaras Nacionales y Federales, y por su intermedio a los tribunales que de ellas dependen, y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el Boletín Oficial, en el sitio web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Establecer en la suma de PESOS CUARENTA MIL ($40.000,00) el depósito regulado por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El nuevo monto se aplicará para los recursos de queja que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019

-N° 42-

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

I) Que con el fin de resguardar los objetivos señalados en los considerandos de la acordada 28/91, que modificó la 77/90, el Tribunal estableció en la suma fija de diez millones de australes -convertido en mil pesos según el decreto 2128/91- el importe del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como requisito para la viabilidad del recurso de queja por denegación del extraordinario.

II) Que este Tribunal en sucesivas oportunidades ha adecuado el monto de este depósito -conf. acordadas 77/90, 28/91, 2/07, 27/14 y 44/16- el que actualmente se encuentra fijado en la suma de pesos veintiséis mil ($26.000).

III) Que en razón al tiempo transcurrido, la apropiada preservación de los propósitos que fueran enunciados en la acordada mencionada en el acápite justifica que se proceda a una nueva determinación de la suma dineraria de que se trata, sobre la base de una apreciación atenta de la realidad, semejante a la llevada a cabo en oportunidades anteriores en que esta Corte hubo tomado intervención en ejercicio de la atribución que aquí se pone nuevamente en ejercicio.

Por ello,

Acordaron:

1) Establecer en la suma de PESOS CUARENTA MIL ($ 40.000) el depósito regulado por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2) Disponer que el nuevo monto se aplicará para los recursos de queja que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019.

3) Poner en conocimiento de la presente a las distintas Cámaras Nacionales y Federales, y por su intermedio a los tribunales que de ellas dependen, y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el Boletín Oficial, en el sitio web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Adecuar el monto fijado en el segundo párrafo del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fijándoselo en el importe de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL ($150.000,00). El nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvenciones que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019

-N° 43-

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1) Que el artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto según ley 26.563, establece que "serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado sea inferior a la suma de PESOS VEINTE MIL ($ 20.000)".

Con arreglo a esa norma de la ley del rito, es atribución de este Tribunal adecuar anualmente ese valor, si correspondiere (cfr. segundo y tercer párrafo).

II) Que, en ejercicio de estas facultades, el Tribunal ha ajustado dicho monto en el año 2014 -acordada 16/14- y, mas recientemente, en el año 2016 -acordada 45/16- el que se fijó en la suma de pesos noventa mil ($ 90.000).

III) Que atento el tiempo transcurrido, la apropiada preservación de los propósitos perseguidos por la disposición procesal en juego justifica que se proceda a una nueva cuantificación de la suma dineraria de que se trata, sobre la base de una apreciación atenta de la realidad, semejante a la llevada a cabo en oportunidades anteriores.

Por ello,

Acordaron:

1) Adecuar el monto fijado en el segundo párrafo del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fijándoselo en el importe de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL ($ 150.000).

2) Establecer que el nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvenciones que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019.

3) Poner en conocimiento de la presente a las distintas Cámaras Nacionales y Federales, y por su intermedio a los tribunales que de ellas dependen, y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el Boletín Oficial, en el sitio web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente por ante mi, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA NACIONAL

-N° 44-

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que suscriben la presente,

Consideraron:

l. Que, en su artículo 113, la Constitución Nacional expresamente dispone que "la Corte Suprema dictará su reglamento interno y nombrará a sus empleados". En el marco de un Estado republicano, tal atribución es consistente con el reconocido carácter que se imprimió a este máximo Tribunal como cabeza del Poder Judicial de la Nación (arts. 1 y 108 de la Ley Fundamental, Fallos: 338:1216 entre otros).

En este sentido, cabe reparar en que la Constitución Nacional invistió a la Corte Suprema en su conjunto de la potestad para dictar su reglamento y nombrar a sus empleados. En otras oportunidades, en cambio, designó expresamente a su Presidente para, por ejemplo, intervenir en el proceso de juicio político o tomar juramento de los individuos nombrados para desempeñarse como magistrados de la Corte (arts. 59 y 112). La diferencia en los textos es relevante ya que, como pauta la inveterada jurisprudencia de este Tribunal, la primera fuente de interpretación de la ley debe ser su letra entendiendo que la elección de sus términos no fue superflua y que "cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada" (Fallos: 95:327, 200:165).

Es así que la referencia a la "Corte Suprema" en el art. 113 de la Constitución Nacional tiene fuerza y significado propio. En efecto, la Corte Suprema es un órgano constitucional de carácter colegiado (Bidart Campos, Germán. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Editorial Ediar, año 2005. Tomo II B, pág. 409) y, como tal, su gobierno queda sujeto a la participación de todos los jueces.

De esa manera, su estructura fundada en la colegialidad impacta en el proceso de toma de sus decisiones. En efecto, esta Corte ha resuelto que una regla esencial en el funcionamiento de todo cuerpo o tribunal colegiado consiste en que sus miembros deben deliberar

hasta tanto alcancen el consenso necesario para tomar decisiones; y asimismo, destacó que el debate y el intercambio de ideas tienen por objeto, precisamente, que los discursos argumentativos y el peso de las razones invocadas persuadan y convenzan a los demás integrantes del cuerpo de dejar de lado las opiniones inicialmente sostenidas para sumarse a otra que hará mayoría y será, por ende, la única conclusión válidamente adoptada por el órgano de que se trata (Fallos: 329:3109).

La referida colegialidad aporta a la deliberación profusión argumentativa y diversidad de opiniones, ambos valores esenciales del sistema democrático. Esa condición evidencia asimismo el control que los miembros del Tribunal ejercen recíprocamente, todo lo cual enriquece la calidad de la decisión.

2. Que las disposiciones normativas de orden reglamentario constituyen facultades connaturales a la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial desde que se trata de una regulación que hace a la actuación de este Poder y que resguarda y garantiza su independencia. Le corresponde pues adoptar tales disposiciones de conformidad con el sistema de separación y equilibrio que es propio del régimen republicano de gobierno (arg. de Fallos: 289:193).

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales, mediante acordada 8 del 17 de marzo de 1961, este Tribunal estimó conveniente efectuar una delegación de funciones en su presidencia y por tanto modificó el artículo 86 del Reglamento para la Justicia Nacional para establecer que "el presidente ejerce las funciones de superintendencia en tanto no medie expresa disposición legal que las confiera al Tribunal y sin perjuicio de que en casos especiales y cuando su naturaleza lo requiera, las cuestiones a que se refiere el presente artículo sean sometidas a la consideración de la Corte Suprema".

En línea con el citado art. 113 de la Constitución Nacional, específicamente en materia de personal, el decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467, en su art. 13 dispone que "[e]l nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados que dependan de la Justicia de la Nación se hará por la autoridad judicial y en la forma que establezcan los reglamentos de la Corte Suprema. En esos reglamentos se establecerá también lo referente a la decisión de cualquier otra cuestión vinculada con dicho personal".

Mediante Acordada 41/1990 este Tribunal también delegó en su Presidente ciertas facultades referentes a nombramientos, renuncias

y aplicación de determinadas medidas disciplinarias, lo que condujo a una modificación del art. 78 del Reglamento para la Justicia Nacional (art. 4° de la Acordada citada).

3. Que con el objeto de afianzar la participación y profundizar el consenso en la adopción de sus decisiones, el Tribunal considera oportuno retomar el ejercicio de las aludidas competencias delegadas en materia de superintendencia y sujetarlas al principio de la mayoría.

4. Que, asimismo, en relación con el aludido art. 113, esta Corte ha señalado que las facultades que informan la competencia del Tribunal, como cuerpo colegiado, en materia de administración y disposición de dineros públicos dotados por el Congreso imponen la aplicación de la citada manda constitucional (Resolución nº 1699/01, publicada en Fallos: 324:3988).

5. Que, por su parte, el art. 4° de la ley 11.672 confiere autorización al Presidente de la Corte Suprema para la reasignación de créditos de su presupuesto jurisdiccional, aunque sometida a limitaciones. Tales modificaciones sólo podrán realizarse, en estricta observancia de los principios de transparencia en la gestión y eficiencia en la utilización de los recursos, dentro del respectivo total de créditos autorizados, sin originar aumentos automáticos para ejercicios futuros ni incrementos de las remuneraciones individuales, sobreasignaciones u otros conceptos análogos de gastos en personal o compensaciones o reintegros en favor del mismo. Como excepción a tales limitaciones en materia de gastos de personal, la norma autoriza el financiamiento de mejoras salariales o la creación de cargos por un periodo menor de doce (12) meses en la medida en que el señor Jefe de Gabinete de Ministros le otorgue un refuerzo presupuestario expresamente destinado al efecto.

En igual línea de razonamiento, referido a potestades en la exclusiva materia de ejecución presupuestaria, el art. 3° de la ley 11.672, autorizó a los Presidentes de ambas Cámaras del Honorable Congreso de la Nación a reajustar los créditos de sus presupuestos jurisdiccionales, aunque sólo dentro del respectivo total de créditos autorizados.

6. Que respecto de la autorización legislativa referente a la administración financiera prevista en el art. 4° relatado, corresponde señalar que no cabe confundir la facultad de celebrar contratos administrativos, tales como la designación de su personal, propia de la relación de empleo público y, como se ha dicho, constitucionalmente atribuida a esta Corte (art. 113), con la de administrar el presupuesto

y ejecutar financieramente dichos vínculos contractuales, sin perjuicio de la autoridad que por titularidad o delegación ejerza dicha competencia presupuestaria.

7. Que, por otra parte, y respecto de las prescripciones en materia de administración financiera citadas, cabe recordar que la ley 26.855 no solo modificó el art. 4° de la ley 11.672 -en los términos en que ha sido citado y está vigente-, sino que también y al mismo tiempo cambió la redacción del art. 5° de la ley 23.853 (de autarquía judicial), que en su texto actual faculta a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a disponer las reestructuraciones y compensaciones que considere necesarias, dentro de la suma total correspondiente al Poder Judicial de la Nación en el presupuesto general de la administración nacional.

En tal marco legislativo, habida cuenta de los distintos términos empleados en las normas trascriptas y considerando la modificación simultánea de sus textos vigentes -de acuerdo a la ley 26.855, como ya se señaló se impone su inteligencia armónica de conformidad con los ya citados arts. 108 y 113 de la Constitución Nacional, en virtud de los cuales el sujeto de atribución de las competencias presupuestarias aludidas es, en primer lugar, la Corte Suprema y, a partir de ello, su Presidente.

8. Que también se considera pertinente referirse en esta oportunidad a la política presupuestaria, económica y financiera que lleva a cabo este Tribunal, basada en los criterios de buena administración y responsabilidad fiscal (Acordadas 9, 32, 33 y 34, todas de 2008, 24/2011, 4 y 6/2013 y 21/2018, entre otras).

9. Que la Corte ha aplicado reiteradamente las normas de la ley 23.853, de autarquía judicial, y el decreto 557/2005, de cuya estabilidad depende la independencia económica de este Poder del Estado.

10. Que recientemente ha sido sancionada la Ley 27.467 de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Administración Nacional para el año 2019, ante lo cual resulta necesario otorgar previsibilidad a esas políticas en un marco de austeridad. De conformidad con la referida política de Estado, la legislación mencionada y la Ley 27.431 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2018, resulta necesario adoptar medidas que aseguren el proceso de mejora continua de los procedimientos administrativos en el marco de la responsabilidad fiscal.

11. Que en este orden de ideas, ante el aumento significativo de causas en los distintos fueros, producto de una litigiosidad creciente que no guarda correlato con las plantas de personal de los tribunales, y con el fin de garantizar la adecuada prestación del servicio de justicia, se estima imprescindible mantener la actual política de contrataciones, teniendo en cuenta las necesidades más urgentes y atendibles y dentro de las previsiones presupuestarias vigentes.

Por ello,

Acordaron:

1°. Sustituir el artículo 86, 2° párrafo del Reglamento para la Justicia Nacional por el siguiente texto: "*Las decisiones correspondientes al ejercicio de la superintendencia se adoptarán, conforme con el artículo 113 de la Constituci6n Nacional, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría de tres (3) de sus miembros*".

2°. Sustituir el primer párrafo del art. 78 del Reglamento para la Justicia Nación por el siguiente texto: "*La Corte Suprema de Justicia de la Nación designará y aceptará las renuncias de sus funcionarios y empleados por mayoría de tres (3) de sus miembros. De la misma manera será decidido el otorgamiento y la renovación de los contratos de personal de este Tribunal y de los restantes tribunales del Poder Judicial de la Nación*".

3°. Derogar toda otra disposición contraria a lo dispuesto en la presente.

4°. Ratificar la política presupuestaria, económica y financiera basada en los criterios de responsabilidad fiscal aplicada por esta Corte.

5°. Mantener el Fondo Anticíclico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación creado por Acordada 21/2018, e impulsar otras alternativas similares a fin de preservar la independencia del Poder Judicial de la Nación.

6°. Crear en el ámbito de cada vocalía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una Unidad de Asistencia Técnica y de Coordinación que estará a cargo, en cada caso, de un Director General, y deberá coordinar en su ámbito las políticas establecidas en la presente acordada y relacionarse con la Secretaría General de Administración, encargado de aplicarlas e informar periódicamente al pleno del Tribunal.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente; por ante mí, que doy fe.

JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE, DOCTOR CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ:

Considerando

I. Que este Tribunal, desde hace tiempo, viene desarrollando un importante proceso de modernización y reorganización con el firme propósito de afianzar y mejorar el servicio de justicia a través de una mayor eficiencia y transparencia en la gestión de su actividad administrativa.

II. Que es altamente deseable un esquema de administración judicial reglado que minimice la posibilidad de discreción para la realización de los objetivos de eficiencia y transparencia del Tribunal y que, al mismo tiempo, permita e incentive una mayor intervención de todos los Ministros.

III. Que la finalidad de lograr una mayor intervención y participación de todos los Ministros se satisface si se diferencian tipos o categorías de decisiones a ser adoptadas y se estipula que distintos Ministros intervengan en diferentes categorías de decisiones. De esta manera la voluntad de cada uno de ellos resultará necesaria para adoptar determinado tipo de decisiones del Tribunal en materia administrativa y de gestión. Al mismo tiempo, esta diferenciación de categorías de decisiones evita que puedan formarse mayorías rígidas que decidan por sí la totalidad de las cuestiones a resolver. Por último, este esquema reduce la discrecionalidad en la toma de decisiones, al sustituir un mecanismo de decisión unipersonal por otro donde se requiere el logro de consensos y se aplican pautas objetivas de contratación.

IV. Que las decisiones referidas en el considerando anterior pueden ser naturalmente diferenciadas entre: (i) aquellas que se refieren al otorgamiento y la renovación de contratos para funcionarios y empleados de los tribunales inferiores del Poder Judicial de la Nación; (ii) aquellas que se refieren al otorgamiento y la renovación de contratos

de funcionarios y empleados de las secretarías judiciales y administrativas de este Tribunal; (iii) aquellas que se refieren al otorgamiento y renovación de contratos de funcionarios y empleados en sus dependencias administrativas; y, finalmente, (iv) aquellas que se refieren al otorgamiento y renovación de contratos de funcionarios y empleados en las vocalías de esta Corte.

V. Que si bien es indispensable introducir cambios en el sistema de contratación actual a los efectos de realizar los objetivos de eficiencia, transparencia y mayor intervención de todos los Ministros más arriba señalados, cualquier modificación al sistema imperante debe llevarse a cabo con estricto apego a la legalidad pues el apego a la ley es la primera responsabilidad de este Tribunal.

VI. Que el artículo 113 de la Constitución Nacional otorga la Corte Suprema la facultad de nombrar a sus empleados.

Esa facultad implica la celebración de un contrato administrativo por el cual se contrae una obligación dineraria. De allí que su celebración requiere necesariamente la existencia de fondos asignados en la ley de presupuesto para afrontar el pago de dicha obligación, tal como lo exigen en forma expresa diversas normas legales (por ejemplo, artículo 7 de la ley de obras públicas n° 13.064). Y ello es así pues la Constitución establece que es el Congreso quien fija el programa general de gobierno a través de la ley de presupuesto (art. 75, inciso 8).

De allí que no puede disociarse el ejercicio de la facultad de celebrar un contrato público con la de disponer de los fondos necesarios para hacer frente a la obligación resultante. Consecuentemente, la celebración de cualquier acto jurídico que implique contraer una obligación dineraria debe contar con la necesaria la intervención del órgano designado por el Congreso para disponer de los fondos asignados en la ley de presupuesto.

VII. Que desde 1961 el órgano designado por el Congreso para ejecutar el presupuesto del Poder Judicial de la Nación es el Presidente de la Corte Suprema.

En efecto, mediante el artículo 17 de la ley 16.432, se le atribuyó la facultad de disponer libremente del presupuesto judicial. Esta norma, incorporada ese mismo año a la ley 11.672 ("Ley Complementaria Permanente de Presupuesto"), le otorgó al Presidente del Tribunal la libre disponibilidad de los créditos de su presupuesto jurisdiccional y

lo autorizó, con ciertas limitaciones, a reajustar dichos créditos en su ejecución. Tal atribución ha sido ratificada y mantenida desde entonces, por más de cinco décadas, ya que fue reafirmada expresamente en 1980 por el artículo 33 de la ley 22.202, en 1992 por el art. 137 de la ley 24.156 ("Ley de Administración Financiera") y en 2013 por el art. 19 de la ley 26.855.

La inclusión de la mencionada atribución del Presidente en el marco de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto es consistente con el carácter sistémico y estructural de esa norma. Tal como lo ha dicho esta Corte, la ley 11.672 es la que, con carácter estable y permanente, constituye el sistema presupuestario del sector público nacional y rige aspectos relativos a su ejecución (v. Fallos 329:3577).

VIII. Que, en ese marco, conviene aclarar que el dictado de la ley 23.853 ("Ley de Autarquia del Poder Judicial") no alteró en modo alguno las facultades relativas a la ejecución del presupuesto del Poder Judicial que las normas mencionadas en el considerando anterior atribuyen al Presidente de la Corte Suprema.

En efecto, la ley 23.853 modificó el procedimiento para elaborar el presupuesto y otorgó facultades a la Corte a fin de reestructurarlo bajo ciertos límites pero no modificó la atribución del Presidente realizada en la en ley 11.672. La ley 23.853 es una norma de carácter general que regula la confección, composición y estructura del presupuesto general de gastos y recursos del Poder Judicial (arts. 1 a 3) y distribuye las facultades que, en lo que al presupuesto del Poder Judicial respecta, corresponden al Poder Ejecutivo Nacional y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respectivamente (arts. 4, 5 y 10). En lo aquí interesa, la Ley de Autarquía del Poder Judicial faculta a la Corte Suprema a preparar el presupuesto (art. l) y, una vez aprobado éste, a disponer las reestructuraciones y compensaciones que considere necesarias (art. 5, texto según ley 26.855).

Por el contrario, la ley 11.672 es una norma de carácter especial que regula cómo se ejecuta el presupuesto confeccionado en los términos de la Ley de Autarquía del Poder Judicial y pone en cabeza del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin duda alguna, la responsabilidad por la ejecución presupuestaria. En la actualidad, el art. 4 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto dispone que únicamente el Presidente tiene "la libre disponibilidad de los créditos que le asigne [al Poder Judicial] la ley de presupuesto, sin más restricciones que las que la propia ley determine en forma

expresa" (texto según ley 26.855). Este artículo, además, autoriza al Presidente a reasignar los créditos de su presupuesto jurisdiccional con ciertas limitaciones, que no se aplican cuando se trate de "la creación de cargos por un período menor de doce (12) meses".

De este modo, el art. 4 de la ley 11.672 precisa con claridad que la autoridad competente para ejecutar el presupuesto del Poder Judicial aprobado por el Congreso es el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A su vez, el art. 5 de la ley 23.853 de Autarquía del Poder Judicial otorga al pleno del Tribunal una facultad vinculada a la reestructuración del presupuesto pero radicalmente diferente de la de ejecución presupuestaria. Por otro lado, dicha ley no derogó ni modificó la facultad de ejecución presupuestaria prevista en la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto.

IX. Que la interpretación efectuada precedentemente es la única compatible con el hecho de que el Congreso de la Nación ha ratificado la plena vigencia de ambas normas en dos ocasiones. Primero, al sancionar la ley 24.156 ("Ley de Administración Financiera") en que mantuvo expresamente la vigencia tanto de las facultades del Presidente de la Corte Suprema en materia de ejecución presupuestaria, como del pleno en materia de reestructuración del presupuesto (art. 137, incisos "c" y "d" -respectivamente- de la ley 24.156). Y luego al sancionarse la ley 26.855 en el año 2013 (ver artículos 19 y 23 de la norma citada).

Por consiguiente, en virtud de que en dos oportunidades el Congreso mantuvo expresamente la vigencia de ambas disposiciones legales, debe necesariamente entenderse que ellas confieren facultades distintas al Presidente y al pleno del Tribunal. De lo contrario, habría que admitir que el legislador incurrió en una grave imprevisión o inconsecuencia, lo que colisiona frontalmente con el canon interpretativo sentado en conocida e invariable jurisprudencia de esta Corte (Fallos 316:2624; 329:4007; 341:631; entre muchos otros).

X. Que, bajo ese marco legal, toda decisión de superintendencia efectuada por esta Corte que implique comprometer el pago de suma de dinero alguna debe contar con fondos presupuestarios asignados a tal fin, al igual que cualquier erogación llevada a cabo por una dependencia del Estado (art. 33, ley 24.156 de Administración Financiera). La autoridad legalmente autorizada para constatar que existan esos fondos y para contraer tales compromisos esto es de ejecutar el presupuesto es -por el claro imperativo legal del art. 4 de la ley 11.672- el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

XI. Que en virtud de vigencia de las leyes antes indicadas, no son legalmente admisibles reglas de funcionamiento en las que uno o más Ministros adopten, sin el concurso de la voluntad del Presidente, decisiones que impliquen disposiciones del crédito presupuestario.

Cualquier decisión que por vía de acordada autorice a disponer de recursos presupuestarios, como ser la contratación temporaria de personal, que no haya sido adoptada con la intervención del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación viola una expresa disposición legal (art. 4, ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto). Esa disposición ha sido adoptada por el órgano al que la Constitución Nacional le atribuyó la función de fijar anualmente el presupuesto general de gastos (art. 75, inciso 8) y que, por ende, tiene la facultad constitucional para establecer qué autoridad, dentro de la Corte Suprema, tiene las potestades para ejecutar el presupuesto.

En ese orden, de los debates parlamentarios que dieron lugar a la sanción de la ley 23.853 de Autarquía del Poder Judicial surge que el Congreso mantuvo inalteradas sus facultades constitucionales en materia presupuestaria. En este sentido, el miembro informante en la Cámara de Diputados, Sr. Durañona y Vedia señaló que "[e]l proyecto de autarquía judicial prevé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación va a elaborar el presupuesto para el Poder Judicial [...] En esto no debe entenderse que existe una declinación de atribuciones propias del Congreso, porque la tarea de elaborar el propio presupuesto por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es para que este sea incorporado al proyecto que anualmente [...] envía el Poder Ejecutivo para su consideración por parte de ambas Cámaras del Congreso Nacional" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Continuación de la 11va sesión ordinaria, 20 de setiembre de 1990, pág. 3159).

XII. Que, las reglas de contratación de personal aquí propuestas respetan en su integridad el ordenamiento jurídico vigente.

XIII. Que la Corte Suprema es competente para el dictado del presente acto por el artículo 113 de la Constitución Nacional y las restantes normas legales y reglamentarias citadas en la presente.

Por ello, acordaron:

1) Ratificar la política presupuestaria, económica y financiera, basada en los criterios de responsabilidad fiscal aplicada por esta Corte.

2) Mantener el Fondo Anticíclico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación creado por Acordada 21/2018, e impulsar otras alternativas similares, destinadas a preservar la independencia del Poder Judicial de la Nación.

3) Establecer que el otorgamiento y renovación de contratos para funcionarios y empleados de los tribunales inferiores del Poder Judicial de la Nación estará a cargo de un comité integrado por tres jueces de la Corte Suprema, entre los cuales se encontrará necesariamente el Presidente del Tribunal y dos Ministros elegidos por sorteo cuyo mandato durará un año. Las decisiones deberán tomarse con el voto del Presidente y los 2 Ministros restantes que integran el comité.

4) Establecer que el otorgamiento y renovación contratos para funcionarios y empleados de las secretarías judiciales y administrativas de este Tribunal estará a cargo de un comité integrado por tres jueces de la Corte Suprema, entre los cuales se encontrará el Presidente del Tribunal y los dos Ministros que no integren el comité del punto anterior. Las decisiones deberán tomarse con el voto del Presidente y los dos Ministros restantes que integran el comité, y deberá contar con la intervención previa del respectivo Secretario de Corte, quien podrá realizar las propuestas que estime convenientes.

5) Establecer que el otorgamiento y renovación de contratos de funcionarios y empleados en las dependencias administrativas de este Tribunal que se encuentren a cargo de un Ministro en particular, serán realizado por ese Ministro conjuntamente con el Presidente.

6) Establecer que la designación y renovación de contratos de empleados y funcionarios de las vocalías será realizada por el Presidente a solicitud del Ministro titular de la referida vocalía.

7) Toda contratación de personal deberá efectuarse respetando pautas que atiendan a las necesidades y requerimientos del área, a la trayectoria profesional y académica del postulante buscando que los mejores postulantes sean elegidos.

8) La Corte dictará un reglamento de contrataciones a los efectos de implementar lo dispuesto en el punto 7).

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el sitio web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Designación de Perito Tanatólogo - Dr. Héctor Enrique DI SALVO

-N° 45-

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

I. Que esta Corte, mediante resolución nº 491/14, llamó a concurso público de antecedentes y oposición a fin de cubrir, entre otros, cuatro cargos de peritos médicos tanatólogos para el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional.

II. Que una vez llevado a cabo el concurso, ocho postulantes obtuvieron el puntaje requerido para acceder a los cargos en la referida especialidad y se estableció el orden de mérito que consta en el dictamen suscripto por los miembros de la Comisión Asesora.

III. Que por acordada 11/17, esta Corte designó en la categoría de perito médico especialista en tanatología del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional a los concursantes doctores Jorge Adrián Herbstein, Santiago Mafia Bizzozero, Rubén Horacio Torrisi y Alejandro Félix Rullan Corna, quienes ocupaban los cuatro primeros lugares en la lista. Y, asimismo, se designó en el orden de mérito a los postulantes doctores Héctor Enrique Di Salvo, Patricia Estela Gómez, Roque Omar Nigro y Pedro Daniel Grondona.

IV. Que en razón de la jubilación del doctor Carlos Alberto Navari -resolución 464/18-, integrante de la Morgue Judicial, se ha generado una vacante de perito médico especialista en tanatología.

V. Que el artículo 23 del Reglamento de Concurso para ocupar cargos periciales en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, aprobado por acordada 22/10, establece que el orden de mérito definitivo tendrá vigencia durante el plazo de dos años contados desde la resolución que así lo establezca y se aplicara durante ese período a la cobertura de las vacantes que se produzcan en los cargos de perito.

VI. Que la acordada 11 que estableció el orden de mérito y designó a un perito médico especialista en tanatología a partir del dictamen elevado por la Comisión Asesora del concurso mencionado fue dictada el 9 de mayo de 2017; por lo que aquel se encuentra aún vigente.

Por ello,

Acordaron:

1°) Efectuar la designación en la categoría de perito médico especialista en tanatología de la Morgue Judicial, al doctor Héctor Enrique Di Salvo.

2°) Disponer que la designación efectuada está sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 11 y 12 del Reglamento Para la Justicia Nacional y el art. 19 del Reglamento General del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional (aprobado por acordada 47/09).

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique en la página web del Tribunal, y se registre en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Daniel Rosatti. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Listado de Acordadas(*)

22. Reasumir transitoriamente, las facultades de superintendencia de las Cámaras Nacionales y Federales y de los Tribunales Orales Nacionales y Federales del país, respecto de las licencias y justificaciones de inasistencias de los magistrados -titulares y subrogantes- del Poder Judicial de la Nación. -N° 22/2018-

23. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10 % a partir del 1° de agosto de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 23/2018-

24. Establecer en la suma fija de $10.584.- la asignación especial denominada "Ex-Combatientes Islas Malvinas" a partir del 1° de Agosto de 2018. -N° 24/2018-

25. Disponer la habilitación parcial del Juzgado Federal de Moreno. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles. -N° 25/2018-

26. Fijar el Presupuesto de Gastos 2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. -N° 26/2018-

27. Determinar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA). -N° 27/2018-

28. Fijar el Presupuesto de Gastos 2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y remitir el Presupuesto de Gastos 2019 del Consejo de la Magistratura. -N° 28/2018-

29. Designar Presidente y Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del 1° de Octubre de 2018, al Doctor Carlos Fernando ROSENKRANTZ y a la Doctora Elena HIGHTON DE NOLASCO. -N° 29/2018-

---

*Los documentos electrónicos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Acordadas de la Corte Suprema.

30. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes. Declarar feriado judicial para el mencionado Juzgado Federal por el término de 7 días hábiles. -N° 30/2018-

31. Declarar inhábil el día 5 de octubre de 2018 para los Tribunales Federales con asiento en el interior del país. -N° 31/2018-

32. Declarar inhábil el día 25 de septiembre de 2018 para los Tribunales Nacionales y Federales del país. -N° 32/2018-

33. Creación de la Secretaría de Desarrollo Institucional y de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto. Supresión de la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto. -N° 33/2018-

34. Designar como titular de la Secretaría de Desarrollo Institucional al Doctor Valentín María THURY CORNEJO. -N° 34/2018-

35. Designar como titular de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto al Doctor Ariel Alberto NEUMAN. -N° 35/2018-

36. Disponer la plena habilitación del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4 y tener por concluidas las gestiones tendientes a lograr el normal funcionamiento del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2. -N° 36/2018-

37. Declarar feriado judicial el día 30 de noviembre de 2018 para los Tribunales Nacionales y Federales con asiento en la Capital Federal. -N° 37/2018-

38. Disponer que el señor Presidente del Tribunal reciba de los señores Senadores y Diputados que han sido designados para desempeñarse como miembros del Consejo de la Magistratura para el período 2018/2022, los juramentos de ley. -N° 38/2018-

39. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10 % a partir del 1° de octubre de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 39/2018-

40. Autoridades de feria Enero 2019. -N° 40/2018-

41. Adecuar el monto fijado en el artículo 6° de la ley 23.898, fijándoselo en el importe de PESOS UN MIL QUINIENTOS ($1.500,00). El nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvenciones que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019. -N° 41/2018-

42. Establecer en la suma de PESOS CUARENTA MIL ($40.000,00) el depósito regulado por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El nuevo monto se aplicará para los recursos de queja que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019. -N° 42/2018-

43. Adecuar el monto fijado en el segundo párrafo del artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fijándoselo en el importe de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL ($150.000,00). El nuevo monto se aplicará para las demandas o reconvenciones que se presentaren a partir del 1 de enero de 2019. -N° 43/2018-

44. Modificación del Reglamento para la Justicia Nacional. -N° 44/2018-

45. Designación de Perito Tanatólogo - Dr. Héctor Enrique DI SALVO. -N° 45/2018-

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

AFIP - DGI c/ Pugliese, Victorino Daniel s/ Cobro de pesos/sumas de dinero: p. 1298

AFIP - DGI c/ Tajamar Sistemas Electrónicos S.A. s/ Ejecución fiscal - AFIP: p. 1010

A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ Ley de medicina prepaga: p. 585

Administración de Parques Nacionales c/ San Luis, Provincia de s/ Incidente de medida cautelar: p. 619

Agrupación Política: Ciudad Futura nro. 202 - Distrito Santa Fe s/ Incidente: p. 912

Aguilera, Omar y Otros s/ Asociación ilícita, inf. art. 144 bis en circ. art. 142 inc,' 1, 2, 3, 5 e imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1): p. 1263

Albo, Modesta del Valle y Otros c/ Giménez Viajes SRL y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1555

Albornoz, María Elena c/ Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires s/ Indemnización por fallecimiento: p. 1596

Alizade, María Angélica c/ Monasterio, Luis Ernesto y Otros s/ Redargución de falsedad: p. 914

Amabile Cibils, Graciela María c/ EN s/ Proceso de conocimiento: p. 221

Aparicio, Patricia Aurelia y Otros s/ Infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c): p. 150

Apaza León, Pedro Roberto c/ EN – DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ Recurso directo para juzgados: p. 500

Aquino, Fernando José y Otros s/ Art. 306, 312, y art. 41 Q 42, 45, 166, 54, 55, 277, 189 otros del CP y otros: p. 562

Ardevol, Javier Alejandro y Otro c/ Forest Vacation Club S.A. y Otro s/ Ordinario: p. 1189

Arjona, Roberto y Otros c/ Ferr. Gral. Belgrano s/ Expedientes civiles: p. 1397

Asociación de Conciliadores Laborales de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de amparo: p. 311

Asociación de Consumidores del NOA c/ Telecom Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios: p. 317

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional c/ EN - Consejo de la Magistratura y Otros s/ Inc. de medida cautelar: p. 1717

Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ Quiebra s/ Incidente de verificación de crédito por L.A.R. y Otros: p. 1511

Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c/ Hospital Alemán Asociación Civil s/ Daños y perjuicios: p. 1192

Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur c/ Galeno Argentina S.A. s/ Sumarísimo: p. 1998

Assine SA c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa s/ Proceso de ejecución: p. 1655

Aut-O-Gas S.A. c/ YPF S.A. y Otro s/ Ordinario: p. 1306

Avendaño, Alejandra Inés y Otros c/ Vidal, Marisa y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 1439

B

Banco Comercial Fondo de Recuperación Patrimonial Bancario c/ Leipark International Corporation s/ Incidente de verificación de crédito: p. 1195

Banco del Buen Ayre S.A. c/ Pantano, Sergio Gustavo y Otro s/ Ejecutivo: p. 1258

Banco Macro SA y Otros c/ UIF s/ Recurso directo: p. 721

Banco Patagonia S.A. c/ De Narváez Steuer, Francisco y Otro s/ Ejecución hipotecaria: p. 566

Batalla, Rufino: p. 1768

Benítez, Jorge Ariel c/ Galicia Retiro Compañía de Seguros S.A. s/ Juicio sumarísimo: p. 526

Benoist, Gilberto c/ ANSeS s/ Previsional ley 24.463: p. 631

Bercun, Carlos y otros c/ S.A. La Nación y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1075

Bernardi, Cristian Ariel C/ Unión Platense S.R.L. s/ Sumarísimo: p. 287

Bibby, Nicolás c/ Libertad S.A. s/ Despido: p. 25

Bielma, Juan Heraclio c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) s/ Ley 18.345: p. 1015

Blanco, Juan Oscar c/ El Puente S.A.T. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 511

Blanco, Lucio Orlando c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 1924

Bustos, Rebeca Andrea y Otro c/ Estado Nacional y Otros s/ Amparo colectivo: p. 1619

C

C. T., D. M. c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (art. 49 P.4 ley 24.241: p. 2006

C. T., N. c/ OSDE s/ Amparo de salud: p. 966

C. Z., M. c/ Google Argentina SRL y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1844

Caja de Crédito Cuenca Coop. Ltda. y Otros c/ BCRA – Resol. 209/12 (EX 11276/04 SUM FIN 1163): p. 727

Caliva, Anabela Soledad c/ Proyection S.A. s/ Cobro de pesos: p. 98

Canales, José Luis y Otros c/ Estado Nacional (Policía Federal Argentina) s/ Suplementos Fuerzas Armadas y de Seguridad: p. 1400

Cardozo, Teresa Hermelinda s/ Usurpación de título: p. 1202

Carranza, Amanda Marta c/ Ferrocarriles Argentinos - Estado Nacional - ADIF S.E. s/ Acciones reales reivindicatoria - confesoria - posesoria: p. 1408

Carrazana, Deolinda Sandra Elizabeth c/ PAMI y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 414

Castagno, Silvia Norma c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ Demanda contencioso administrativa: p. 559

Catalán, José Genaro s/ Abuso sexual (art. 119 1° párrafo): p. 161

Cermesoni, Jorge Raúl c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1084

Chaco, Provincia del c/ Banco de la Nación Argentina y Otros s/ Acción declarativa: p. 1367

Club de Regatas Bella Vista Asoc. Civil c/ Gutiérrez Guido Spano, Alejandro s/ Reivindicación: p. 1704

Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. c/ PEN s/ Sumarísimo: p. 1017

Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. y otro s/ Ordinario: p. 739

Cooperativa Eléctrica de Consumo y Vivienda Limitada, Trelew s/ Infracción art. 303 y art. 304 CP: p. 1607

Correcher Gil, Dolores c/ REMAR Argentina Asoc. Civil s/ Despido: p. 416

Crivellari Lamarque, Elena J. c/ EN - PJN (Sentencia Sala V -CAF-) s/ Proceso de conocimiento: p. 1399

Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbrera Limited y Otro s/ Residual (sumarísimo): p. 584

D

D.L.V., A.M. s/ Determinación de la capacidad: p. 266

De Los Ríos, María Marcela c/ Citibank N.A. s/ Daños y perjuicios: p. 572

Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 2010

Defensor del Pueblo y Otro c/ Poder Ejecutivo Nacional - Secretaría de Transporte de la Nación y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 1727

Devesa, Roberto Hernán y Otros c/ Asociación de Pilotos s/ Daños y perjuicios: p. 2027

Di Giano, Iris Mabel s/ Incidente de incompetencia: p. 324

Di Giano, Osvaldo Horacio y Otros c/ Calo, Guillermo Alfredo s/ Resolución de contrato: p. 681

Díaz, Ada c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ Plena jurisdicción - recurso directo - hoy casación: p. 1708

Díaz García, Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 1846

Díaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, Jorge Daniel Pascual y Otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 648

Dirección Provincial de Energía de Corrientes (D.P.E.C.) c/ Aquino, Celedonio Orlando s/ Exclusión de tutela sindical: p. 1621

Distribuidora de Gas Cuyana S.A. c/ AFIP y PEN: p. 876

E

EN - Mº Energía y Minería c/ Dirección de Derechos Humanos y Defensa al Consumidor de la Municipalidad de Leandro N. Alem s/ Inhibitoria: p. 668

EN – Procuración del Tesoro Nacional c/ (nulidad del laudo del 20-III-09) s/ Recurso directo: p. 1485

E.S.M.A. y Otros s/ Delito de acción pública: p. 536

Ejército Argentino c/ Tucumán, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 289

Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L. y Otros c/ Municipalidad de Gualeguaychú s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 1232

Esperanza del Mar S.A. s/ Quiebra: p. 247

Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Covisur y Otro s/ Ordinario: p. 1055

Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa: p. 1063

F

F., C. s/ Homicidio - recurso de hábeas corpus: p. 715

F., H. O. s/ Artículo 152 ter Código Civil: p. 745

F. P. Rubistein y Cía. SRL c/ AFIP–DGI s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 545

Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. s/ Despido: p. 29

Festival de Doma y folklore c/ Estado Nacional s/ Acción meramente declarativa de derecho: p. 101

Flores, Héctor Alberto c/ EN - Mº RREE y C - resol. 1008/12 s/ Proceso de conocimiento: p. 2015

Fontán, Luis Enrique c/ Payne S.A. s/ Daños y perjuicios - recurso de queja: p. 1371

Fournier, Vicente Carlos y Otros c/ Transporte Metropolitano Gral. Roca S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 218

Fracassi, Eduardo René y Otros s/ Privación ilegal de libertad (art. 144 bis inc. 1): p. 600

Fredes, Gonzalo Arturo y Otros s/ Causa nº 13.904: p. 207

G

G. A., D. I. c/ M., J. s/ Restitución internacional de menores (vigente hasta 31/7/2015): p. 1136

G. C., S. c/ M. M., A. s/ Restitución internacional de niños: p. 590

Gaetano de Maio S.A. c/ PEN (Ministerio de Economía) y Otro s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad: p. 770

Gasparutti, Diego c/ EN -M° Defensa- M° RECI y C-GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg: p. 461

Gentini, Jorge Mario y Otros c/ Estado Nacional Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social y Otro s/ Otros reclamos: p. 1763

Gómez, Antonio s/ Infracción ley 22.415: p. 592

Gómez, Félix Rubén y Otros c/ Mº de Defensa - Instituto Obra Social del Ejército y Otro s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 878

Gómez, Jorge Elvio c/ GCBA s/ Daños y perjuicios: p. 250

Gómez, Lucía Nélida y Otro s/ Amparo: p. 1586

González, Carmen c/ ANSeS s/ Prestaciones varias: p. 762

González Victorica, Matías y Otros c/ EN - AFIP DGI - dto. 1313/93 s/ Proceso de conocimiento: p. 1625

Goodtimes Group S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial -ley 22.802-art. 22: p. 1502

Grillo Mazzitelli, Luis Pablo s/ Amenazas: p. 321

Grupenmager, Moisés José y Otros s/ Asociación ilícita y usura: p. 1191

Guizzo, Ricardo A. y Ots. c/ YPF S.E. s/ Ordinarios: p. 258

H

H. M. A. y Otro c/ EN - Servicio Penitenciario Federal s/ Daños y perjuicios: p. 1414

Halford, Jorge Rubén s/ Infracción ley 23.737 (art. 5, inc. c): p. 1237

Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y Otros: p. 1768

Hospital Privado Nuestra Señora de la Merced SA c/ EN – M° Energía y Minería y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 122

I

Intepla SRL c/ GCBA s/ Proceso de conocimiento: p. 684

Inversora del Norte S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 71

J

Jaques, Emilio César c/ Estado Nacional Argentino - Ministerio de Justicia - Servicio Penitenciario Nacional s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 1423

Jones Huala, Francisco Facundo s/ Extradición: p. 971

José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ Incidente de incompetencia: p. 611

José Minetti y Cía. Ltda. SACEI c/ Tucumán, Provincia de s/ Incidente de medida cautelar: p. 169

Judicci, Maximiliano s/ Estafa: p. 868

K

K., K. J. c/ P., C. S. s/ Civil y comercial - varios: p. 2019

Kasik, Martin s/ Extradición: p. 1378

Kleppe SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo: p. 915

L

La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Usucapión: p. 180

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas: p. 560

Lackovic, Eduardo c/ Soruco Estrada, Carlos Eduardo y Otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. sin lesiones): p. 327

Larrosa Rovitto, Diego Ernesto c/ De Martino, Antonio Conrado y Otros s/ Despido: p. 202

Lentine de Sarnari, Norma Alicia y Otro c/ EN - DGOS - SBPFA - resol. 4996/07 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 1372

Levín, Marcos Jacobo y Otros s/ Imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1º): p. 1207

Leyva, Ana Lidia de las Mercedes y Otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Finanzas Públicas s/ Amparo ley 16.986: p. 1432

Liviñi, Santos Jorge y Otros c/ ENA – Ministerio de Defensa – Ejército Argentino s/ proceso de conocimiento - acción declarativa certeza/inconst.: p. 531

Loreal Argentina S.A. c/ Municipalidad de Posadas s/ acción meramente declarativa de derecho: p. 573

M

M., J. A. s/ Robo con homicidio: p. 883

M., M. V. y Otros c/ Flores, Mariano y Otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les, o muerte): p. 1647

M., V. R. y Otros c/ F., M. S. s/ Alimentos: p. 273

Maggioni, Roberto s/ Extradición: p. 223

Martínez, Jorge s/ Lesiones graves (art. 90): p. 553

Martínez, Leonardo Matías c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 1443

Martínez, Silvia Olga Beatriz c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 260

Martínez, Sinecio Arnaldo y Otros c/ Federación del Sindicato de Luz y Fuerza y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1983

Mayorga Vidal, Sergio Mauricio c/ PNA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1322

Meder, Jorge Amílcar c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo s/ Amparo por mora: p. 717

Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo): p. 597

Mennella, Patricia Mónica c/ Citibank N.A. s/ Despido: p. 262

Menta, Gabriel Gustavo c/ Fundación TIDO Trabajo Investigación Desarrollo y Organización para la Mujer y Otro s/ Despido: p. 1095

Mizrahi, Daniel Fernando c/ Empresa Distribuidora Sur SA EDESUR s/ Otros procesos especiales: p. 32

Molina, Pedro Pablo c/ QBE Argentina ART S.A. y otros s/ accidente – acción civil: p. 688

Moreno, Mario Guillermo s/ Coacción: p. 1225

Municipalidad de Berazategui c/ Molinos Río de la Plata S.A. s/ Apremio: p. 1246

Municipalidad de Junín c/ Cadbury Stani Adams Argentina S.A.I.C. s/ Apremio: p. 1251

Municipalidad de la Ciudad de La Banda c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Conflicto entre poderes públicos: p. 939

Muñoz, Nancy c/ Municipalidad de Pilar y UGOFE SA s/ Daños y perjuicios: p. 77

N

N., A. E. c/ A., E. F. s/ Queja por rec. de inconst. denegado: p. 124

N., D.A. c/ B., C.G. s/ Restitucion internacional de menores - queja por denegacion del recurso de inconstitucionalidad: p. 471

N.N. s/ Averiguación de delito: p. 865

N.N. s/ averiguación de delito. Denunciante: Ploder, Marcelo Roberto: p. 410

N.N. s/ Infracción ley 26.364: p. 307

NN s/ Estafa: p. 322

N.N. y Otros s/ Infracción ley 24.051: p. 335

Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) s/ Impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza: p. 1148

O

OS-Ostep c/ Colegio San Ignacio de Loyola SRL s/ Cobro de aportes o contribuciones: p. 764

O.S.P.L.A.D. c/ Provincia de Misiones s/ Ejecuciones varias: p. 1649

Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 1338

Ocampo, Elena Sixta c/ Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) s/ Amparo ley 16.986: p. 1067

Ochoa, Marta Adela por sí y en repr. de sus hijos menores c/ Estado Provincial s/ Daños y perjuicios: p. 870

Olivieri, Pablo c/ Metrovías S.A. s/ Ordinario: p. 1346

Olivo, Pablo Ezequiel y Otra c/ Buenos Aires, Provincia de y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1854

Orbis Mertig San Luis SA c/ EN – AFIP – DGI: p. 581

Ortiz, Graciela c/ Serpa de Torres, Nidia y/o Torres, Carlos y/o quien resulte responsable s/ Despido: p. 954

Oyola, Rodolfo Eduardo c/ Obra Soc. del Sindicato de Mecánicos y Afines del Ttes. y Otro s/ Cobro de sumas de dinero: p. 215

P

Páez Alfonzo, Matilde y Otro c/ Asociart ART S.A. y Otro s/ Indemnización por fallecimiento: p. 1268

Pagano, Roberto Eduardo c/ Austral Líneas Aéreas S.A. y/o Cielos del Sur S.A. y/o Aerolíneas Argentinas S.A. s/ Sumario: p. 1179

Palacín, Fernando Sergio c/ Bruno, Darío Hugo y Otro s/ Accidente - ley especial: p. 1611

Pantaleón, Hugo Máximo c/ Sanchiño Molina, Juan Julián y Otro s/ Cumplimiento de contrato: p. 1965

Peralta Valiente, Mario Raúl C/ EN - M Interior - DNM s/ Recurso directo - DNM: p. 1570

Perlman, Walter Gustavo c/ Boero, Dora Patricia s/ Ejecución hipotecaria: p. 1659

Permanente S.A. Compañía Financiera s/ Quiebra: p. 623

Pettinato, Roberto s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 333

Prieto, Alejandro Daniel s/ Homicidio culposo en accidente de tránsito agravado por la pluralidad de víctimas: p. 1377

Q

Quipildor, Cirilo Justo y Otros c/ Municipalidad de Antofagasta de la Sierra s/ Acción de amparo-recurso extraordinario: p. 1591

R

Ramírez, Ramón Francisco Tomás s/ Acusación por mal desempeño del cargo de juez de instrucción y correccional de la ciudad de Saladas – Pcia. de Corrientes: p. 512

Rapisardi, Susana María c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241): p. 961

Reino del Plata S.A. c/ Arcos Dorados S.A. s/ Daños y perjuicios: p. 1091

Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/despido: p. 427

Ríos, Juan Carlos c/ Asociación Bonaerense de Televisión y Otros s/ Beneficio de litigar sin gastos: p. 79

Ríos, Lautaro c/ Estado Nacional y Otros s/ Amparo ambiental: p. 422

Rodríguez, Daniel Alberto c/ Bianquiman, Mirna Magdalena s/ Daños y perjuicios: p. 723

Rojas, Ramón Dionel c/ Alto Paraná S.A. y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 1617

Rojas, Venancio s/ Infracción ley 24.270. Denunciante: Vera, Norma Haydée y Otro: p. 1204

Roldán Silvia Beatriz Teresa c/ Edesur SA s/ Daños y perjuicios: p. 1293

Romero, Ana Isabel c/ I.O.M.A. s/ Pretensión anulatoria: p. 1227

Romero Feris, Raúl Rolando y Otros s/ Peculado: p. 129

Romero, Juan Antonio y Otros c/ EN -Mº Economía- y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 1975

Romero, Juan Carlos s/ Incidente información sumaria - piezas pertenecientes -causa nº 34977/11-: p. 235

Roseo, Lucía c/ pretensos herederos de Roseo, Miguel s/ Petición de herencia: p. 1459

Rouges, Julio c/ Estado Nacional: p. 892

S

S., M. A. s/ Art. 19 de la C.I.D.N.: p. 1733

Saavedra, Silvia Graciela y Otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y Otros s/ Amparo ambiental: p. 39

Salinas, Teresa c/ Sabbag, Perla Nallat y Otros s/ Simulación: p. 1457

Samamé, Eduardo s/ Impugnacion en autos “Unifica exptes. 001/08 y 002/08 CI - SA Nelson A. Menghini y Ester Cárdenas de Balsamello”: p. 54

Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara y Otros c/ Ediciones Record S.A. s/ Nulidad de marca: p. 774

Sánchez, Nora c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ Demanda contencioso administrativa – plena jurisdicción: p. 478

Santa Cruz, Provincia de y Otro c/ Dirección General Impositiva: p. 1661

Sanz, José Alberto c/ Banco Hipotecario S.A. y Otros s/ Ordinario: p. 678

Scarimbolo, Martín c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo - recurso de queja por denegación de recurso extraordinario (inaplicabilidad de ley): p. 666

Schwartz, Adrián Gabriel s/ Denuncia y daño agravado (art. 184 inc. 5): p. 694

Standard Bank Argentina SA y Otros c/ CNV - resol. 17034/13 (ex 709/09) s/ Recurso directo: p. 1675

Segura, María Elena c/ EN -M Defensa- Armada - dto. 1336/05 435/09 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg: p. 1097

Sepúlveda, Rosana Patricia c/ Cía. de Transporte Vecinal SA Línea 326 y Otros s/ Daños y perjuicios (acc.tran. c/les. o muerte): p. 662

Sindicato de Obreros y Empleados de Minoridad y Educación c/ Instituto Secundario Municipal Esteban Ancarani s/ Ejecución fiscal: p. 696

Sociedad Americana de Finanzas S.A. Cia. Financiera c/ B.C.R.A. y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 127

Strua, Norberto Antonio y Otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía s/ Proceso de conocimiento: p. 331

Suárez, Elsa y otros c/ EN - MºDefensa - resol. 59, 96 y 178/13 s/ Amparo ley 16.986: p. 1356

T

T., A. A. y Otro c/ L., F. D. s/ Alimentos: p. 424

T., I. H., en rep. U. E.G. T.T. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Leyes especiales (diabetes, cáncer, fertilidad): p. 919

Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/ Concurso preventivo: p. 1679

TEB S.R.L. y Otro s/ Otros - concurso preventivo s/ Incidente de cosa juzgada írrita: p. 242

Tejera, Valeria Fernanda c/ ANSeS y Otro s/ Varios: p. 274

Telecom Argentina S.A. c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos s/ Recurso de inconstitucionalidad concedido: p. 726

Torello, José M. y Otros s/ Formula petición - impugnación de uso de la denominación “Cambiemos”: p. 1355

Tortoriello de Boero, Mónica Alejandra s/ Contrabando artículo 863 – Código Aduanero: p. 706

Transportes Orfilio Lagorio y Otro c/ P.A.M.I. s/ Daños y perjuicios: p. 474

Trenes de Buenos Aires S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos - D.G.I. s/ Impugnación de deuda: p. 1390

U

Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y Otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ Amparo: p. 1869

Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Sumarísimo: p. 146

Unión del Personal Civil de la Nación UPCN c/ Estado Nacional Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Cobro de apor. o contrib.: p. 1971

Unión del Personal Jerárquico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Obra Social de Mandos Medios de las Telecomunicaciones de la República Argentina y el Mercosur s/ Otros reclamos: p. 1228

Unión Personal de Fábricas de Pintura y Afines de la R.A. c/ Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A. s/ Ejecución fiscal: p. 1284

Unión Personal de Seguridad República Argentina c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/ Ley de asoc. sindicales: p. 925

Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota, Luis Raúl s/Exclusión de tutela sindical: p. 84

V

V., M. C. y Otro s/ Determinación de la capacidad: p. 1450

Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ Amparo sindical: p. 1106

Vertullo, Marta Liliana y Otros c/ Banco Credicoop Cooperativo Limitado s/ Daños y perjuicios: p. 552

Victor, Javier Humberto c/ Municipalidad de Diamante y Otro s/ Sumario: p. 1287

Videla, Jorge Rafael y Otros s/ Recurso extraordinario: p. 336

Vila Llanos, Carlos Ernesto s/ A determinar: p. 898

Villanueva, Silvia Marcela y Otros c/ La Gruta S.R.L. s/ Accidente - ley especial: p. 1352

Viñas, Pablo c/ EN – M Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones – ley 24043 - art. 3: p. 570

Vouilloz, Clelia Beatriz y Otros c/ KWS Argentina SA y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 605

Y

Y., M. V. y otro c/ IOSE s/ Amparo de salud: p. 929

Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio c/ Catamarca, Provincia de y Otro s/ Acción declarativa de certeza: p. 480

Yan, Chunfa s/ Solicitud de carta de ciudadanía: p. 413

Yoan, Daniel Atilio c/ Atlas Copco Argentina S.A.C.I. s/ Despido: p. 701

Yurrita, Jorge Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina s/ Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad: p. 1460

Z

Zaccaría, Juan Antonio y Otros s/ Sustracción de menores de 10 años (art. 147): p. 1988

Zapata, José Otilio c/ Estado Nacional Minist. de Just. Seg. y Derechos Humanos s/ Accidente en el ámbito militar y fzas. de seg.: p. 1130

Zhang, Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Amparo ley 16.986: p. 1466

Zheng, Aifang s/ Solicitud de carta de ciudadanía: p. 1483

INDICE GENERAL

TOMO 341

VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	25
Febrero	25
Marzo	207
Abril	317
Mayo	461
Junio	597
Julio	715
Acordadas	801
Indice por los nombres de las partes	(I)

VOLUMEN II

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	865
Agosto	865
Septiembre	1015
Octubre	1293
Noviembre	1485
Diciembre	1763
Acordadas	2031
Indice por los nombres de las partes	(IX)