REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACION

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 344

JUNIO-SEPTIEMBRE

2021

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 344

JUNIO-SEPTIEMBRE

2021

JUNIO

KUSIAK, MARCELA ANTONIA y Otros c/ GENDARMERIA NACIONAL s/ Ordinario

NOTIFICACION

La adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso, en especial la del pronunciamiento final, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la posibilidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones conducentes para la correcta solución de la causa.

NOTIFICACION

Toda vez que los actores no han sido notificados de la declaración de rebeldía ni de la sentencia dictada por la Cámara, tal como lo establecen los arts. 59, segundo párrafo, y 62 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, antes de dictar un nuevo pronunciamiento, proceda a dar cumplimiento a los actos de comunicación procesal omitidos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que de las constancias de autos se desprende que los actores no han sido notificados de la declaración de rebeldía ni de la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná a fs. 220/227, tal como lo establecen los arts. 59, segundo párrafo, y 62 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso, en especial la del pronunciamiento final, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la posibilidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 313:848; 319:741; 327:3723; 336:634; 339:1436 y sus citas).

3°) Que, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia de fs. 311 y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, antes de dictar un nuevo pronunciamiento, proceda a dar cumplimiento a los actos de comunicación procesal omitidos.

Por ello, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 311. Remítanse las actuaciones al tribunal de origen a los fines expresados en el considerando tercero de la presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional – Gendarmería Nacional,** representado por la **Dra. Cecilia Laura Capdevilla.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Paraná.**

LA VOZ DEL INTERIOR S.A. c/ PROVINCIA de CÓRDOBA s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, pues como órgano judicial la Corte tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual.

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

CUESTION ABSTRACTA

La cuestión controvertida ha devenido abstracta, pues por un lado, se encuentra derogada la ley sobre la que se expidió el tribunal provincial y sobre la que versó el recurso extraordinario interpuesto y por otro, la nueva regulación provincial introdujo modificaciones susceptibles de alterar el conflicto constitucional planteado, sin que el recurrente haya mostrado un interés subsistente en el litigio y, en particular, en la declaración de inconstitucionalidad de la norma que en la actualidad rige el financiamiento de las campañas electorales provinciales; razones estas que inhiben la intervención de la Corte Suprema conforme a la doctrina según la cual los órganos judiciales solo pueden decidir conflictos actuales.

-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 rechazó la acción declarativa interpuesta por La Voz del Interior a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 215 de la ley provincial 9.571 en cuanto regula la publicidad y la propaganda electoral (fs. 177/195).

Ante todo, el tribunal sostuvo que corresponde presumir la legalidad de la ley 9.571, texto según ley 10.272. Recordó que su sanción respondió a la necesidad de fortalecer el régimen político y electoral de la provincia de Córdoba. Relató que su elaboración estuvo a cargo de una Comisión Consultiva de Expertos y que luego una Comisión Especial para la Reforma Política dentro del poder legislativo provincial finalizó el proyecto de ley. Agregó que durante ese proceso se llevaron a cabo audiencias públicas para discutir la reforma.

Luego, indicó que la ley 9.571 regula los mecanismos de financiación de las fuerzas políticas que participan en las elecciones provinciales. Destacó que, en este respecto, su sanción procuró brindar transparencia al origen y destino de los fondos partidarios, y garantizar que todas las fuerzas políticas tengan posibilidades reales de acceder a los cargos públicos electivos. Advirtió que esa ley prevé un

financiamiento público mixto de las campañas electorales, y que el Título I del Libro Segundo establece que el aporte estatal abarca tanto las contribuciones públicas al Fondo Partidario Permanente como el acceso gratuito a los medios de comunicación. En ese contexto, especificó que el artículo 215, texto según ley 10.272, obliga a los medios gráficos provinciales a ceder gratuitamente una página por edición para divulgar las propuestas de los partidos que participen en las elecciones provinciales durante los diez días corridos anteriores a la veda electoral.

Sentado ello, alegó que la norma atacada, lejos de lesionar la libertad de expresión, la afianza en tanto persigue la difusión de propuestas a la mayor cantidad posible de electores. Aseveró que, en efecto, una de las formas con las que cuenta el Estado para lograr ese fin consiste en distribuir equitativamente el acceso de los ciudadanos a los medios de comunicación. Opinó que si bien la norma encierra un conflicto entre el derecho de propiedad y la libertad de prensa, el legislador tiene mayor margen de discrecionalidad cuando se restringen derechos patrimoniales en aras de derechos fundamentales.

Asimismo, explicó los motivos por los cuales la norma es razonable. Indicó que, tal como había señalado precedentemente, aquella se encuentra justificada por fines legítimos. Destacó, además, que la cláusula impugnada es adecuada en tanto la carga que deben soportar los medios gráficos está limitada a un breve período de tiempo, cuya corta extensión no es susceptible de afectar la situación económica de la actora. Consideró que las restricciones al derecho de propiedad son proporcionales pues solo se traducen en pérdidas de ganancias limitadas en el tiempo en pos del adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

Finalmente, precisó que si bien la norma efectivamente establece una diferencia de tratamiento entre medios gráficos y medios audiovisuales, correspondía valorar también aquellas disposiciones provinciales que obligan a que ciertos mensajes sean difundidos a través de los diarios, que benefician únicamente a los medios gráficos. En esas circunstancias, concluyó que no se configura una violación al principio de igualdad.

-II-

Contra esa sentencia, La Voz del Interior interpuso recurso extraordinario (fs. 199/214), que fue replicado por la demandada y concedido por el superior tribunal provincial (fs. 219/231 y 263/268).

La recurrente argumenta que hay un conflicto entre el artículo 215 de la ley provincial 9.571, texto según ley 10.272, y las normas federales de jerarquía superior, a saber, la libertad de prensa, la libertad de expresión, la libertad de empresa y el derecho de propiedad.

En primer lugar, en cuanto a la regulación provincial del financiamiento de las campañas electorales, la actora argumenta que el Estado no puede obligar a los medios gráficos a que cedan sus espacios en contra de su voluntad y gratuitamente para fomentar el sistema democrático. Sostiene que esa obligación carece de respaldo normativo, a la vez que desconoce la realidad en tanto los medios de prensa contribuyen cotidianamente a la difusión de mensajes electorales sin que el Estado les imponga ciertos contenidos. Especifica que los medios audiovisuales merecen un tratamiento distinto porque dependen de licitaciones del Estado.

En segundo lugar, expone que el artículo 215 de la ley 9.571 implica una interferencia en la libre emisión de ideas pues si el director de un medio gráfico debe ceder al Estado una página de su publicación, esa persona se encuentra impedida de incluir material informativo en ese espacio. En el mismo sentido, destaca que el medio gráfico puede desear no difundir la propaganda de cierta agrupación política y que esa decisión es legítima. Alega que si el Estado desea brindar cierta información a la población, aquel debería disponer la creación de un medio gráfico para publicar en él toda la propaganda política necesaria y no avasallar la propiedad privada.

En tercer lugar, en cuanto a la razonabilidad de la norma, argumenta que el hecho de que los fondos que reciben los partidos políticos -provenientes de los impuestos que pagan los contribuyentes, sumado a los aportes de los afiliados y simpatizantes- sean insuficientes no justifica que el Estado determine que la carga debe recaer únicamente en los medios gráficos.

Por último, cuestiona que para justificar la restricción patrimonial a los medios gráficos el tribunal *a quo* haya invocado los supuestos beneficios publicitarios que la prensa gráfica percibe como consecuencia de diferentes leyes provinciales pues entiende que no se trata de beneficios o concesiones en favor de los medios. Por el contrario, destaca que el hecho de que ciertos actos gubernamentales deban ser publicados en los medios gráficos responde a la efectividad de esa difusión.

-III-

Conforme a la doctrina de la Corte Suprema, las sentencias 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 (Fallos: 341:1619, "Bustos"; 341:122, "Hospital Privado"; 339:222, "D., L. L.").

Con posterioridad a la interposición del recurso, se dictó la ley provincial 10.536 (B.O del 26 de abril de 2018), que introdujo modificaciones sustanciales al régimen de contratación de espacios publicitarios y a la cesión de espacios gratuitos -aquí controvertida-.

En efecto, el artículo 190 de la ley 9.571, modificado por la ley 10.536, prevé que el Poder Judicial de la provincia de Córdoba, a través del Tribunal Electoral Provincial, contrata los espacios publicitarios en los servicios de radiodifusión y medios gráficos, públicos y privados, provinciales y locales.

Luego, el artículo 215, según la redacción de la ley 10.536, dispone que "[a] los efectos de contribuir con los procesos democráticos y la consiguiente educación cívica del pueblo, los servicios de radiodifusión -radio y televisión- en cualquiera de sus modalidades, públicos y privados, provinciales y locales, deben destinar, sin costo alguno, un adicional del diez por ciento (10%) de la totalidad de los espacios que les hubiera contratado el Tribunal Electoral para la divulgación de las propuestas programáticas, planes de trabajo y plataformas electorales de los partidos, alianzas o confederaciones políticas que participen en las elecciones, durante los últimos diez (10) días corridos anteriores a la veda electoral. *A los mismos efectos y durante el mismo lapso, los periódicos de edición provincial deben destinar, sin costo alguno, un adicional del diez por ciento (10%) de la totalidad de los espacios que les hubiera contratado el Tribunal Electoral...*" (el destacado me pertenece).

A diferencia de lo previsto en la norma derogada, en la ley 9.571 vigente la cesión de espacios publicitarios por parte de los medios gráficos está vinculada a los espacios contratados, en forma voluntaria y onerosa, por el Estado local.

A pedido de este Ministerio Público Fiscal, la Corte Suprema dictó una medida de mejor proveer para que las partes se expidan, en ejercicio de su derecho de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional), con relación a la incidencia de la nueva ley en la presente causa (fs.

286). Tras ser notificados, los interesados no contestaron la vista otorgada (fs. 286 vta. y 287).

En ese marco, entiendo que la cuestión controvertida ante esta instancia ha devenido abstracta. Por un lado, se encuentra derogada la ley sobre la que se expidió el tribunal provincial y sobre la que versó el recurso extraordinario interpuesto. Por otro, la nueva regulación provincial introdujo modificaciones susceptibles de alterar el conflicto constitucional planteado, sin que el recurrente haya mostrado un interés subsistente en el litigio y, en particular, en la declaración de inconstitucionalidad de la norma que en la actualidad rige el financiamiento de las campañas electorales provinciales. Estas razones inhiben la intervención de la Corte Suprema conforme a la doctrina según la cual los órganos judiciales solo pueden decidir conflictos actuales (Fallos: 341:1619, "Bustos"; 341:122, "Hospital Privado"; 339:222, "D., L. L."), sobre la base de los perjuicios concretos invocados por los interesados.

-IV-

En esas condiciones, estimo que deviene inoficioso que se dicte un pronunciamiento en las presentes actuaciones. Buenos Aires, 27 junio de 2019.*Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que las cuestiones plantedas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen emitido por el señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara inoficioso el pronunciamiento del Tribunal en el presente recurso. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **La Voz del Interior S.A., parte actora**, representada por el **Dr. Gerardo Viramonte,** con el patrocinio letrado del **Dr. Gregorio Badeni.**

Traslado contestado por el **Estado Provincial**, representado por el **Procurador del Tesoro de la Provincia, Dr. Pablo Juan María Reyna,** con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo José Visconti.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba – Secretaría Electoral y de Competencia Originaria.**

MATRÁNGULO, ESTEBAN c/ AFIP

SENTENCIA ARBITRARIA

La sentencia apelada resulta auto-contradictoria, en tanto una mayoría de los jueces firmantes consideró –al exponer los argumentos que fundaron su decisión- que el recurso de apelación interpuesto por la demandada no lograba conmover los fundamentos y conclusiones de la sentencia apelada, a pesar de lo cual ordenó su revocació.

SENTENCIA

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.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

No es 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Matrángulo, Esteban c/ AFIP".

Considerando:

1°) Que el señor Esteban Matrángulo demandó la repetición de las sumas abonadas en concepto de IVA e impuesto a las ganancias provenientes de ajustes en sus declaraciones juradas de los períodos 1996 y 1997. El Juzgado Federal de Primera Instancia n° 4 de La Plata hizo lugar a la demanda de repetición, dispuso la forma de liquidar los intereses y rechazó la demanda en lo concerniente al reclamo por daños y perjuicios (fs. 239/244 vta.).

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó lo decidido por el juez de grado y rechazó la demanda mediante sentencia del 3 de noviembre de 2015 (fs. 294/303). Contra dicha decisión, el contribuyente interpuso el recurso extraordinario (fs. 304/310) que fue contestado por la AFIP (fs. 312/318).

3°) Que encontrándose la causa en condiciones de resolver el recurso extraordinario contra la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2015, la Secretaría de la Cámara informó a la señora Presidenta "que la sentencia dictada en el expediente no coincide con el voto efectivamente emitido por los Sres. Jueces que conforman la mayoría, el que tengo a la vista" (fs. 319). La misma Sala II revocó por contrario imperio la sentencia del 3 de noviembre de 2015 al advertir el error material incurrido por "haberse transcripto un voto de la Jueza Calitri distinto al efectivamente emitido por la citada magistrada, el que conformó la mayoría en virtud de la adhesión formulada por el Juez Álvarez". Señaló que el voto efectivamente emitido por la jueza Calitri había decidido confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal, modificando únicamente la fecha de inicio para el cómputo de los intereses (fs. 321/322). En consecuencia, el 22 de diciembre de 2015 la Sala II dictó una nueva sentencia sobre el fondo confirmando lo decidido por el juez de grado modificando la fecha de inicio para el cómputo de los intereses (fs. 323/332).

4°) Que la AFIP interpuso recurso extraordinario contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2015 (fs. 333/345). Además de referirse a las defensas de fondo, sostuvo que la sentencia apelada es arbitraria por violar los principios de congruencia, preclusión, cosa juzgada y de defensa en juicio puesto que la Cámara dejó sin efecto la sentencia del 3 de noviembre de 2015, volviéndose a pronunciar en sentido contrario sin mediar presentación alguna.

5°) Que este Tribunal declaró la nulidad del auto de fs. 321/322 y de las actuaciones posteriores, mediante la sentencia del 26 de diciembre de 2017 en la que remitió a los fundamentos expuestos en el dictamen de la Procuración General de la Nación (fs. 360). El dictamen de la señora Procuradora Fiscal concluyó que "la Sala II reasumió una competencia de la cual ya estaba privada por efecto de la ley, lo cual configura una causal de actuación arbitraria (arg. Fallos: 239:201; 289:478; 293:531, entre otros), ya que una vez dictada la sentencia no puede el juzgador variar o modificar su decisión ni volver a ejercer los poderes propios de la jurisdicción, estándole vedado valorar nuevamente los supuestos de hecho y de derecho para otorgarles una consecuencia distinta" (fs. 357/359). Este Tribunal ordenó que los autos volvieran al tribunal de origen a fin de que, por intermedio de quien corresponda, continúen su trámite.

6°) Que vueltos los autos a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, la Sala II concedió el recurso extraordinario interpuesto por la actora contra la sentencia del 3 de noviembre de 2015, por la cual se revocó la sentencia de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la demanda de repetición interpuesta (fs. 366/366 vta.). En su recurso, la actora sostiene que, de la lectura de las conclusiones de la sentencia de cámara, se advierte que el *a quo* entendió que los argumentos de la AFIP eran insuficientes para rebatir lo decidido por el juez de primera instancia, pero sin perjuicio de ello decidió revocar la sentencia de grado. Señala que sus agravios consisten "en la contradicción y su consiguiente arbitrariedad y la falta de fundamentos de la sentencia (…) para modificar el decisorio, como asimismo, juzgar el fondo de la cuestión sin que el apelante haya hecho una crítica razonada del acto recurrido, lo que expresamente reconoce el sentenciante" (fs. 307).

7°) Que la decisión recurrida resulta autocontradictoria, lo cual la descalifica como acto judicial válido (confr. doctrina de Fallos: 310:1069; 315:575 y 2468; 323:2900 y 338:623, entre otros). En efecto, el voto de la

jueza preopinante en la sentencia del 3 de noviembre de 2015 sostiene que "analizando los agravios del recurrente [AFIP], se advierte que éste no expresa un agravio puntual y concreto que desvirtúe las conclusiones a las que arribó el a quo en su sentencia, efectúa meras alegaciones a fin de excluir la prueba aportada en este proceso por el actor" (fs. 300 vta. y 301). No obstante, concluye que "[c]onforme a todo lo expuesto hasta aquí, y dada la falta de valor probatorio a la 'cesión de dinero entre parientes' entiendo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia con el alcance que anteceden [sic]" (fs. 301 vta). El voto del juez Schiffrin "coincid[e] con las consideraciones efectuadas [por] mi colega preopinante salvo en lo que se refiere al cómputo de los intereses" (fs. 301 vta.) y concluye que corresponde "confirmar la sentencia apelada con costas de ambas instancias a la vencida" (fs. 303). El voto del juez Álvarez adhirió al voto de la jueza Calitri.

De acuerdo con lo expuesto, de la sentencia recurrida surge que la jueza Calitri incurrió en una contradicción al revocar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de repetición del contribuyente, a pesar de sostener que la AFIP no había logrado desvirtuar sus conclusiones; decisión a la que adhirió el juez Álvarez. Por su parte, el juez Schiffrin coincidió con las consideraciones efectuadas por la jueza Calitri –salvo en lo que se refiere al cómputo de intereses- pero resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

En tales condiciones, la sentencia apelada se revela como auto-contradictoria, en tanto una mayoría de los jueces firmantes consideró –al exponer los argumentos que fundaron su decisión- que el recurso de apelación interpuesto por la AFIP no lograba conmover los fundamentos y conclusiones de la sentencia apelada, a pesar de lo cual ordenó su revocación. 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). Esta Corte tiene dicho que no es 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; 341:1466).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Las costas de esta instancia se distri-

buyen por su orden en razón del modo como se resuelve (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuso por **Esteban Matrángulo, actor**, representado por el **Dr. Rubén Darío Guerra.**

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por el **Dr. Guillermo Eduardo Paturlanne**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Maceri.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de La Plata nº 4.**

OROZCO, ANABEL MATILDE s/ expediente nº 14/2016
Procurador General Suprema Corte solicita enjuiciamiento ley 4970 Dra. Anabel Orozco p/ jury p/ recurso extraordinario provincial

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

El proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad; esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Quien pretenda la revisión judicial de la destitución como magistrado adoptada en el marco de un juicio político deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo

a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que dispuso la remoción de la fiscal recurrente, pues los agravios no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el caso, una afectación al debido proceso de entidad constitucional; de lo que se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que dispuso la remoción de la fiscal recurrente, si el escrito de presentación del remedio federal no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, sino que se limita a cuestionarla mediante afirmaciones escuetas y absolutamente dogmáticas, que son claramente insuficientes para rebatir los fundamentos utilizados por el a quo para sostener su decisión; defectos de fundamentación que resultan especialmente graves cuando se presentan en una causa de revisión de un juicio político, pues no solo implican un incumplimiento de los recaudos exigidos para la admisibilidad de la apelación extraordinaria federal, sino que impiden tener por demostrada la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, que constituye un requisito ineludible para habilitar la intervención de la Corte en asuntos de esta naturaleza.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

El argumento invocado por la fiscal destituida relativo al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 109 y 164 de la Constitución de Mendoza al carecer las provincias de competencia para crear causales de destitución de magistrados diferentes a las previstas en el orden federal debe ser rechazado, pues no se hace cargo de que el régimen de remo-

ción de las autoridades de provincia y, en particular, la regulación del enjuiciamiento de magistrados provinciales es una competencia privativa y excluyente de los Estados locales, que no ha sido delegada al Gobierno Nacional (artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional).

JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS

Ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho constituyen materia de pronunciamiento, dado que no se trata de que el órgano judicial convertido en un tribunal de alzada sustituya el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

La dogmática y genérica invocación formulada por la fiscal destituida según la cual fue removida de su cargo por inobservancias de menor entidad, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por la Corte, pues el planteo es manifiestamente insustancial frente a la rigurosa jurisprudencia del Tribunal relativa a la improcedencia del control judicial sobre los aspectos fácticos, valorativos y de encuadramiento legal propios del enjuiciamiento.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que dispuso la remoción de la fiscal recurrente, pues no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que la magistrada fue imputada por cargos definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituida -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la provincia puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial por la cual la Fiscal fue acusada y oída; y promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la

sentencia dictada por el superior, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Ausente la demostración por parte de la fiscal destituida de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la ley 48.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

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 compete intervenir a la Corte por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esa naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud; de ahí pues quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Orozco, Anabel Matilde s/ expediente nº 14/2016 Procurador General Suprema Corte solicita enjuiciamiento ley 4970 Dra. Anabel Orozco p/ jury p/ recurso extraordinario provincial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Jury de Enjuiciamiento de Mendoza, mediante sentencia del 26 de octubre de 2017, destituyó a la doctora Anabel Matilde Orozco del cargo de Fiscal Titular de la 2° Fiscalía Correccional de la Primera Circunscripción Judicial de esa provincia, por considerar encuadrada su conducta en la causal de *"desorden de conducta"*, prevista en los artículos 11, inciso b y 13 de la ley 4970, reglamentaria del artículo 164 de la Constitución local.

Las actuaciones que terminaron con la remoción de la fiscal se iniciaron con una denuncia del Procurador General ante la Suprema Corte *"a raíz de una publicación periodística del 23/11/2016 de la que se extrae que la Dra. Anabel Orozco habría presentado un pedido de licencia por razones de salud ante Recursos Humanos, acompañando el certificado médico respectivo, y en lugar de permanecer y reposar, habría viajado a Brasil con un grupo de amigas a pasar unas vacaciones, publicando momentos de su viaje a través de la red social Facebook"* (fs. 23 vta. de la queja, cuya foliatura se citará en lo sucesivo).

2º) Que contra dicho pronunciamiento la funcionaria destituida interpuso recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.

En esa oportunidad, invocó violación a las reglas del debido proceso y arbitrariedad en la apreciación de los hechos y de la prueba, por parte del Jurado. En particular, se agravió por las siguientes cuestiones puntuales: a) que el Procurador General de la Suprema Corte no tenía legitimación para solicitar el enjuiciamiento de un magistrado,

pues el artículo 165 de la Constitución Provincial preveía que su intervención tendría lugar *"desde el momento en que el Jury declare que procede la acusación"*. Por ese motivo, solicitó la inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 4970, en tanto establecía que *"el Procurador General [podía] (…) de oficio solicitar el enjuiciamiento de los magistrados y funcionarios judiciales acusables ante el Jury, cuando tuvieren conocimiento de algún hecho que encuadre en las causales previstas en el capítulo II"*; b) que el fallo destitutorio no había sido publicado en la página web del Poder Judicial, ni así tampoco la fecha en que se había dictado el veredicto; lo que constituía un apartamiento de lo dispuesto por el artículo 38, inciso 6 de la ley 4970; c) que la sanción era desproporcionada con relación a los hechos probados en la causa ya que *"un viaje a Brasil del 11 al 20 de noviembre de 2016, en el marco de una licencia de 20 días (…) no da pie, en ningún caso, a una sanción destitutoria, la cual es grave y definitiva que pone fin a una carrera judicial sin máculas"*; y d) que las provincias no tenían facultades para crear causales de destitución de magistrados diferentes a las enunciadas en la Constitución Federal; por lo que impugnó los artículos 109 y 164 de la Ley Fundamental local, que establecían la causal de *"desorden de conducta"* por la que había sido removida.

Sobre la base de tales argumentos, solicitó su reincorporación al cargo y las retribuciones dejadas de percibir desde la fecha de su destitución.

3º) Que la Corte provincial rechazó los recursos interpuestos por considerar, en lo esencial, que la apelante no había demostrado que durante el juicio político se hubieran vulnerado las reglas estructurales del debido proceso legal garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Para fundar su conclusión sostuvo lo siguiente:

A) Que en todas las etapas del proceso se había respetado el derecho de defensa de la acusada y que el resto de los agravios planteados por la apelante -omisión de publicar la sentencia en la web, falta de fecha en el veredicto, apreciación de la prueba y desproporción de la sanción aplicada a su conducta- no constituían cuestiones revisables en el limitado margen de control que tienen los jueces con respecto a lo decidido en este tipo de procedimientos, que son esencialmente políticos.

Más concretamente, señaló que *"...en el proceso llevado a cabo ante el Honorable Tribunal de Enjuiciamiento siempre se permitió y garantizó a la acusada el ejercicio de su derecho de defensa. Tanto es así que incluso se admitió el planteo de nulidad que había efectuado la acusada respecto [de] la notificación del traslado de la acusación (...) no obstante haber sido la magistrada denunciada, formalmente notificada en el domicilio constituido en su Legajo Personal (...) Asimismo, la acusada pudo ejercer su derecho a recusar a miembros del Tribunal (...) pudo ofrecer toda la prueba que estimó pertinente (...) [y] ejerció su derecho a declarar en la audiencia celebrada a tal efecto (...) su abogado defensor expuso los alegatos e hizo uso del derecho a contraréplica"* (fs. 27).

B) Que el agravio relativo a la falta de legitimación del Procurador General para promover el enjuiciamiento de magistrados tampoco podía prosperar.

En primer término, porque el planteo había sido realizado en forma extemporánea. En segundo lugar, porque el artículo 16 de la ley 4970 -que lo habilitaba expresamente a tales efectos- constituía una razonable reglamentación de la Constitución Provincial.

En este aspecto, sostuvo que el artículo 109 de la Carta Magna local -aplicable a la acusación de magistrados en virtud de la remisión efectuada por el artículo 164 del mismo cuerpo legal- era lo suficientemente amplio como para entender que incluía, entre otros, al Procurador General, en tanto enunciaba que *"Cualquier habitante de la Provincia, en pleno goce de su capacidad civil, puede presentar su acusación a los efectos de provocar el enjuiciamiento"*.

C) Que el reducido ámbito de revisión judicial que corresponde a este tipo de casos tampoco habilitaba al tribunal a examinar los planteos de inconstitucionalidad realizados por la apelante; pues *"sólo pretenden (...) lograr un nuevo análisis de los hechos discutidos en la causa, de las pruebas rendidas, de la existencia o no de la causal 'desorden de conducta' que le ha sido atribuida, de la sanción impuesta y su proporcionalidad con la falta cometida, aspectos todos que no resultan constitutivos de la violación al derecho de defensa ni al debido proceso legal"* (fs. 28).

4°) Que contra dicho pronunciamiento la ex Fiscal interpuso recurso extraordinario federal (fs. 2/22), cuya denegación (fs. 39/40) dio origen a la queja en examen (fs. 42/46 vta.).

En lo sustancial, la recurrente tacha de arbitraria la sentencia apelada por no haberse expedido sobre todos los agravios propuestos por su parte, y por no haber realizado una valoración adecuada de las irregularidades que ocurrieron durante el juicio político -que, a su criterio, constituían graves violaciones a la garantía constitucional del debido proceso-.

5°) Que cabe recordar que el alcance de la revisión judicial en la instancia del artículo 14 de la ley 48, en asuntos de esta naturaleza, parte del tradicional principio establecido en el precedente *"Graffigna Latino"* (Fallos: 308:961) y se realiza conforme al estándar delineado, con mayores precisiones, en el conocido caso *"Nicosia"* (Fallos: 316:2940), que fue mantenido con posterioridad a la reforma de 1994, en el caso publicado en Fallos: 326:4816, y aplicado de modo invariable por la Corte, tanto al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales como al de los juicios políticos en el orden federal (Fallos: 329:3235 y 339:1463 y sus citas).

En esos antecedentes se señaló que el proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. Esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso (doctrina de Fallos: 316:2940; 329:3027; 341:512; entre otros).

De conformidad con ello, quien pretenda la revisión judicial de su destitución adoptada en el marco de un juicio político deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

6°) Que los agravios de la apelante no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub lite*, una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de allí se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

7°) Que ello es así, pues el escrito de presentación del remedio federal no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, sino que se limita a cuestionarla mediante afirmaciones escuetas y absolutamente dogmáticas, que son claramente insuficientes para rebatir los fundamentos utilizados por el *a quo* para sostener su decisión.

Estos serios defectos de fundamentación resultan especialmente graves cuando se presentan en una causa de revisión de un juicio político, pues no solo implican un incumplimiento de los recaudos exigidos para la admisibilidad de la apelación extraordinaria federal, sino que impiden tener por demostrada la invocada lesión a las reglas estructurales del debido proceso, que constituye un requisito ineludible para habilitar la intervención de la Corte en asuntos de esta naturaleza (Fallos: 331:810 y 335:1779; y causa CSJ 1082/2018/RH1 "Mazzucco, Roberto José s/ recurso extraordinario", fallada el 10 de septiembre de 2019).

8°) Que las objeciones del apelante dirigidas a cuestionar el argumento de la Corte mendocina para justificar la legitimación del Procurador General para acusar se limitan a señalar que, si bien la Constitución provincial habilita a cualquier habitante de la provincia a solicitar el enjuiciamiento de magistrados, *"un habitante de la Provincia no es el Procurador. Este es un funcionario de la Constitución y con ello no nos ponemos como dioses del Olimpo pontificando, sino que se trata de categorías diferentes que bien están establecidas en la Constitución de la Provincia"* (fs. 11 vta./12).

También resultan insuficientes y dogmáticas las quejas relacionadas con la falta de tratamiento de varios de los agravios planteados por su parte en la anterior instancia. El *a quo* consideró que se trataba de cuestiones no revisables en el limitado ámbito que corresponde al control judicial en materia de juicios políticos, ya que no se dirigían a demostrar vulneraciones sustanciales del debido proceso. Frente a tal argumento, y en lugar de demostrar en qué modo esos agravios cons-

tituían una violación a su derecho de defensa, la recurrente simplemente expresa su discrepancia con el criterio del *a quo* y, a tal efecto, destaca que *"Omite el inferior señalar que los jueces deben considerar todos los puntos sometidos a su consideración. Máxime el de la desproporcionalidad ya que se trata de un estándar que debió ser resuelto por la Corte mendocina"* (fs. 12/12 vta.).

9°) Que no corre mejor suerte el argumento relativo al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 109 y 164 de la Constitución de Mendoza. La apelante insiste, en este punto, en que las provincias no tienen competencia para crear causales de destitución de magistrados diferentes a las previstas en el orden federal; sin hacerse cargo de que el régimen de remoción de las autoridades de provincia y, en particular, la regulación del enjuiciamiento de magistrados provinciales es una competencia privativa y excluyente de los Estados locales, que no ha sido delegada al Gobierno Nacional (artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional; y 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"*, fallada el 30 de diciembre de 2014).

Las críticas que el recurrente dirige contra la sentencia en este punto resultan, por tanto, insuficientes; máxime si se tiene en cuenta que tampoco alega, ni mucho menos fundamenta, que las normas constitucionales que impugna resulten violatorias de los límites impuestos a las autonomías provinciales por el artículo 5° de la Constitución Nacional.

10) Que, finalmente, con referencia al agravio en base al cual se pretende introducir como cuestión federal la desproporción de la sanción aplicada, esta Corte Suprema ha señalado que ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho constituyen materia de pronunciamiento, dado que no se trata de que el órgano judicial convertido en un tribunal de alzada sustituya el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (Fallos: 314:1723; 317:1098; 318:2266 y 327:4635).

Este principio arquitectónico en materia de control judicial sobre los juicios de responsabilidad política ha sido recordado en las recien-

tes decisiones dictadas, para jueces nacionales, en la causa *"Torres Nieto"* (Fallos: 330:725); y, para magistrados provinciales, en las causas *"De la Cruz, Eduardo Matías"* (Fallos: 331:810); *"Rodríguez, Ademar Jorge"* (Fallos: 331:2156); CSJ 1593/2008 (44-C)/CS1 "*Castría, José Néstor -Agente Fiscal de San José de Feliciano- s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia"*, sentencia del 27 de mayo de 2009; *"Catella, Marta Susana"* (Fallos: 336:562); CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 *"Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo"*, sentencia del 4 de febrero de 2014; y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 *"Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento*", sentencia del 2 de septiembre de 2014.

Con esta comprensión, la dogmática y genérica invocación formulada por la ex Fiscal según la cual fue removida de su cargo por inobservancias de menor entidad, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta Corte, pues el planteo es manifiestamente insustancial frente a la rigurosa jurisprudencia de esta Corte relativa a la improcedencia del control judicial sobre los aspectos fácticos, valorativos y de encuadramiento legal propios del enjuiciamiento (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736).

11) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que la magistrada fue imputada por cargos definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituida -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Mendoza puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial por la cual la Fiscal fue acusada y oída. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte de la recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que ha-

bilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 *"Badano, Eduardo José s/ juicio político"*, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 *"Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM"*, sentencia del 15 de mayo de 2014; y *"Saladino"* –Fallos: 340:1927-).

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

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

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz y del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

5°) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del artículo 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 compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

En efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los

requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa *"Nicosia"* (Fallos: 316:2940) -y lo ha mantenido con posterioridad a la reforma de 1994 en la causa *"Brusa"* (Fallos: 326:4816) y aplicado de modo invariable hasta en sus decisiones más recientes-, quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio [artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48; causa *"Saladino"* (Fallos: 340:1927), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; causa *"Samamé"* (Fallos: 341:54), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz].

Que los infrascriptos concuerdan, asimismo, con los considerandos 6° a 10 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

11) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que la magistrada fue imputada por cargos definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituida -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Mendoza puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial por la cual la Fiscal fue acusada y oída. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración de un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 *"Badano, Eduardo José s/ juicio político"*, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 "*Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM"*, sentencia del 15 de mayo de 2014; y *"Saladino"* -Fallos: 340:1927-).

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

Carlos Fernando Rosenkrantz – Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso de queja interpuesto por **Anabel Matilde Orozco**, **actora en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Fernando Armagnague**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Jury de Enjuiciamiento de la Provincia de Mendoza.**

BALLESTEROS, GABRIELA VERÓNICA c/ EXPERTA ART S.A. s/ Accidente - ley especial

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien la decisión en materia de habilitación de instancia resulta una cuestión de índole procesal ajena al recurso del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a ese principio en aquellos casos en los cuales se causa un agravio de imposible o inoportuna reparación ulterior, pues se veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y se restringe sustancialmente su derecho de defensa, situación que se observa en el caso en tanto la decisión recurrida declaró la falta de aptitud jurisdiccional de la justicia nacional del trabajo y clausuró la vía procesal promovida con fundamento en que la actora no había agotado el procedimiento administrativo previo ante las comisiones médicas.

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

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Es arbitraria la sentencia que insta a la demandante a transitar una nueva instancia administrativa ante las comisiones médicas, sin ponderar que ya había agotado el procedimiento ante el SECLO y tenía expedita la vía judicial, incurre en un exceso de rigor formal que no guarda relación con las constancias de la causa y la normativa aplicable, en tanto la administración, a través de resoluciones -298/17 de la SRT y 463-E/2017 del MTEySS-, decidió que el nuevo procedimiento será aplicable a las actuaciones administrativas iniciadas a partir del 1 de marzo de 2017 y reconoció que la culminación de los trámites iniciados ante el SECLO con anterioridad a esa fecha, agotan la instancia administrativa.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de incompetencia territorial y, declaró la falta de aptitud jurisdiccional con fundamento en que no se hallaba cumplida la instancia administrativa previa y obligatoria ante las comisiones médicas prevista en la ley 27.348 (fs. 80/82 del expediente principal, al que me referiré, salvo aclaración en contrario).

Consideró que la resolución 899-E/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), en cuanto estableció que las cuestiones jurídicas serán abordadas por el secretario técnico letrado y no por los profesionales médicos, subsanó el defecto constitucional que acarreaba el procedimiento administrativo y, por ello, el agotamiento de esa instancia resulta un requisito ineludible para acceder a la jurisdicción.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 85/102), que fue contestado (fs.105/110) y denegado (fs. 112), lo que motivó el presente recurso de queja (fs. 33/37 del respectivo cuaderno).

Plantea que el procedimiento administrativo ante las comisiones médicas que prevé la ley 27.348 es inconstitucional ya que vulnera el principio protectorio y las garantías de juez natural y debido proceso adjetivo. Sostiene que la resolución 899-E/2017 SRT es solo un retoque cosmético que no subsana los vicios de inconstitucionalidad del régimen procesal. Además, se agravia con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias pues afirma que el tribunal no aplicó el derecho vigente a las circunstancias del caso. Sostiene que se ven afectadas sus garantías de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso, igualdad ante la ley y juez natural.

-III-

Es jurisprudencia de la Corte Suprema que la decisión en materia de habilitación de instancia configura una cuestión de índole procesal ajena al recurso del artículo 14 de la ley 48; máxime cuando la sentencia cuestionada no reviste el carácter de definitiva por no poner fin al pleito ni causar agravio de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:650, "Caplán", entre otros; dictámenes de la Procuración General en el caso CNT 21684/2017/1/RH1, "Luna, Dolores Eduviges c/ Provincia ART SA s/ despido", del 23 de mayo de 2018 y en el caso CNT 21820/2017/1/RH1, "Villeres, Matías Abel c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial", del 11 de junio de 2018).

No obstante, el máximo tribunal ha exceptuado de ese principio en los casos en los cuales la decisión sobre habilitación de instancia judicial veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y restringe sustancialmente su derecho de defensa (Fallos: 3231919, "Acosta"; 330:4024, "Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados", entre otros). A mi modo de ver, este supuesto acontece en el sub lite pues la decisión recurrida confirmó la incompetencia territorial de la justicia nacional del trabajo, declaró la falta de aptitud jurisdiccional y clausuró la vía procesal promovida con fundamento en que la actora no había agotado el procedimiento administrativo previo ante las comisiones médicas.

Estimo que las circunstancias del presente caso resultan análogas a las analizadas por esta Procuración General en la causa CNT 82707/2017/1/RH1, "Carrió, Jorge Emanuel c/ Galeno ART s/ accidente-ley especial", dictamen del 25 de junio de 2019, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En efecto, si bien la demanda fue interpuesta el 27 de septiembre de 2017, es decir, luego de la entrada en vigencia de la ley 27.348, la

actora había agotado con anterioridad la instancia administrativa ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), en el marco de las leyes 24.635 y 18.345. De la prueba documental acompañada a fojas 2, titulada "Acta de cierre", surge que las partes se presentaron con el debido patrocinio letrado el día 4 de noviembre de 2015 ante la conciliadora laboral Graciela Elsa Aguilar, quien decidió culminar el procedimiento de conciliación laboral obligatoria y habilitar la instancia judicial. Ello fue señalado en la demanda (fs. 12vta.), en la apelación ante la cámara (fs.67/70) y en el remedio federal (fs. 88vta.).

A su vez, en ese recurso presentado contra la sentencia de grado la actora argumentó que el cierre de la instancia administrativa ante el SECLO dejó expedita la vía judicial y fijó la regla de competencia prevista en el artículo 24 de la ley 18.345, en tanto prevé como opción territorial la del domicilio del demandado. Ello no fue ponderado por la sentencia en crisis, que solo analizó la validez constitucional de la ley 27.348 y sus reglamentaciones.

Al respecto, corresponde remarcar que la resolución 298/17 SRT, emitida el 23 de febrero de 2017, que reglamenta el procedimiento previo y obligatorio ante las Comisiones Médicas estipulado por la ley 27.348, prevé que las disposiciones allí contenidas "sólo resultarán aplicables al trámite de las actuaciones y los procedimientos administrativos iniciados a partir del 1 de marzo de 2017" (artículo 41). En sentido concordante, la resolución 463-E/2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, del 11 de abril de 2017, establece que para los casos de los reclamos iniciados (sorteo informático) que tengan por objeto accidentes laborales y/o enfermedades profesionales Ley NO 24.557; Ley NO 26.773 en el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria — SECLO— con fecha anterior al 1 de marzo de 2017, se deberá continuar su trámite normal y habitual tanto para el cierre de la instancia como para los eventuales acuerdos de conformidad a lo normado por la Ley NO 24.635 y Decreto N0 1169/96 modif. Decreto W 1347/99" (art. 1).

En resumen, la administración decidió que el nuevo procedimiento será aplicable a las actuaciones administrativas iniciadas a partir del 1 de marzo de 2017 y reconoció que la culminación de los trámites iniciados ante el SECLO con anterioridad a esa fecha agota la instancia administrativa.

Por lo tanto, considero que la sentencia en crisis, que insta a la demandante a transitar una nueva instancia administrativa ante las comisiones médicas, sin ponderar que ya había agotado el procedimiento ante el SECLO y tenía expedita la vía judicial, incurre en un exceso de rigor formal que no guarda relación con las constancias de

la causa y la normativa aplicable, por lo que debe ser descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.

Finalmente, la naturaleza de los derechos discutidos en el presente caso, el tiempo transcurrido desde la presentación de la demanda y el prolongado procedimiento recursivo que se ha desarrollado hasta esta instancia extraordinaria conducen, en mi entender, a que la Corte Suprema, en resguardo de un buen servicio de justicia, haga uso de la facultad conferida por el artículo 16, segunda parte, de la ley 48 y declare habilitada la instancia ante la justicia nacional del trabajo (Fallos: 333189; "Guzmán", 3332294, "Gómez").

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario, habilitar la instancia judicial y devolver los autos al tribunal de origen a sus efectos. Buenos Aires, de octubre de 2019. *Victor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Ballesteros, Gabriela Verónica c/ Experta ART S.A. s/ accidente - ley especial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, 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, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida, con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que se ordene su radicación y tramitación por ante el juzgado que corresponda. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Gabriela Verónica Ballesteros, parte actora**, representada por la **Dra. Analía Raquel Alvarenga.**

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 n° 29.**

DE LA VEGA, RODRIGO c/ INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA INDUSTRIAL s/ MEDIDA CAUTELAR

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia extraordinaria, salvo que medie denegación del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, entre ellas cuando la decisión atacada conduce a configurar un supuesto de privación o denegación de justicia de imposible o tardía reparación ulterior.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El requisito de sentencia definitiva no puede suplirse mediante la invocación de arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia que declaró la incompetencia del fuero laboral y ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, pues la resolución apelada no es una sentencia definitiva ni tampoco puede ser equiparada a tal, si se tiene en cuenta que ella no deniega el fuero federal y por otra parte, tampoco coloca a la recurrente en una situación de privación de justicia que afecte -en forma directa e inmediata- la

defensa en juicio, ya que aquélla queda sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado donde puede seguir defendiendo sus derechos.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 35 de los autos principales (a los que me referiré en adelante) obra sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, al confirmar lo resuelto en la instancia anterior, declaró la incompetencia del fuero laboral para entender en estos autos y ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal.

Contra tal pronunciamiento el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 36/44, cuya denegación (v. fs. 47) motivó la presentación de la queja en estudio.

-II-

Ante todo, cabe tener presente que V.E. tiene dicho que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia extraordinaria, salvo que medie denegación del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, entre ellas cuando la decisión atacada conduce a configurar un supuesto de privación o denegación de justicia de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 320:2193; 329:5094 y 5648, entre muchos otros).

Asimismo, corresponde recordar la doctrina según la cual el requisito de sentencia definitiva no puede suplirse mediante la invocación de arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales (Fallos: 327:312; 330:1447, entre otros).

Ello sentado, estimo que en el *sub lite* no se encuentra configurada situación excepcional alguna que permita apartarse de la regla, dado que la resolución apelada no es una sentencia definitiva ni tampoco puede ser equiparada a tal, si se tiene en cuenta que ella no deniega el fuero federal al ordenar la radicación de las actuaciones en la justicia

nacional en lo contencioso administrativo federal. Por otra parte, tampoco coloca a la recurrente en una situación de privación de justicia que afecte -en forma directa e inmediata- la defensa en juicio, ya que aquélla queda sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado donde puede seguir defendiendo sus derechos (doctrina de Fallos: 311:2701; 329:5094, entre muchos otros).

-III-

En razón de lo expuesto, entiendo que la queja debe ser rechazada. Buenos Aires, 9 de marzo de 2020. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa De la Vega, Rodrigo c/ Instituto Nacional de Tecnología Industrial s/ medida cautelar", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se desestima la presentación directa. Devuélvase el expediente principal. Notifíquese y remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Rodrigo de la Vega, actor en autos,** representado por el **doctor Leandro Recalde, en calidad de apoderado.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de primera Instancia del Trabajo n° 34.**

GARCÍA, FACUNDO NICOLÁS Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO Y OTROS S/

RESPONSABILIDAD CIVIL

Es arbitraria la sentencia que eximió de responsabilidad al municipio por las graves lesiones y secuelas padecidas por un menor como consecuencias de las infecciones intrahospitalarias contraídas en el nosocomio municipal, toda vez que se efectuó una valoración parcializada de la prueba, sin tener en cuenta que del expediente surgían otros elementos que era necesario ponderar a los fines de establecer si cabía atribuir o no responsabilidad al citado municipio.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios relacionados con la atribución de responsabilidad por daños y perjuicios remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, aunque ello no resulta óbice para admitir el recurso por arbitrariedad cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la contienda de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida, no configurando el pronunciamiento, en tal caso, un acto judicial válido.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La ponderación de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros

elementos conducentes obrantes en ella que, al ser examinados por el juez de grado, lo condujo a una solución diametralmente opuesta, importa, de por sí, una insuficiente actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar una decisión; ello porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes pero, en cambio, no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que eximió de responsabilidad al municipio por las graves lesiones y secuelas padecidas por un menor como consecuencias de las infecciones intrahospitalarias contraídas en el hospital municipal, toda vez que la decisión se apoyó únicamente en las conclusiones de uno de los peritos sin considerar otros elementos que surgen de la causa y sin que pudiera descartarse que las otras secuelas padecidas por el menor hubieran sido resultado de las infecciones que le produjeron compromiso multiorgánico durante su internación.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que eximió de responsabilidad al municipio por las graves lesiones y secuelas padecidas por un menor como consecuencias de las infecciones intrahospitalarias contraídas en el hospital municipal, pues no se evaluó debidamente si en el citado hospital en el cual estuvo internado el menor, se habían adoptado todas las previsiones necesarias a fin de evitar las quince infecciones que padeció durante su estancia en ese nosocomio, ponderando así que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en este caso, de asistencia a la salud- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función

del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

El adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de gentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y en relación a cada paciente; así cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto en cualquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de prestación médica en sí como a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-. -La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que eximió de responsabilidad al municipio por las graves lesiones y secuelas padecidas por un menor como consecuencias de las infecciones intrahospitalarias contraídas en el hospital municipal, pues no correspondía que el tribunal a quo, más allá de afirmarse en las conclusiones a las que arribó uno de los peritos en su dictamen, minimizara o relativizara la importancia de las numerosas infecciones hospitalarias padecidas por el menor y su potencialidad en la producción de las graves secuelas que actualmente padece, al igual que soslayara investigar sobre la negligencia y falta de previsión por parte del hospital municipal en orden a la prevención de aquéllas.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

A los fines de establecer los montos del resarcimiento que reclaman los actores por las graves lesiones y secuelas sufridas por un menor como consecuencia de una sepsis severa por Hib y las reiteradas infecciones intrahospitalarias contraídas, no debe prescindirse de los principios rectores que ha delineado la Corte para estos supuestos en los que se verifica una extrema situación de vulnerabilidad y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-. -La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

La vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental 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.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-. -La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DERECHO A LA SALUD

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).

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-. -La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Toda vez que el reclamo del resarcimiento del actor por las graves lesiones y secuelas sufridas – como consecuencias de una sepsis severa por Hib y las reiteradas infecciones intrahospitalarias contraídas- tiene por finalidad garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-. -La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1362/1386 del expediente FSM 432/2010/1/CA2 -a cuya foliatura me remitiré en adelante, salvo indicación en contrario-, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín -Sala I- revocó parcialmente la sentencia de primera instancia. Rechazó la excepción de prescripción planteada por los codemandados Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud (ANLIS) y el Ministerio de Salud de la Nación y desestimó la excepción de falta de legitimación incoada por este último. En cuanto al fondo, hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el menor F.N.G., A L G y J A G contra la ANMAT, la ANLIS y el Ministerio de Salud, condenándolos solidariamente a que, en 30 días de quedar firme la sentencia, abonaran a los accionantes $ 5.400.000, a la vez que rechazó la acción iniciada contra la Municipalidad de San Isidro.

El tribunal *a quo*, para decidir como lo hizo, consideró, en primer lugar, que la acción de daños y perjuicios planteada contra dicho municipio -por las infecciones intrahospitalarias que habrían provocado las secuelas en el menor F.N.G. - no se hallaba prescripta, pues

la relación entablada entre este último -del cual depende el Hospital Materno Infantil donde estuvo internado el menor- y el paciente es de naturaleza contractual, por lo cual desde la primera internación hospitalaria de aquél -28 de noviembre de 2002- hasta la interposición de la demanda no había operado el plazo decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil.

Asimismo, desestimó la excepción de prescripción plantada por la ANMAT, la ANLIS y el Ministerio de Salud, al entender que en este caso la responsabilidad de dichos organismos era de naturaleza extracontractual, por lo cual el plazo de prescripción aplicable era el bienal previsto en el art. 4037 del Código Civil. En tal sentido, señaló que el inicio de su cómputo había comenzado a correr desde que la actora estuvo en condiciones de demandar, esto es desde la fecha en que fue secuestrada la historia clínica del menor el 11 de abril de 2006, toda vez que en ese instante -a su juicio- los actores habían tomado conocimiento cierto y fehaciente de la denuncia, efectuada por los médicos del nosocomio demandado, al laboratorio proveedor y a la ANMAT respecto de que la dosis de la vacuna administrada al menor F.N.G. contra el *haemophilus influenzae* tipo b (Hib) no había resultado efectiva.

Por otra parte, desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Ministerio de Salud, al considerar que la ANM.AT -codemandada- es un ente descentralizado de la Administración Pública, que se halla en la órbita de la Secretaría de Salud de dicho Ministerio, por lo cual todas las actividades relacionadas con medicamentos y productos de uso y aplicación en la medicina humana (importación, exportación, elaboración, etc.) necesitan de la autorización y se encuentran bajo el control de tal Ministerio.

En segundo lugar y en cuanto al fondo de la cuestión, rememoró que el 28 de noviembre de 2002, el menor F. G. ingresó al Hospital Materno Infantil de San Isidro, con un cuadro de epiglotitis y que, luego de sufrir serias complicaciones, fue externado el 25 de junio de 2003 con severas secuelas, tales como amputación de ambos miembros inferiores, encefalopatía no evolutiva secuelar, amaurosis bilateral con nistagmus multidireccional, hipoacusia derecha, hemiparesia braquio-cural derecha espástica, distonía, limitación de la funcionalidad del miembro superior derecho y leve desvío de columna con tendencia a escoliosis a la derecha, requiriendo la atención de un equipo multidisciplinario para su tratamiento y rehabilitación (v. fs. 916/917 y 981). Acotó que también se hallaba fuera de debate que el menor, durante su permanencia en el hospital del municipio, había contraído numerosas infecciones intrahospitalarias (v. fs. 958/962).

Planteó que el asunto a dilucidar consistía en determinar si -como aseveraban los actores- las secuelas que padecía y padece el menor habían sido provocadas por las infecciones mencionadas o si -como sostenía el municipio- no existió nexo causal entre éstas y las lesiones padecidas por aquél.

Su decisión se apoyó en el dictamen del Cuerpo Médico Forense, al ponderar que dicho cuerpo integra el Poder Judicial de la Nación y que su informe constituye un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, los cuales son designados y removidos por la Corte y que actúan siempre a requerimiento de los magistrados.

Así pues, señaló que del informe antedicho surgía que el menor había ingresado al Hospital Materno Infantil de San Isidro -Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrico- con un cuadro compatible con sepsis severa a punto de partida de epiglotitis por Hib y que presentaba un proceso inflamatorio potencialmente infeccioso raás un *"síndrome de respuesta inflamatoria sistémica"* resultando necesaria la colocación de asistencia respiratoria mecánica. Agregó que situación duró aproximadamente una semana y que, al séptimo día, volvió a presentar disfunción cardiovascular, haciendo necesaria la administración de "drogas vasoactivas" Expresó que en ese momento se confirmó la presencia de *H. Influenzae* tipo b en los hemocultivos, lo que permitió concluir que el menor había tenido un shock séptico a punto de partida de una epiglotitis aguda por Hib.

Recordó que en dicho informe -luego de aclararse que el tratamiento dispensado por el equipo médico del hospital había sido el apropiado- se detallaron las numerosas infecciones intrahospitalarias que había padecido el menor, aunque se concluyó que estas patologías no guardaban relación de causalidad con las lesiones que habían determinado las graves secuelas que tuvo aquél, fundando dicha conclusión en que *"al momento de la afectación por cada una de las infecciones...el paciente ya sufría las graves lesiones de la sepsis severa a punto de partida de epiglotitis por Hib, implicando ello la ausencia de concordancia temporal esencial para a tribuir un efecto a una causa determinada"* (v. fs. 989/990) .

Como corolario de lo expuesto, desestimó la demanda interpuesta contra la Municipalidad de San Isidro.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual que, en la causa, se atribuye a la ANMAT, a la ANLIS y al Ministerio de Salud, tras transcribir las competencias que el decreto 1490/92 asigna al primero y el decreto 1628/96 a la ANLIS, en particular, en este último caso, la

referida a supervisar la elaboración y control de calidad de productos biológicos y de *"entender en el control de calidad de las vacunas"* en coordinación con la ANMAT (prevista en el anexo II del decreto 1628/96) , afirmó que se encuentra acreditado , con la libreta sanitaria del menor, que éste había recibido oportunamente las dosis pertinentes para inmunizarlo contra la Hib, como así también que las secuelas que actualmente padece fueron a causa de una sepsis severa provocada por la bacteria *Haemophilus rnfluenzae* tipo b.

Aseveró que la conducta de la ANMAT, de la ANLIS y del Ministerio de Salud en estas actuaciones no estuvo dirigida a acreditar el cumplimiento de las normas mencionadas, toda vez que ninguno de ellos había producido prueba tendiente a certificar el real y efectivo control sobre los lotes de vacunas correspondientes, lo cual -en su criterio- habría disipado toda duda y generado la absoluta certeza a su respecto.

En este orden de cosas, señaló que el dictamen pericial daba cuenta de que, al haberse desestimado la posibilidad de que el menor padeciera de inmunodeficiencia congénita o adquirida, no podía descartarse como etiología probable de la enfermedad los defectos en el producto de origen, o desvíos en la conservación, manipulación o aplicación de la vacuna. Añadió que esta hipótesis se hallaba corroborada por la denuncia efectuada por los médicos del Hospital Materno Infantil de San Isidro, ante la ANMAT y el laboratorio proveedor, por los efectos adversos o sospechosos de falta de eficacia y seguridad de la vacuna en cuestión.

Sobre esta base, responsabilizó a la ANMAT, a la ANLIS y al Ministerio de Salud por los perjuicios irrogados a los actores, al no haber ejercido el claro y expreso mandato normativo, constituyendo ello una falta de servicio, lo que -a su juicio- había *"configurado en autos un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar lícito, específicamente derivado del ejercicio del poder de policía sanitario"* (-sic- v. fs. 1378 vta.).

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1412/1428, el que denegado por el *a quo* a fs. 1482, da lugar a la presente queja.

Relatan que el 22 de noviembre de 2002 consultaron en la guardia del Hospital Boulogne (de la Municipalidad de San Isidro) por el cuadro febril que presentaba el menor F. N. G., de dos años de edad. Allí

se le diagnosticó que padecía de una *"angina viral"* y horas después, tras una segunda consulta, los médicos dispusieron su traslado al Hospital Materno Infantil (perteneciente también al mencionado municipio), adonde ingresó el 27 de noviembre de 2002. Expresan que desde esa fecha permaneció internado durante los siete meses siguientes hasta que fue dado de alta el 23 de junio de 2003 ciego, sordo y sin piernas. Señalan que en el último nosocomio mencionado se le diagnosticó "epiglotitis-estenosis subglótica" y se le efectuó un hemocultivo, mediante el cual se detectó la presencia del virus *Haemophylus Influenzae* b (Hib) contra el cual se encontraba correctamente vacunado con cuatro dosis de vacuna cuádruple, tal como se dejó constancia en la epicrisis de la historia clínica.

Agregan que dicha infección del virus Hib, contra el cual se hallaba vacunado, se diagnosticó por primera y única vez el 28 de noviembre de 2002 y que fue tratada con acierto, pues desapareció apenas cinco días después de habérsele administrado antibióticos -según consta en el análisis del laboratorio del Hospital Municipal de San Isidro el 2 de diciembre de 2002 obrante en la historia clínica del menor (fs. 438, sobre 9, anexo G)- , sin embargo, pese al éxito obtenido con dicho tratamiento antibiótico contra el virus Hib, el niño comenzó a contraer una extensa sucesión de infecciones intrahospitalaria que no se encontraban presentes o incubándose al momento de internación en el Hospital Materno Infantil. Añade que, según su informe del Cuerpo Médico Forense, esa extensa sucesión de quince infecciones intrahospitalarias comenzó con el análisis laboratorio -15 de diciembre de 2002- del cual surgía de presencia del virus *Staphylococo Coagulasa* el 18 de diciembre de 2002, y el 19 de ese mes y año se le amputó al menor su miembro inferior derecho.

Aseveran que la sentencia es arbitraria al excluir de responsabilidad a la Municipalidad de San Isidro. Ello porque -más allá de los cuestionamientos que efectuó, y mantiene en este recurso, al dictamen de los médicos Pena y Escudero- tal informe no alcanzó a desconocer: (i) que las 15 infecciones intrahospitalarias se produjeron durante los seis meses de internación del menor, aun cuando no existían con anterioridad, ni se encontraban incubándose; (ii) que esas infecciones mientras aquél estuvo internado se fueron produciendo en forma sucesiva, siendo la primera de ellas por *Staphylococo Coagulasa* el 15 de diciembre de 2002, anterior a la primera amputación, y las últimas *Bacilly Sp Staphylococo Coagulasa* -16 de mayo de 2003-, muy posteriores a la infección por Hib que había sido erradicada en diciembre de 2002; (iii) que aun si la amputación de ambas piernas del menor pudo

deberse exclusivamente a la Hib y no a su acción conjunta con la infección intrahospitalaria por *Staphylococo Coagulasa* presente para entonces (15 de diciembre de 2002), dicha infección originaria por Hib ya no se encontraba presente en los subsiguientes shocks sépticos sufridos durante la internación y que la misma sentencia reconoce que padeció; (iv) que -aun dejando de lado la inicial amputación de ambas piernas- tampoco el dictamen del cuerpo médico forense ni la historia clínica secuestrada acreditan que las lesiones sufridas por el menor (ceguera total, sordera, hemiparesia, distonía, etc.) no hubieran sido resultado de los shocks sépticos con compromiso multiorgánico por *staphylococo aureus* o por *klebsiella* que padeció a consecuencia de su internación; (v) que no se encuentra demostrado, ni resulta del mencionado dictamen que las infecciones intrahospitalarias padecidas por el menor durante su internación hubiesen sido *"imposibles de prever o previstas imposibles de evitar"* (art. 514 del Código Civil) de haberse contado con la "disponibilidad de recursos para su atención" (fs. 986), máxime si del mismo dictamen resulta que de las constancias médicas obrantes en el expediente no surgen elementos que permitan certificar o descartar el empleo de correctas medidas de prevención primaria de las infecciones intrahospitalarias (fs. 986).

Consideran así que en la sentencia se efectuó una interpretación dogmática y meramente aparente del dictamen de los médicos Escudero y Pena. Además, manifiestan que las conclusiones anteriores no se modifican por el hecho de que las falencias de la historia clínica hubieran impedido determinar cuál secuela o lesión fue ocasionada por cada una de las infecciones intrahospitalarias padecidas por el menor, pues al expresarse que tuvo sucesivos shocks sépticos con compromiso multiorgánico, todas ellas tuvieron la potencialidad de ser, por sí mismas, la causa eficiente de cada uno de los daños, como lo expresó el médico Mesones en su dictamen en disidencia (fs. 996/998).

Ponen de manifiesto que sostener, como lo hizo la cámara, que la infección originaria del menor por el virus Hib -exterminado cinco días después de la internación- fue el factor que excluyó la responsabilidad de la Municipalidad de San Isidro por las infecciones intrahospitalarias contraídas por el menor durante varios meses, equivale a declarar que aquéllas habrían sido inofensivas, pese a que pusieron en riesgo la vida misma del paciente y eran susceptibles de ser evitadas con la adecuada prevención .

Por último, cuestiona la reducción de los montos en concepto de resarcimiento que había fijado el juez de grado, desconociendo así los principios que resultan de las normas convencionales internacionales

incorporadas con jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y que son tuitivas del interés superior del niño.

-III-

En la jurisprudencia de la Corte, los agravios relacionados con la atribución de responsabilidad por daños y perjuicios remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, aunque ello no resulta óbice para admitir el recurso por arbitrariedad cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la contienda de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable y la prueba rendida , no configurando el pronunciamiento , en tal caso, un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 330:4459 y 4983, entre otros).

A mi modo de ver, asiste razón a los apelantes cuando sostienen que la cámara valoró inadecuadamente la actuación de la Municipalidad de San Isidro para eximir la de su responsabilidad por las graves lesiones y secuelas que padeció y padece F.N.G.

Cabe puntualizar que, según mi parecer, en el fallo se ha efectuado una valoración parcializada de la prueba, sin tener en cuenta, tal como manifiestan los apelantes, que del expediente surgen otros elementos que era necesario ponderar a los fines de establecer si cabía atribuir o no responsabilidad al municipio.

Atento a ello, corresponde señalar que la ponderación de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros elementos conducentes obrantes en ella que, al ser examinados por el juez de grado, lo condujo a una solución diametralmente opuesta, importa, de por sí, una insuficiente actividad analítica que dista de constituir la que, por el contrario, exige el deber jurisdiccional para convalidar una decisión. Ello, porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes pero, en cambio, no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

Cabe aclarar, de modo preliminar, que los apelantes no atribuyen a la atención médica del entonces menor las graves secuelas que actualmente padece sino a la falta de previsión por parte del nosocomio para evitar la serie de infecciones intrahospitalarias que contrajo durante su internación en un hospital del Municipio de San Isidro y la poten-

cialidad de todas ellas de ser, por sí mismas, la causa eficiente de cada uno de los daños ocasionados.

Sentado ello, es necesario recordar que del informe el Cuerpo Médico Forense (v. fs. 912/998) surge que F.N.G- padeció numerosas infecciones intrahospitalarias, asociadas al cuidado de la salud y que no estaban presentes o incubándose al momento de la internación (v. fs. 974/978), tales como *staphilococus* que le provocó una sepsis generalizada con fallo multiorgánico (**18/12/02** -fs. 958- 31/1/03 -fs. 962- y el 5/3/03 -fs. 964- y aclaración de fs. 975); *cándida y pseudomonas* que le provocaron una infección en el tracto urinario (20/12/02 y el 26/12/02 y 2/1/03 -fs. 959 y 960-); *klebsiella* que le provocó otra sepsis generalizada con compromiso multiorgánico (9/1/03 -fs. 960- y 14/5/03 -fs. 967- y aclaración de fs. 976) y *acinetobacter* que le provocó una neumonía asociada a la utilización de respirador (22/1/03 -fs. entre otras. No obstante ello, el juzgador descuida tener en cuenta la contemporaneidad de dichas infecciones con el inicio de los padecimientos del menor.

En efecto, baste para ello recordar que las amputaciones de sus miembros inferiores datan del **19/12/02** y del **26/12/02** (fs. 958 y 959), es decir, de fechas muy cercanas a la infección por *staphylococus* que provocó la sepsis generalizada con fallo multiorgánico, recién detectada el 18 de diciembre de 2002, al recibirse los resultados de cultivos de aspirado traqueal (v. fs. 958), todo lo cual no descarta su presencia con antelación a esa fecha y la potencialidad de ser la causa de tales secuelas. Asimismo, es menester destacar que las infecciones por *staphylococus aureus* detectada el 31 de enero de 2003 -por los hemocultivos realizados el 28 de diciembre de 2002- (v. fs. 962) y el 5 de marzo de 2003 (v. fs. 964) como también por la *klebsiella* el 9 de enero de 2003 (v. fs. 960) resultaron muy posteriores a la infección originaria por el bacilo Hib.

Tal como sostiene el fallo apelado, no puede dudarse de que una de las pruebas relevantes en situaciones como la aquí examinada, está constituida por el resultado de las peritaciones médicas, en este caso, el informe del Cuerpo Médico Forense aludido supra, elaborado por el doctor Escudero, integrante de dicho cuerpo, pero con la disidencia del consultor técnico, doctor Humberto Mesones, propuesto por los actores. Ambos informes difieren en cuanto a la enfermedad que dio origen a las graves secuelas que padeció F.N.G.

En ese contexto, a mi juicio, resulta arbitraria la sentencia al apoyarse únicamente en las conclusiones del primero sin considerar otros elementos que surgen de la causa.

Al respecto, es necesario recordar que el doctor Meneses concluyó que "las secuelas físicas y infecciosas intrahospitalarias posteriores a la que generó su internación" … "la reacción autoinmune posterior (al Hib) generó la indefensión ante la *Klebsiella*, *Pseudomona Aeruginosa, Actinobacter* y el *Staphilococus* que se detectaron sucesivamente y lo discapacitaron en forma progresiva hasta el estado actual" (v. fs. 997/998).

De allí que no es posible descartar que las otras secuelas padecidas (como la amaurosis bilateral con nistagmus multidireccional, hipoacusia derecha, hemiparesia branquio-crural derecha espástica, distonía, etc.) hayan sido resultado de las infecciones que le produjeron compromiso multi orgánico durante su internación.

Por otra parte, estimo que asiste razón a los apelantes en que tampoco se evaluó debidamente si en el hospital municipal en el cual estuvo internado el entonces menor se habían adoptado todas las previsiones necesarias a fin de evitar las quince infecciones que padeció durante su estancia en ese nosocomio.

Ante tales circunstancias, la cámara debió ponderar, como lo ha dicho el Tribunal en reiteradas ocasiones, que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en este caso, de asistencia a la salud- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 306:2030; 307:821; 315:1892; 317:1921 y 322:1393).

Por último, correspondía que el tribunal *a quo* tuviera en cuenta que la Corte ha señalado, frente a situaciones similares a la del *sub lite*, que el adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de agentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y en relación a cada paciente. Cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto en cualquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de prestación médica en sí como **a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente** , demorándolo, frustrándolo definitivamente o **tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control** (Fallos: 329:2688 y sus citas, el resaltado no es del original).

Es así que, a mi juicio, no correspondía que el tribunal *a quo*, más allá de afirmarse en las conclusiones a las que arribó el doctor Escudero en su dictamen, minimizara o relativizara la importancia de las numerosas infecciones hospitalarias padecidas por F.N.G. y su potencialidad en la producción de las graves secuelas que actualmente padece, igual que soslayara investigar sobre la negligencia y falta de previsión por parte del Hospital municipal en orden a la prevención de aquéllas.

En tales condiciones, estimo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, pues existe relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48) y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo expuesto.

-IV-

En cuanto a los planteos referidos a los montos del resarcimiento que reclaman los actores, opino que -al momento de establecerlos en la nueva sentencia que en este dictamen se propicia que se dicte- no debería prescindirse de los principios rectores que ha delineado la Corte para supuestos como el del *sub lite* (conf. Fallos: 342:459), en los que se ha verificado, como aquí, la extrema situación de vulnerabilidad de los actores y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados.

En ese precedente, la Corte hizo especial hincapié en 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, voto de los doctores Rodolfo Barra y Carlos S. Fayt y 324:3569). En lo que al caso concierne, el 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 y 337:222, entre otros).

Cabe destacar, entre los numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos receptados en nuestro ordenamiento jurídico, que la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad (ley 26.378), 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 consideraciones 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 el 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 este caso, se trata del reclamo del resarcimiento por hechos ocurridos en el 2002, que le ocasionaron a F.N.G encefalopatía no evolutiva secuelar; amputación infrapatelar bilateral de miembros inferiores; amaurosis bilateral con nistagmus multidireccional; hipoacusia derecha; hemiparesia branquio-crural derecha espástica; distonía; limitación de la funcionalidad del miembro superior derecho y leve desvío de columna con tendencia a escoliosis a derecha, requiriendo de la atención de un equipo multidisciplinario para su tratamiento y rehabilitación (v. fs. 916/917 y 981).

De ese modo, el reclamo de tal resarcimiento tiene por finalidad garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social.

En el contexto descripto, estimo que resultará imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del actor, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado.

-V-

Opino, por lo tanto, que cabe hacer lugar a la queja, revocar la sentencia de fs. 1362/1386 y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo expresado. Buenos Aires, 1° de octubre de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Facundo Nicolás García, Julio Alberto García y Amalia Liliana Godoy en la causa García, Facundo Nicolás y otros c/ Municipalidad de San Isidro y otros s/", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, y sin perjuicio del mantenimiento de la medida cautelar vigente en favor del actor hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, 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 dicte, con la premura que amerita el caso, nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y 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 esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción del párrafo catorce del punto III –en el que cita el precedente de Fallos: 329:2688- y del punto IV.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado y sin perjuicio del mantenimiento de la medida cautelar dictada en autos, se hace lugar a la queja de la actora, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda y con la premura que amerita el caso, se dicte nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Vuelvan los autos al tribunal de origen. Notifíquese y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Facundo Nicolás García, Julio Alberto García y Amalia Liliana Godoy, parte actora,** representada por el **Dr. Alberto José Egües.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala 1.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín y Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de San Isidro.**

SEIDENARI, EDELWEIS IRENE EULOGIA c/ GALENO ARGENTINA S.A. s/ Amparo

MEDICINA PREPAGA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo promovida contra una empresa de medicina prepaga con el objeto de que dicha entidad anule y/o elimine de la cuota mensual de la actora los adicionales por edad y/o franja etaria, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto, toda vez que el a quo pasó por alto que la propia demandada había reconocido a la actora como afiliada y la existencia de aumentos pero sin individualizarlos ni identificar su fuente específica, más allá de una mención genérica, es decir omitió ponderar elementos conducentes para resolver el litigio lo que torna descalificable la solución.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde habilitar el remedio federal, pues aun cuando las discrepancias de los apelantes con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, se sustenta en motivos eminentemente formales y prescinde del examen de elementos de prueba conducentes y cuyo tratamiento fuere potencialmente relevante para modificar el sentido de la decisión adoptada, todo lo cual conduce a frustrar el esclarecimiento de los sucesos investigados y vulnera el derecho del debido proceso.

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

MEDICINA PREPAGA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo promovida contra una empresa de medicina prepaga con el objeto de que dicha entidad anule y/o elimine de la cuota mensual de la actora los adicionales por edad y/o franja etaria, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto, pues si bien el tribunal entendió que la rela-

ción contractual entre las partes se rige por la ley 24.240, inaplicó el régimen de cargas probatorias del art. 53 de esa norma, que imponía a la empresa aportar todos los medios de prueba que estén en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio

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

MEDICINA PREPAGA

La sentencia que rechazó la acción de amparo promovida contra una empresa de medicina prepaga con el objeto de que dicha entidad anule y/o elimine de la cuota mensual de la actora los adicionales por edad y/o franja etaria, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto es arbitraria, pues la demandada no sólo omitió aportar prueba sobre la causa de los aumentos de cuota efectuados, sino que se rehusó a colaborar con la determinación de estos hechos, y se ausentó de la audiencia convocada, con lo cual la cámara debía haber valorado la conducta procesal de la empresa a la luz de lo previsto en los artículos 163, inciso 5, y 356, inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo promovida contra Galeno Argentina S.A. -en adelante Galeno- con el objeto de que dicha entidad anule y/o elimine de la cuota mensual de la actora los adicionales por edad y/o franja etaria, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto desde la sanción de la ley 26.682, de Medicina Prepaga, hasta el dictado de la sentencia (fs. 7/13, 70/73 y 91/95 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

El tribunal consideró que la ley aplicable a la interpretación del contrato entre las partes es la ley 24.240, de Defensa del Consumidor (arts. 3 y 37).

En cuanto a la prueba, entendió que la copia de tres recibos emitidos con fecha 22 de enero de 2019 por Transporte Ideal San Justo S.A., de los que surge que la actora habría abonado por los servicios de Galeno la suma de $10.119, y sus hijos el importe de $3.914 cada uno, no demuestran que la actora tenga la antigüedad que denuncia como afiliada de la demandada -veinte años-, o la de diez años prevista en el artículo 12 de la ley 26.682 y tampoco que se haya aplicado un aumento en razón de su edad en contravención a lo establecido en la norma citada.

En ese sentido, sostuvo que no se cumplió con la carga impuesta por el artículo 377 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue contestado y denegado (fs. 101/118, 125/130 y 133), lo que motivó esta presentación directa (fs. 72/79 del cuaderno de queja).

La recurrente alega que la sentencia es arbitraria, en tanto omite la consideración del derecho aplicable y de los planteos efectuados por su parte oportunamente.

En primer lugar, entiende que la sentencia se limitó a tratar la cuestión como un contrato comercial sin considerar que el objeto de la demanda tiene como fin salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física frente a la conducta ilegal y discriminatoria de Galeno en violación de la ley 26.682 en lo que regula los aumentos por franja etaria.

En segundo lugar, considera que se ha valorado de manera desigual la actitud procesal de las partes, endilgándosele orfandad probatoria y la carga de probar solo a la parte actora, sin tener en cuenta que la demandada mostró total desinterés en la causa y que se encuentran en cuestión el derecho a la salud y a la vida de la actora. Destaca que presentó como contestación de demanda un escrito que no tiene relación con el planteo de la demanda -referido a la ley 24.241, al P.M.O. y al momento en que una persona accede al beneficio jubilatorio-, no ofreció prueba y no se presentó a la audiencia a la que fue convocada (fs. 68).

Agrega que es evidente la desproporción de la cuota que abona en relación con la de sus hijos y que, al hacerlo por medio de la empresa Ideal San Justo S.A., no cuenta con facturas emitidas por la demandada.

-III-

A mi modo de ver, corresponde habilitar el remedio federal, pues aun cuando las discrepancias de los apelantes con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, tal como ocurre en la presente causa, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, se sustenta en motivos eminentemente formales y prescinde del examen de elementos de prueba conducentes y cuyo tratamiento fuere potencialmente relevante para modificar el sentido de la decisión adoptada, todo lo cual conduce a frustrar el esclarecimiento de los sucesos investigados y vulnera el derecho del debido proceso (Fallos: 329:276, "G., A. N." y sus citas).

Vale reiterar que la cámara consideró que la actora -persona de 92 años en la actualidad- no acreditó la antigüedad de la afiliación a Galeno ni la existencia de un incremento de la cuota mensual en razón de la edad, que está prohibido por la ley 26.682 (art. 12).

Estimo que para arribar a esa conclusión omitió ponderar elementos conducentes para resolver el litigio lo que torna descalificable la solución.

En primer lugar, pasó por alto que la demandada no controvirtió la antigüedad de la afiliación, y reconoció que se habían efectuado aumentos, aun cuando expresara que eran los autorizados por el ente regulador y no obedecían a razones etarias.

En efecto, surge del escrito de contestación de demanda de Galeno que en ningún momento la empresa niega la afiliación, ni la antigüedad de la actora, y tampoco sostiene que tenga una antigüedad distinta a la invocada (fs. 60/63). Esa pieza procesal, por otra parte, en varias secciones realiza alegaciones que no se vinculan con esta causa. Así, por ejemplo, utiliza frases como "cuando una persona accede al beneficio jubilatorio ya es tarea del estado brindar la cobertura médica", "no ha existido negativa a la cobertura integral", "la imposición de obligaciones a mi mandante que exceden el ámbito de las prestaciones a las que se encuentra obligada por PMO y por el contrato celebrado entre las partes", entre otros.

Sumado a ello, en el único párrafo de la presentación de la empresa en el que alude efectivamente al amparo, sostiene "la parte actora, reclama la obtención de un plan médico a valor de lo que abona su hija, quien representa al actor, a través de un segmento de afiliación

Nº 4, ello es, afiliación directa SIN desregulación de aportes, siendo el empleador quien paga el valor de la cuota íntegra, beneficio del cual también goza la beneficiaria, la SRA. SEIDENARI. Por otro lado, a la última mencionada, no se le ha efectuado aumento alguno en razón de su rango etareo, sino solo los autorizados conforme ente regulador competente en la materia" (sic, fs. 61vta./62).

Es decir, la propia demandada reconoce a la actora como afiliada y la existencia de aumentos pero sin individualizarlos ni identificar su fuente específica, más allá de esa mención genérica.

En segundo lugar, si bien el tribunal entendió que la relación contractual entre las partes se rige por la ley 24.240, inaplicó el régimen de cargas probatorias del artículo 53 de esa norma, que imponía a Galeno aportar todos los medios de prueba que estén en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. La demandada, no sólo omitió aportar prueba sobre la causa de los aumentos de cuota efectuados a la actora, sino que se rehusó a colaborar con la determinación de estos hechos, y se ausentó de la audiencia convocada por el tribunal para el 3 de julio de 2019.

En estas condiciones, la cámara debió valorar la conducta procesal de Galeno a la luz de lo previsto en los artículos 163, inciso 5, y 356, inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por último, la cámara omitió merituar que la previsión del artículo 12 de la ley 26.682, que prohíbe aplicar aumentos en razón de la edad a las personas mayores de 65 años con más de diez años de afiliación, estipula una protección específica para este grupo etario que, en la actualidad, operativiza una norma de mayor jerarquía, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Este instrumento internacional dispone que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud física y mental, y a vivir con dignidad hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, sin ningún tipo de "discriminación por edad en la vejez" (v. en particular, arts. 1, 5, 6 y 19). Tampoco consideró que, al atribuirse a Galeno un aumento en razón de la vejez, la conducta de la demandada puede configurar un trato discriminatorio prohibido por el orden constitucional (arts. 16 y 75 inc. 22, Constitución Nacional y Corte Interamericana DH, "Poblete Vilches y otros vs. Chile", sentencia del 8 de

marzo de 2018, párr. 122). Como corolario de ello, el tribunal debía aplicar las reglas que rigen la carga de la prueba para estos casos, lo que no hizo. En ese sentido, esta Procuración General puntualizó que la condición de vejez constituye una categoría sospechosa, de modo que si una diferencia de trato está basada en ella se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que esa diferenciación se encuentra plenamente justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin sustancial (dictamen de esta Procuración General en FTU 17903/2012/1/RH1, "Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho", del 9 de febrero de 2018).

Justamente ese trato diferenciado en razón de la edad es lo que busca evitar la ley 26.682 cuando una persona mayor de 65 años se encuentra hace más de 10 años aportando a una misma empresa de medicina prepaga (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 20, 10ª sesión ordinaria, 27 de agosto de 2008, págs. 61, 71, 77/78 y Reunión 5, 3ª sesión ordinaria, 4 de mayo de 2011, págs. 40, 42 y Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Reunión 23, 17ª sesión ordinaria, 24 y 25 de noviembre de 2010, pág. 590).

En este contexto normativo correspondía a la cámara valorar los diferentes montos de las cuotas afrontadas por la actora y sus hijos y los hechos no controvertidos por la demandada quien, por otra parte, como se expresó, tenía el deber de acreditar todos los aspectos fácticos debatidos en estos autos.

Por tales motivos, estimo que la sentencia recurrida no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, omitió ponderar elementos de prueba conducentes para la solución del litigio, y desconoció los criterios de carga probatoria derivados de la ley y del marco constitucional.

Lo expresado resulta suficiente para descalificar el fallo de la cámara por arbitrario. Sin embargo, considero que la naturaleza de los derechos involucrados, la edad avanzada de la actora y la preferente tutela constitucional de la que goza, justifican que la Corte Suprema, en uso de la atribución prevista en el artículo 16 de la ley 48, decida sobre la procedencia de su reclamo (CSJN, en autos CSS 23339/2009/CS1, "García Blanco, Esteban c/ ANSES s/ reajuste varios", sentencia del 6 de mayo de 2021).

En el marco de esa solución, el alcance de la condena deberá ser definido en la etapa de ejecución de sentencia.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance expuesto. Buenos Aires, 17 de mayo de 2021. *Abramovich Cosarin Victor Ernesto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Seidenari, Edelweis Irene Eulogia c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión planteada en el *sub lite* encuentra adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones –con exclusión de los párrafos 10 y siguientes del apartado III y del apartado IV– corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, de conformidad con el citado dictamen –con el señalamiento efectuado en el párrafo precedente respecto de su alcance– 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 a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase con carácter preferente en atención a las circunstancias de la causa.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Edelweis Irene Eulogia Seidenari, actora en autos**, representada por la **Dra. Patricia Susana García**, y patrocinada por la **Dra. Mónica Capuano.**

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 n° 1.**

TORRES, NOEMÍ MARTA c/ VILLAMIL ALTUBE VIAJES SRL y Otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)

ACCIDENTE DE TRANSITO

Es arbitraria la sentencia que hizo extensiva la condena en los términos del art. 118 de la ley 17.418 a la aseguradora por daños sufridos por la actora en un accidente de tránsito ocurrido en el exterior mientras se encontraba realizando un viaje de turismo, toda vez que la misma hace una valoración parcial de la documentación y tiene por acreditada la cobertura por accidentes personales -a cargo de otra aseguradora-, cuando de su lectura surge que dicho beneficio es un servicio adicional al de asistencia médica prestado por la demandada cuya inclusión debe estar prevista y verificada en las condiciones particulares del producto comprado.

El juez Maqueda, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN).

ACCIDENTE DE TRANSITO

Es arbitraria la sentencia que hizo extensiva la condena en los términos del art. 118 de la ley 17.418 a la aseguradora por los daños sufridos por la actora en un accidente de tránsito ocurrido en el exterior mientras se encontraba realizando un viaje de turismo, si la decisión se basa en documentación aportada por la demandante de la que solo surgen las condiciones generales del servicio de asistencia en viaje, pues no resulta razonable que una de las partes deba cargar con las consecuencias de la falta de producción de la prueba del contrato que debía encontrarse en poder de cualquiera de ellas, sobre todo cuando del examen integral de todas las probanzas de la causa, no resulta indubitable su existencia antes de la fecha del accidente ni su contenido, requisito esencial para la acreditación de responsabilidad, afectándose así el derecho de defensa al tener por existente un documento que, al no haber sido aportado a la causa, solo tiene virtualidad en el relato de la contraria, ajustado con precisión a sus intereses.

El juez Maqueda, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN).

RECURSO EXTRAORDINARIO

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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa Torres, Noemí Marta c/ Villamil Altube Viajes SRL y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la actora promovió la presente demanda de indemnización de los daños y perjuicios contra Villamil Altube Viajes S.R.L., derivados de un accidente de tránsito ocurrido en Cracovia, Polonia, mientras se encontraba realizando un viaje de turismo religioso que había contratado con la citada empresa, que incluía, además de los pasajes aéreos y servicios terrestres con sus respectivos impuestos y tasas, asistencia médica.

2°) Que la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que es materia de agravio ante esta Corte, revocó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la acción contra Axa Assistance Argentina S.A., citada en garantía. En consecuencia, le hizo extensiva la condena en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (fs. 613/619 vta.). Contra dicho pronunciamiento la aseguradora interpuso recurso extraordinario (fs. 621/635), que fue contestado por la actora (fs. 637/639) y por la demandada (fs.641/644), cuya denegación mediante el auto de fs. 645/646, originó la presente queja.

3°) 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).

4°) Que tal situación se configura en el sub lite toda vez que las conclusiones a las que arribó el a quo para hacer extensiva la condena a la recurrente en los términos del art. 118 de la ley 17418, se basan, en lo sustancial, en documentación aportada por la actora de la que solo surgen las condiciones generales del servicio de asistencia en viaje (fs.27/38).

La decisión, además, hace una valoración parcial del documento en tanto tiene por acreditada la cobertura por accidentes personales, cuando de su lectura surge que dicho beneficio –a cargo de Sancor Compañía de Seguros- es un servicio adicional al de asistencia médica prestado por Axa Assistance Argentina S.A, cuya inclusión debe estar prevista y verificada en las condiciones particulares del producto comprado (fs.37).

5°) Que en este orden de ideas, no resulta razonable que una de las partes deba cargar con las consecuencias de la falta de producción de la prueba del contrato que debía encontrarse en poder de cualquiera de ellas, sobre todo cuando del examen integral de todas las probanzas de la causa, no resulta indubitable su existencia antes de la fecha del accidente ni su contenido, requisito esencial para la acreditación de responsabilidad de la recurrente. De lo contrario, se afectaría el derecho de defensa al tener por existente un documento que, al no haber sido aportado a la causa, solo tiene virtualidad en el relato de la contraria, ajustado con precisión a sus intereses.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada en lo que fue materia de agravio. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronuncia-

miento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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:

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 esta presentación directa. Declárese perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Axa Assistance Argentina S.**A representada por el **Dr. Luis María Casares**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 51.**

GARCÍA, FACUNDO NICOLÁS Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO Y OTROS S/

RECURSO EXTRAORDINARIO

No tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a la arbitrariedad en la que habría incurrido el a quo

al desestimar las excepciones de prescripción y de falta de legitimación planteadas por los apelantes, en la medida que se trata de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime aun cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios referidos a la cuestión relativa a la responsabilidad imputada a las apelantes, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio si el a quo omitió tratar aspectos conducentes para la correcta solución de la causa, lo que se traduce en una inadecuada ponderación de la prueba producida en autos y en un evidente menoscabo de la garantía de defensa en juicio.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada contra la ANMAT, ANLIS y Ministerio de Salud de la Nación por las graves lesiones y secuelas sufridas por un menor como consecuencia de una supuesta falla de la vacuna Hib, pues si bien se advierte que el juzgador arribó a su decisión sobre la base -principalmente- del estudio e interpretación del informe del Cuerpo Médico Forense, también es evidente que no efectuó un examen integral de él, ni lo confrontó con los argumentos que los demandados esgrimieron a lo largo del proceso y los demás elementos del juicio.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SENTENCIA ARBITRARIA

La ponderación de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica y sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros elementos conducentes obrantes en ella importa, de por si, una insuficiente actividad analítica; ello porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a examinar uno de los elementos que se arriban al pleito, cuando la elocuencia de los estudiados torna todos y cada ello es así inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios, no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas; así, sólo deberá responder el Estado si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto y dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO

En relación a la responsabilidad del Estado por falta de servicio debe cumplirse con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad o la omisión que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en lo atinente a su falta de legitimidad.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada contra la ANMAT, ANLIS y Ministerio de Salud de la Nación por las graves lesiones y secuelas sufridas por un menor como consecuencia de una supuesta falla de la vacuna Hib, pues la atribución de responsabilidad a los órganos del Estado Nacional por los daños ocasionados al menor carece de la debida fundamentación, en tanto la falta de servicio que se atribuye por la supuesta deficiencia en el ejercicio de control y fiscalización de la vacuna, no sólo se afirma sin respaldo en constancia alguna sino que, además, aparece como derivación de una infundada inversión de la carga probatoria -que los magistrados ponen en cabeza de aquellos órganos- contraria a la doctrina de la Corte en la materia.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada contra la ANMAT, ANLIS y Ministerio de Salud de la Nación por las graves lesiones y secuelas sufridas por un menor como consecuencia de una supuesta falla de la vacuna Hib es arbitraria, pues la sentencia sólo tiene apoyo en la ausencia de elementos demostrativos por parte de los órganos estatales sobre el cumplimiento de la normativa, al considerar que ninguno de ellos produjo prueba tendiente a certificar el real y efectivo control sobre los lotes de vacunas correspondientes, sin embargo los magistrados no individualizan cuál sería la conducta concreta incumplida, en tanto no indican los lotes a los cuales habrían pertenecido las dosis de las vacunas que se administraron al menor y tampoco se determinó si la supuesta falta de efectividad de la vacuna se debió a una deficiencia del producto en sí mismo, a una mala conservación o a la defectuosa manipulación de ella que, según las investigaciones científicas, podrían provocar un “fallo de la vacuna”.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada contra la ANMAT, ANLIS y Ministerio de Salud de la Nación por las graves lesiones y secuelas sufridas por un menor como consecuencia de una supuesta falla de la vacuna Hib al entender que habiéndose desestimado la posibilidad de inmunodeficiencia congénita o adquirida en el paciente no puede descartarse como probable etiología de la enfermedad a los defectos en el producto de origen, o desvíos en la conservación, manipulación o aplicación de la vacuna, pues tales expresiones no sólo denotan que condenó a los órganos nacionales sin fundamentos suficientes y sobre la base de conjeturas relativas a la etiología de la enfermedad, sino que, además, esgrimió un argumento que podría haber eximido a aquellos de la responsabilidad atribuida, debido a la ajenidad de dichos órganos en la manipulación o aplicación de la vacuna.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada contra la ANMAT, ANLIS y Ministerio de Salud de la Nación por las graves lesiones y secuelas sufridas por un menor como consecuencia de una supuesta falla de la vacuna Hib es arbitraia, pues de acuerdo con el art. 3 de la ley 22.909 -vigente al momento de los hechos de la causa-, las autoridades sanitarias de todo el país eran las ejecutoras en sus respectivas jurisdicciones de los programas de vacunación necesarios, las cuales debían asegurar la oportuna y suficiente cantidad de vacunas, así como el personal y elementos necesarios para su aplicación y que en este caso, según surge de la libreta sanitaria extendida por la Municipalidad de San Isidro y el carnet de vacunación de la Unidad Sanitaria 16 de San Martín, el menor habría sido vacunado en jurisdicción local.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios incoada contra la ANMAT, ANLIS y Ministerio de Salud de la

Nación por las graves lesiones y secuelas sufridas por un menor como consecuencia de una supuesta falla de la vacuna Hib, toda vez que la cámara no ponderó debidamente la falta capaz de comprometer la responsabilidad de los órganos del Estado Nacional, en tanto prescindió individualizar la omisión que los haría imputables y en consecuencia, al no haberse verificado la adecuada relación causal entre el daño ocasionado y su imputación al Estado, la sentencia apelada se aparta de los presupuestos que la Corte exige para que se configure la responsabilidad extracontractual.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

No parece razonable pretender que la responsabilidad general del Estado en orden al ejercicio de la política sanitaria y la facultad para dictar disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias, puedan llegar a involucrarlo en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

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

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1362/1386 del expediente FSM 432/2010/1/CA2 -a cuya foliatura me remitiré en adelante, salvo indicación en contrario-, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín -Sala 1- revocó parcialmente la sentencia de primera instancia. Rechazó la excepción de prescripción planteada por los codemandados Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud (ANLIS) y el Ministerio de Salud de la Nación y desestimó la excepción de falta de legitimación incoada por este último. En cuanto al fondo, hizo lugar parcialmente

a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el menor F.N.G. A L G y J A G, contra la ANMAT, la ANLIS y el Ministerio de Salud, condenándolos solidariamente a que, en 30 días de quedar firme la sentencia, abonaran a los accionantes $ 5.400.000, a la vez que rechazó la acción iniciada contra la Municipalidad de San Isidro.

El tribunal *a quo*, para decidir como lo hizo, consideró, en primer lugar, que la acción de daños y perjuicios planteada contra dicho municipio -por las infecciones intrahospitalarias que habrían provocado las secuelas en el menor P.N.G. -no se hallaba prescripta, pues la relación entablada entre este último -del cual depende el Hospital Materno Infantil donde estuvo internado el menor- y el paciente es de naturaleza contractual, por lo cual desde la primera internación hospitalaria de aquél -28 de noviembre de 2002- hasta la interposición de la demanda no había operado el plazo decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil.

Asimismo, desestimó la excepción de prescripción plantada por la ANMAT, la ANLIS y el Ministerio de Salud, al entender que en este caso la responsabilidad de dichos organismos era de naturaleza extracontractual, por cual el plazo de prescripción aplicable era el bienal previsto en el art. 4037 del Código Civil. En tal sentido, señaló que el inicio de su cómputo había comenzado a correr desde que la actora estuvo en condiciones de demandar, esto es desde la fecha en que fue secuestrada la historia clínica del menor el 11 de abril de 2006, toda vez que en ese instante -a su juicio- los actores habían tomado conocimiento cierto y fehaciente de la denuncia, efectuada por los médicos del nosocomio demandado, al laboratorio proveedor y a la ANMAT respecto de que la dosis de la vacuna administrada al menor F.N.G. contra el *haemophilus influenzae* tipo b (Hi b) no había resultado efectiva.

Por otra parte, desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Ministerio de Salud, al considerar que la ANMAT -codemandada- es un ente descentralizado de la Administración Pública, que se halla en la órbita de la Secretaría de Salud de dicho Ministerio, por lo cual todas las actividades relacionadas con medicamentos y productos de uso y aplicación en la medicina humana (importación, exportación, elaboración, etc.) necesitan de la autorización y se encuentran bajo el control de tal Ministerio.

En segundo lugar y en cuanto al fondo de la cuestión, rememoró que el 28 de noviembre de 2002, el menor F.G. ingresó al Hospital Materno Infantil de San Isidro, con un cuadro de epiglotitis y que, luego de sufrir serias complicaciones, fue externado el 25 de junio de 2003

con severas secuelas, tales como amputación de arabos miembros inferiores, encefalopatía no evolutiva secuelar, amaurosis bilateral con nistagmus multidireccional, hipoacusia derecha, hemiparesia braquio-cural derecha espástica, distonía, limitación de la funcionalidad del miembro superior derecho y leve desvío de columna con tendencia a escoliosis a la derecha, requiriendo la atención de un equipo multidisciplinario para su tratamiento y rehabilitación (v. fs. 916/917 y 981). Acotó que también se hallaba fuera de debate que el menor, durante su permanencia en el hospital del municipio, había contraído numerosas infecciones intrahospitalarias (v. fs. 958/962).

Planteó que el asunto a dilucidar consistía en determinar si -como aseveraban los actores- las secuelas que padecía y padece el menor habían sido provocadas por las infecciones mencionadas o si -como sostenía el municipio- no existió nexo causal entre éstas y las lesiones padecidas por aquél.

Su decisión se apoyó en el dictamen del Cuerpo Médico Forense, al ponderar que dicho cuerpo integra el Poder Judicial de la Nación y que su informe constituye un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, los cuales son designados y removidos por la Corte y que actúan siempre a requerimiento de los magistrados.

Así pues, señaló que del informe antedicho surgía que el menor había ingresado al Hospital Materno Infantil de San Isidro -Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrico- con un cuadro compatible con sepsis severa a punto de partida de epiglotitis por Hib y que presentaba un proceso inflamatorio potencialmente infeccioso más un *"síndrome de respuesta inflamatoria sistémica"* resultando necesaria la colocación de asistencia respiratoria mecánica. Agregó que esta situación duró aproximadamente una semana y que, al séptimo día, volvió a presentar disfunción cardiovascular, haciendo necesaria la administración de *"drogas vasoactivas"*. Expresó que en ese momento se confirmó la presencia de *H. Influenzae* tipo b en los hemocultivos, lo que permitió concluir que el menor había tenido un shock séptico a punto de partida de una epiglotitis aguda por Hib.

Recordó que en dicho informe -luego de aclararse que el tratamiento dispensado por el equipo médico del hospital había sido el apropiado- se detallaron las numerosas infecciones intrahospitalarias que había padecido el menor, aunque se concluyó que estas patologías no guardaban relación de causalidad con las lesiones que habían determinado las graves secuelas que tuvo aquél, fundando dicha conclusión en que *"al momento de la afectación por cada una de las infec-*

ciones...el paciente ya sufría las graves lesiones de la sepsis severa a punto de partida de epiglotitis por Hib, implicando ello la ausencia de concordancia temporal esencial para a tribuir un efecto a una causa determinada" (v. fs. 989/990).

Como corolario de lo expuesto, desestimó la demanda interpuesta contra la Municipalidad de San Isidro.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual que, en la causa, se atribuye a la ANMAT, a la ANLIS y al Ministerio de Salud, tras transcribir las competencias que el decreto 1490/92 asigna al primero y el decreto 1628/96 a la ANLIS, en particular, en este último caso, la referida a supervisar la elaboración y control de calidad de productos biológicos y de *"entender en el control de calidad de las vacunas"* en coordinación con la ANMAT (prevista en el anexo II del decreto 1628/96), afirmó que se encuentra acreditado, con la libreta sanitaria del menor, que éste había recibido oportunamente las dosis pertinentes para inmunizarlo contra la Hib, como así también que las secuelas que actualmente padece fueron a causa de una sepsis severa provocada por la bacteria *Haemophilus Influenzae* tipo b.

Aseveró que la conducta de la ANMAT, de la ANLIS y del Ministerio de Salud en estas actuaciones no estuvo dirigida a acreditar el cumplimiento de las normas mencionadas, toda vez que ninguno de ellos había producido prueba tendiente a certificar el real y efectivo control sobre los lotes de vacunas correspondientes, lo cual -en su criterio- habría disipado toda duda y generado la absoluta certeza a su respecto.

En este orden de cosas, señaló que el dictamen pericial daba cuenta de que, al haberse desestimado la posibilidad de que el menor padeciera de inmunodeficiencia congénita o adquirida, no podía descartarse como etiología probable de la enfermedad los defectos en el producto de origen, o desvíos en la conservación, manipulación o aplicación de la vacuna. Añadió que esta hipótesis se hallaba corroborada por la denuncia efectuada por los médicos del Hospital Materno Infantil de San Isidro, ante la ANMAT y el laboratorio proveedor, por los efectos adversos o sospechosos de falta de eficacia y seguridad de la vacuna en cuestión.

Sobre esta base, responsabilizó a la ANMAT, a la ANLIS y al Ministerio de Salud por los perjuicios irrogados a los actores, al no haber ejercido el claro y expreso mandato normativo, constituyendo ello una falta de servicio, lo que -a su juicio- había *"configurado en autos un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar*

lícito, específicamente derivado del ejercicio del poder de policía sanitario" (-sic- v. fs. 1378 vta.).

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, la ANMAT, la ANLIS y el Ministerio de Salud de la Nación -con representación unificada- interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1390/1411, el que denegado a fs. 1482, da lugar a la presente queja.

Sostienen que: (i) la sentencia es meramente dogmática porque se expide sobre la excepción de prescripción opuesta por los organismos del Estado Nacional sin fundamento y sin tomar en cuenta que pasaron siete años desde el inicio del plazo de prescripción para entablar la demanda, cuando la acción nacida de la responsabilidad extracontractual, por aplicación de las normas del Código Civil, prescribe a los dos. En ese sentido, dicen que antojadizamente se considera que el 11 de abril de 2006 -secuestro de la historia clínica- fue la fecha que dio comienzo al plazo de prescripción cuando, según lo expresan los actores, el daño ocasionado al menor lo habría causado la aplicación de la vacuna en noviembre de 2002 (sic); (ii) en el pronunciamiento se rechaza la excepción de falta de legitimación activa y pasiva planteada por el Ministerio de Salud, sin embargo, se excluye de la causa a la Provincia de Buenos Aires y a su Ministerio de Salud cuando, según la jurisprudencia de la Corte, la competencia en dicha materia se halla reservada a las provincias y sólo en casos excepcionales está delegada a la Nación; (iii) no se encuentra acreditada en las actuaciones la causa que ocasionó el daño del menor y, por ello, tampoco pudo comprobarse la relación entre ese daño y el accionar o la omisión de su parte, al margen de que la atención de aquél se llevó a cabo exclusivamente en instituciones hospitalarias de la Municipalidad de San Isidro; (iv) no se acreditó que fuera la vacuna lo que causó el perjuicio; (v) el decreto 1007/00 autoriza al Ministerio de Salud de la Nación a comprar vacunas por el mecanismo que ofrece el Fondo Rotatorio de la Oficina Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud a los Estados miembros; (vi) el establecimiento donde se habría vacunado al menor -según denuncian los actores- informó que *"no existe documentación que acredite que el menor F.G. fuera vacunado en el Centro de Salud Nº 16"*; (vii) se condena al Estado Nacional por no controlar las vacunas que habitualmente se aplican y ni siguiera se pudo comprobar que el menor fue vacunado en el Centro Asistencial que denunció la parte actora; (viii) además de no haberse demostrado que el menor hubiera sido vacunado , mucho menos se probó que la vacuna se ha-

llara infectada, que quien la aplicó lo hiciera con el deber profesional correspondiente, que al llegar al Hospital de Boulogne por una simple gripe -tal como fue diagnosticado en ese momento- no se contagiara de algún virus que generara el perjuicio sufrido o que los profesionales médicos hubieran actuado con la profesionalidad y la celeridad que la patología requería o que, una vez derivado al Hospital Materno Infantil de San Isidro, hubieran ocurrido las mismas circunstancias; (ix) la alzada considera que la Municipalidad de San Isidro no tuvo injerencia en el daño causado cuando, en rigor, el menor siempre fue atendido en nosocomios pertenecientes a dicho municipio. En la sentencia se asevera que el Estado Nacional es el único generador del daño, cuando no se produjo una sola prueba que acreditara que existió un obrar omisivo o negligente de su parte; (x) si la cámara consideró que todas las reparticiones del Ministerio de Salud incumplieron su deber de control y fiscalización en la materia, debió pedir los reportes a nivel nacional a fin de determinar los efectos adversos de esa vacuna en todo el país y poder de ese modo sancionarlos (sic) por dichos incumplimientos; (xi) de la causa no surge prueba alguna que permitiera demostrar las falencias de la vacuna, determinándose si el problema estuvo en el producto o si hubo una mala conservación o defectuosa manipulación o aplicación de ella; (xii) tampoco se demostró que la vacuna estuviera contaminada en su origen. En ese sentido, dijeron, si la ANMAT fuera responsable en el control de este tipo de vacunas, sólo tendría competencia sobre el control desde su elaboración pero no en las etapas de distribución y aplicación, pues ello corresponde a las autoridades provinciales, municipales y de la Ciudad de Buenos Aires (v. decreto 1490/92); (xiii) no se identificó en estas actuaciones la vacuna que se administró al menor, por lo cual no se determinó el laboratorio, el elaborador y tercerista, ni los distribuidores, todo lo cual hace imposible determinar cuándo se produjo la supuesta contaminación; (xiv) la ANMAT empezó a tener competencias en ciertas cuestiones vinculadas a las vacunas recién con el dictado de la disposición ANMAT 705/05, la cual es posterior a los hechos denunciados en la demanda , en esa norma se determinó la forma y el procedimiento que se debería implementar ante dicha institución para realizar el registro y pedir la autorización de ciertas vacunas que pasan por el control de la ANMAT; (xv) el informe pericial mencionado por la cámara indicó que la incidencia de la enfermedad invasiva por Hib en pacientes correctamente vacunados, permite concluir que la efectividad de la vacuna contra Hib no es del 100% . Ello puede ser atribuido a múltiples causas, como inadecuada técnica de aplicación o interrupción de la cadena de frío en la

conservación de la vacuna. En un alto porcentaje no se logra detectar la existencia de la causa del fallo de la vacuna (v. fs. 935/936); (xvi) en la sentencia no se determina el incumplimiento del deber legal impuesto en el art. 3° del decreto 1490/92 ni del establecido en la Ley Nacional de Medicamentos 16.463; (xvii) no es la ANMAT la que debía aportar la prueba de su falta de responsabilidad en las secuelas que padece el menor, sino que ello es una carga de la parte actora, quien omitió informar y demostrar en el juicio qué sustancia supuestamente se colocó al menor en determinado momento, en qué lugar, de quién provenía y en qué condiciones se encontraba.

-III-

En primer lugar , a mi modo de ver, no tienen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a la arbitrariedad en la que habría incurrido el *a quo* al desestimar las excepciones de prescripción y de falta de legitimación planteadas por los apelantes, en la medida que se trata de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal propias de los jueces de la causa, resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar su pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad, máxime aun cuando los apelantes no rebaten debidamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido.

-IV-

Distinta es la situación -a mi entender- respecto a los agravios referidos a la cuestión relativa a la responsabilidad imputada a las apelantes , pues aun cuando dichos planteos remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, V.E. tiene dicho que corresponde hacer excepción a tal principio si el *a quo* omitió tratar aspectos conducentes para la correcta solución de la causa, lo que se traduce en una inadecuada ponderación de la prueba producida en autos y en un evidente menoscabo de la garantía de defensa en juicio (Fallos: 321:874).

En efecto, considero que esta circunstancia se verifica en el *sub lite* pues, si bien se advierte que el juzgador arribó a su decisión sobre la base -principalmente- del estudio e interpretación del informe del Cuerpo Médico Forense, también es evidente que no efectuó un examen integral de él, ni lo confrontó con los argumentos que los

demandados esgrimieron a largo del proceso y los demás elementos del juicio.

Atento a ello, corresponde señalar que la ponderación de antecedentes que hacen a la cuestión fáctica y sustancial de la causa, sin el paralelo y proporcionado estudio de otros elementos conducentes obrantes en ella importa, de por sí, una insuficiente actividad analítica. Ello porque si bien es cierto que los magistrados no están obligados a examinar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso profundizar sobre los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada (Fallos: 327:5438).

Tal es, a mi criterio, lo que acontece en estos autos, donde la exigencia sobre la inversión de la carga de la prueba que realiza el a quo y la fragmentada interpretación del informe pericial no configura cumplimiento de debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial.

Cabe recordar que, en la jurisprudencia de la Corte, en los casos de omisión ilegítima rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado. En consecuencia, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios, no puede estar ausente el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas. Así sólo deberá responder el Estado si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto. Dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad (doctrina de Fallos: 317:1773; 318:74 y 320:1352).

Con particular referencia a la falta de servicio, la Corte ha sostenido que debe cumplirse con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad o la omisión que específicamente se reputa corno irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad corno factor causal en la producción de los perjuicios, como en lo atinente a su falta de legitimidad (Fallos: 317:1233; 318:77; 319:2824 y 323:3973).

Sentado ello considero que, en el caso, la atribución de responsabilidad a los órganos del Estado Nacional por los daños ocasionados al

menor carece de la debida fundamentación, pues prescinde de atender a dichos presupuestos. Tal es mi criterio, pues se aprecia que la falta de servicio que se atribuye por la supuesta deficiencia en el ejercicio de control y fiscalización de la vacuna, no sólo se afirma sin respaldo en constancia alguna sino que, además, aparece como derivación de una infundada inversión de la carga probatoria -que los magistrados ponen en cabeza de aquellos órganos- contraria a la doctrina de la Corte señalada anteriormente.

En efecto, la sentencia sólo tiene apoyo en la ausencia de elementos demostrativos por parte de los órganos estatales sobre el cumplimiento de la normativa, al considerar que ninguno de ellos produjo prueba tendiente a certificar el real y efectivo control sobre los lotes de vacunas correspondientes, sin embargo -como señalan los apelantes- los magistrados no individualizan cuál sería la conducta concreta incumplida, pues no indican los lotes a los cuales habrían pertenecido las dosis de las vacunas que se administraron al menor el 20/2/01 y el 30/5/02, fechas previas a su internación (27/11/02), tampoco se determinó si la supuesta falta de efectividad de la vacuna se debió a una deficiencia del producto en sí mismo, a una mala conservación o a la defectuosa manipulación de ella que, según las investigaciones científicas, podrían provocar un "fallo de la vacuna" (a modo ilustrativo pueden consultarse, sobre el particular, las resoluciones del Ministerio de Salud 498/08 anexo A, derogada y reemplazada por su similar 2162/12 y sus anexos).

En ese sentido no puedo dejar de destacar, con relación al "fallo de la vacuna Hib", las consideraciones que el Cuerpo Médico Forense efectuó en su dictamen al poner de manifiesto que *"no obstante los informes de la notoria reducción de la frecuencia de las formas invasivas de la enfermedad por Hib, como consecuencia de la vacuna, la misma no alcanza al 100% de efectividad y así se ha evidenciado, en diferentes países, la existencia de fallo de la vacunación por Hib. Se considera fallo de la vacuna Hib, a la aparición de la enfermedad invasiva por Hib, conformada por cultivo, más allá de dos semanas después de la correcta vacunación contra Hib para la edad del paciente. Aunque variable entre los distintos países (Suiza 1%, Canadá 4,9%, Estados Unidos de América 24,3% y Gran Bretaña 30%), la incidencia de la enfermedad invasiva por Hib en pacientes correctamente vacunados, permite concluir que la efectividad de la vacuna contra Hib no es el 100% efectiva (sic). Ello puede ser atribuido a múltiples causas, desde factores propios del paciente que determinan en una menor respuesta a la vacunación, como son la inmadurez*

o la existencia de inmunodeficiencia congénitas o adquiridas sobre todo en pacientes con déficit de IgG o sus subclases (deficiencia de inmadurez humoral) como también a fallas en la inmunogenicidad de la vacuna; o a inadecuada técnica de aplicación o la interrupción de la cadena de frío en la conservación de la vacuna. En un alto porcentaje no se logra detectar la existencia de la causa del fallo de la vacuna" (v. fs. 935/936, el subrayado no es del original).

Por otra parte es dable advertir que, de acuerdo con el art. 3° de la ley 22.909 -vigente al momento de los hechos de la causa-, las autoridades sanitarias de todo el país eran las ejecutoras en sus respectivas jurisdicciones de los programas de vacunación necesarios, las cuales debían asegurar la oportuna y suficiente cantidad de vacunas, así como el personal y elementos necesarios para su aplicación y que en este caso, según surge de la libreta sanitaria extendida por la Municipalidad de San Isidro y el carnet de vacunación de la Unidad Sanitaria 16 de San Martín (v. fs. 912 y 913 del informe pericial mencionado por la cámara), el menor habría sido vacunado en jurisdicción local.

Es por esos motivos que, a mi juicio, también resulta arbitraria la decisión del tribunal de responsabilizar a los apelantes al entender "*que -habiéndose desestimado la posibilidad de -inmunodeficiencia congénita o adquirida en el paciente- no puede descartarse como probable etiología de la enfermedad a los defectos en el producto de origen, o desvíos en la conservación, manipulación o aplicación de la vacuna*" (v. fs. 1378, el subrayado no es del original), pues tales expresiones no sólo denotan que condenó a los órganos nacionales -como se dijo- sin fundamentos suficientes y sobre la base de conjeturas relativas a la etiología de la enfermedad, sino que, además, a mi juicio, esgrimió un argumento que podría haber eximido a aquellos de la responsabilidad atribuida, debido a la ajenidad de dichos órganos en "la manipulación o aplicación de la vacuna".

En tales circunstancias, a mi modo de ver, la cámara no ponderó debidamente la falta capaz comprometer la responsabilidad de los órganos del Estado Nacional, pues prescindió individualizar la omisión que los haría imputables. En consecuencia, al no haberse verificado la adecuada relación causal entre el daño ocasionado y su imputación al Estado, la sentencia apelada se aparta de los presupuestos que desde antiguo viene la Corte exigiendo para que se configure su responsabilidad extracontractual (Fallos: 324:1701; 328:2546, entre muchos otros).

Es del caso recordar, al respecto, que la Corte ha sostenido que no parece razonable pretender que la responsabilidad general del Estado

en orden al ejercicio de policía sanitaria y la facultad para dictar las disposiciones reglamentarias o complementarias que sean necesarias, puedan llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que se produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa (conf. doctrina de Fallos: 336:1642).

En tales condiciones, con el alcance limitado que surge de este acápite, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, pues en esa medida existe relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

-V-

Opino, por lo tanto, que cabe hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia de fs. 1362/1386 con el alcance indicado en el acápite IV y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 1° de octubre de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Salud de la Nación, la ANMAT y la ANLIS (personería unificada) en la causa García, Facundo Nicolás y otros c/ Municipalidad de San Isidro y otros s/", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, y sin perjuicio del mantenimiento de la medida cautelar vigente en favor del actor hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. 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 por la acordada 47/91. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda dicte, con la premura que amerita el caso, nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco (en disidencia)– Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – 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, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Intímese a la recurrente para que, en el ejercicio financiero que corresponda, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del citado código, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Tómese nota por Mesa de Entradas. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Elena I. Highton de Nolasco.

Recurso de queja interpuesto por el **Ministerio de Salud de la Nación, la Administración Nacional de Drogas, Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y la Administración Nacional de Laboratorios e Institutos de Salud (ANLIS), personería unificada**, representada por la Dra. Alejandra Raquel Albamonte.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones de San Martín, Sala 1.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín.**

INVERSORA INGENTIS S.A. c/ PETROMINERA CHUBUT S.A. s/ Organismos externos

DEPOSITO PREVIO

La manifestación de la apelante en relación a haber acatado el fallo apelado y, además, su falta de interés en continuar con el trámite de la queja, lo que importa el desistimiento del recurso, no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que autorice a apartarse de tal criterio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Inversora Ingentis S.A. c/ Petrominera Chubut S.A. s/ organismos externos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que a fs. 111 de esta queja la recurrente presenta un escrito titulado "Manifiesta. Solicita se declare abstracta la cuestión. Solicita reintegro de depósito".

Que en dicha presentación la apelante informa haber acatado el fallo apelado y, además, su falta de interés en continuar con el trámite de la queja, lo que importa el desistimiento del recurso, circunstancia que no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 339:583; 1607 y, causas COM 60021/2007/RH1 "Hércule S.A. c/ Barros, Guillermo Eduardo y otros s/ ordinario", sentencia del 27 de mayo de 2015; CSJ 792/2016/RH1 "Parisi, Horacio C. c/ Centro de Salud Asoc. Empleados Comercio y otro s/ daños y perjuicios" del 9 de noviembre de 2017 y "Baravalle, Fernando Ángel", Fallos: 342:507), sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que autorice a apartarse de tal criterio.

Por ello, se tiene por desistida la queja y se da por perdido el depósito de fs. 97. 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 **Petrominera Chubut S.A**. representada por el **Dr. Julio Pablo Comadira,** con el patrocinio letrado de la **Dra. María Cristina Herrero**.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E.

CAMINOS, GRACIELA EDITH C/ COLEGIO E INSTITUTO NUESTRA SEÑORA DE LORETO S/ DESPIDO

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, pues el tribunal prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio y a su vez, al actuar de ese y sostener que el despido se produjo por el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo de la trabajadora, el superior tribunal no solo afectó el derecho de defensa de la recurrente sino que convalidó la decisión sobre el fondo del asunto, dejando firme una interpretación de la ley 23.592 que frustra el remedio federal invocado y la garantía de igualdad y no discriminación (14 bis, 16, 17, 43 y 75, inc, 22, Constitución Nacional).

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

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Corresponde revocar la sentencia que consideró que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, pues al rechazar el recurso local, el máximo tribunal provincial no abordó suficientemente los agravios formulados por la actora y mediante la invocación de una fórmula dogmática sostuvo que las alegaciones de la recurrente respecto de la violación de derechos y garantías constitucionales prescindieron de los presupuestos fácticos que rodearon el

despido, respecto de lo cual valoró, en particular, el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la actora, y la oferta que le efectuara la escuela de conservación de la relación laboral con otra modalidad de tareas.

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

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, toda vez que el tribunal soslayó considerar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral fue simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un exalumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho provocó en la comunidad educativa, en tanto al decidir de ese modo, a su vez, omitió ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

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

NO DISCRIMINACION

La ley 23.592 enumera como actos discriminatorios algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley; así todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo 1 de la ley citada.

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

NO DISCRIMINACION

La ley 23.592 contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares, de modo que estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, prima facie, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo.

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

CONTRATO DE TRABAJO

La LCT, desde su sanción, contiene disposiciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada y así pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica, o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT).

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

ACTOS DISCRIMINATORIOS

La conducta del empleador que de algún modo restringe derechos del trabajador y que resulta motivada en aspectos de su vida privada, como la elección de una pareja, que no guardan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, puede configurar un trato discriminatorio comprendido en el artículo 1 de la ley 23.592, extremo que el tribunal tiene la obligación de analizar cuidadosamente en el caso.

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

NO DISCRIMINACION

La regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable; ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos.

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

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio resulta necesario indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valorados como antecedentes del distracto, y la prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa.

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

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, pues el tribunal debió examinar si, más allá de que la empleadora no hubiere expresado la causa de la desvinculación de la actora, el despido pudo haberse producido como resultado directo de la difusión pública del vínculo afectivo entre aquella y un exalumno, mayor de edad, que no tenía a esa fecha nexo alguno con el establecimiento escolar, y si, en tal caso, una decisión basada en esos motivos, tenía una justificación objetiva y razonable.

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

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, toda vez que el a quo debió merituar que la escuela accionada no argumentó que la difusión pública de esa relación pudiera afectar de manera directa e inmediata las obligaciones propias de la actividad laboral que prestaba la actora, más allá de la mención genérica a las repercusiones negativas

que esta relación habría causado en la comunidad educativa y que bien podrían responder a otros factores, extraños a la actividad pedagógica, e influenciados por estereotipos, como la diferencia de edad entre ambos y el hecho de que se tratara de un exalumno de la escuela; es decir si existió alguna circunstancia que justifique, de manera razonable, una intromisión o restricción de la esfera de privacidad de la trabajadora.

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

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

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

ACTOS DISCRIMINATORIOS

La imposición del a quo a la docente despedida de la carga de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora le habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias resulta absurda, no sólo porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya, sino además porque si la conducta impugnada expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, nada de ello alteraría su eventual naturaleza discriminatoria.

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

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, pues el tribunal a quo supone que el hecho de que el colegio hiciera una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo descarta la existencia de un proceder discriminatorio; suposi-

ción que es dogmática y deja sin tratar el agravio de la recurrente, quien precisamente afirma que su aparición en un programa televisivo en el que se hizo pública su relación sentimental con un ex alumno, a la sazón mayor de edad, no puede conducir —ni directamente ni previa oferta de cambio de modalidad de tareas— a la rescisión de la relación laboral, por lo que el a quo debía examinar en consecuencia si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de dicha circunstancia prima facie discriminatoria y si, en tal caso, la empleadora demostró que el móvil fue ajeno a toda discriminación (Voto del juez Rosenkrantz).

DESPIDO DISCRIMINATORIO

Es arbitraria la sentencia que consideró que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, pues según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos y si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de obligaciones laborales en la medida en que existen pautas de conducta y de relacionamiento y deberes específicos cuyo cumplimiento el empleador puede legítimamente exigir especialmente si se trata de un colegio secundario, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello prima facie discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue (Voto del juez Rosenkrantz).

DESPIDO DISCRIMINATORIO

La facultad de despedir sin causa reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio; si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio (Voto del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde habilitar el remedio federal, pues si bien los pronunciamientos de los superiores tribunales provinciales que deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio del recurso extraordinario por revestir carácter netamente procesal, procede admitir la excepción cuando el examen de los requisitos de admisión se efectúa con injustificado rigor formal, y lo decidido soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes.

-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 declaró formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo, que había rechazado la demanda deducida por Graciela Edith Caminos para obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral -dispuesto por la accionada y calificado por aquella como discriminatorio-, la reinstalación en su puesto de trabajo y demás reparaciones pertinentes (fs. 277/278 y 234/251 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Señaló que la impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación, pues si bien invocaba los dos motivos procesales que habilitan la vía recursiva intentada, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento. Agregó que la insistencia de la actora en una interpretación distinta y favorable no resultaba hábil para revertir el resultado del litigio. Remarcó, además, que las circunstancias que rodearon el despido obedecieron al cumplimiento de obligaciones laborales en el desempeño de la función de la trabajadora de manera contraria a las directivas emanadas de su empleador. Arguyó que la recurrente, al plantear que la ruptura vulneraba derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución, sólo había opuesto su criterio en disidencia prescindiendo de las circunstancias fácticas de la causa.

A su turno, la cámara entendió que en el caso no se había configurado un supuesto de despido discriminatorio en los términos del artículo 1 de la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios. Si bien admitió que existía concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, consideró que el derecho invocado como fundamento de su pretensión -el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente- no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. Manifestó que, para que eso ocurra, la violación de derechos y garantías debe darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos -los excluidos- respecto de otros -aquéllos a quienes se concede o reconoce un derecho-. Desde esa premisa conceptual, razonó que la actora no había indicado ni demostrado que a sus compañeros de trabajo, en igualdad de circunstancias, les hubiere sido reconocido, o se les hubiere permitido ejercer, el derecho que alega vulnerado.

En tal sentido, el tribunal puntualizó que no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja en el que aquella funda la demanda. Aseveró que, aun cuando el despido por pérdida de confianza pudiera producir un agravio moral en el perjudicado por implicar una ofensa a su dignidad, calificarlo de discriminatorio llevaría a asimilar cualquier acto arbitrario que desconozca derechos fundamentales con los actos prohibidos por la norma citada.

Por último, refirió que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo "Operación Triunfo", donde se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución educativa en la cual se desempeñaba como preceptora, de modo que el distracto laboral fue el resultado de sus propios actos, en tanto habiendo sido advertida respecto de que no debía mantener una relación simétrica -sino asimétrica- con los estudiantes, desobedeció las directivas del empleador e incumplió, de esa manera, los deberes a su cargo. Agregó que, pese a ello, la demandada no intentó rescindir el vínculo con justa causa, sino que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta a la que venía desarrollando, circunstancias que Caminos no aceptó; así como tampoco asumió el compromiso de modificar el modo de relacionarse con los alumnos, tal como le fuera solicitado por su empleador. Concluyó que la actora no era idónea para continuar desempeñando la función de preceptora dado que no acató las directivas de la institución para la que trabajaba, y que no era posible exigir a la demandada que tolerase dicha circunstancia.

-II-

Contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 280/302) que, contestado (fs. 305/309) y denegado (fs. 311/312), dio origen a la queja en examen (fs. 65/73 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, pues sostiene que la sentencia en crisis no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, carece de fundamentación suficiente y contradice fallos anteriores de ese mismo tribunal. Alega que la decisión impugnada vulneró sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la propiedad y al debido proceso, así como el derecho a peticionar y los principios de legalidad y supremacía constitucional (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 30 y 31, CN; arts. 7 y 23, incs. 2 y 3, DUDH; y art. 21, CADH).

En primer lugar, sostiene que el *a quo* convalidó una interpretación irrazonable de la ley 23.592, que desnaturalizaba su propósito al afirmar que para tener por configurado un acto discriminatorio era necesario acreditar que la demandada hubiera concedido o reconocido a otra persona, en la misma situación fáctica que la actora, el derecho que esta aducía negado en su caso. Explicó que conforme esta exégesis de la norma debió haber señalado y demostrado que a algún compañero de trabajo se le permitió ejercer el derecho a elegir pareja entre los exalumnos del colegio, lo que no se ajusta a las reglas de la sana crítica.

Además, manifestó que se le impuso la carga de probar la discriminación cuando correspondía al empleador desvirtuar la sospecha planteada, a raíz de la inmediatez entre su aparición televisiva -que identifica como la causa real del despido- y la extinción del vínculo laboral. Precisa que ello ocurrió debido a la publicitación del vínculo afectivo que la actora mantenía con un ex alumno de la institución, más de 25 años menor, y no por falta de idoneidad, por obrar contrario a las directivas de la institución empleadora o por no aceptar una nueva modalidad de trabajo. Agrega que, por el contrario, se trató de una represalia que la demandada pretendió encubrir mediante la figura del despido sin causa, a fin de imposibilitarle su rechazo o impugnación, y estima que, en tal razón, y con base en el principio de la carga dinámica de la prueba, aquella debía demostrar que la desvinculación obedecía a motivos objetivos, excluyendo toda vulneración de derechos.

Por otra parte, en cuanto a la propuesta de conservar su empleo bajo una modalidad distinta a la convenida, sin contacto con alumnos, afirma que tal circunstancia pone en evidencia la per-

secución y el trato discriminatorio que denuncia, pues con ello la demandada pretendía perfeccionar el acto discriminatorio ocultándola a la comunidad educativa.

-III-

A mi modo de ver, corresponde habilitar el remedio federal, pues si bien los pronunciamientos de los superiores tribunales provinciales que deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio del recurso extraordinario por revestir carácter netamente procesal, procede admitir la excepción cuando, como en el *sub lite*, el examen de los requisitos de admisión se efectúa con injustificado rigor formal, y lo decidido soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes (Fallos: 326:1349, "Moslares", 339:1423, "Custet" y CSJ 770/2017/RH1 "Candia Acosta, Reina Teresa y otros y s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad en Echenique, Karolyn y otros s/procesos incidentales, 26 de febrero de 2019).

Desde esa perspectiva, al declarar mal concedido el recurso local, el tribunal prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio. A su vez, al actuar de ese modo, y sostener que el despido se produjo por el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo de la trabajadora, el superior tribunal no solo afectó el derecho de defensa de la recurrente sino que convalidó la decisión sobre el fondo del asunto, dejando firme una interpretación de la ley 23.592 que frustra el remedio federal invocado y la garantía de igualdad y no discriminación (14 bis, 16, 17, 43 y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

En su presentación ante el superior tribunal, la recurrente había individualizado con claridad que la exégesis de la ley 23.592 efectuada por la cámara del trabajo no se ajustaba a las reglas de la sana crítica racional, los convenios 111 y 158 de la OIT y la jurisprudencia del superior tribunal sobre el derecho a la no discriminación. Alegó también que se había desnaturalizado el propósito de la ley y desconocido los estándares probatorios estipulados en la LCT y en normativa procesal. En particular, como se dijo, destacó que el tribunal laboral había interpretado la ley 23.592 de forma tal que para que exista discriminación debe surgir un trato desigual entre circunstancias idénticas, en un marco en el cual se pueda comparar la situación de unos -los excluidos- con la de otros -aquellos a quienes se concede o reconoce el derecho-. De ese modo, afirmó, había partido de una premisa falsa

que la obligaba a demostrar que a otro profesor se le toleró mantener una relación sentimental con un exalumno con el que tuviera una diferencia de edad, imponiéndole una prueba diabólica. Remarcó que la verdadera causa del distracto fue el hecho concreto de su aparición pública en un programa televisivo, donde se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa aquí demandada. Puntualizó que en razón de ello le fue impedido ejercer su derecho constitucional a elegir pareja y expresarlo libremente.

En este contexto, al rechazar el recurso local, el máximo tribunal provincial no abordó suficientemente los agravios formulados por la actora (Fallos: 333:290, "S., D."; y 328:3067, "Lloveras") y mediante la invocación de una fórmula dogmática sostuvo que las alegaciones de la recurrente respecto de la violación de derechos y garantías constitucionales prescindieron de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, respecto de lo cual valoró, en particular, el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la actora, y la oferta que le efectuara la escuela de conservación de la relación laboral con otra modalidad de tareas.

Esta postura del tribunal, en mi entender, desconoce los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes (Fallos: 303:647, "Municipalidad de Laprida", considerando 8°), tales como el artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (Fallos: 334:1387, "Pellicori", considerando 6°; 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6°, y 333:2306 "Alvarez", considerando 5°).

En primer lugar, el tribunal soslayó considerar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral fue simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un exalumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho provocó en la comunidad educativa. Al decidir de ese modo, a su vez, el quo omitió ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 1 de la ley 23.592 dispone que entre los actos discriminatorios "se considerarán particularmen-

te" aquellos basados en una serie de motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. La norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. Así, todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo en cuestión.

En esa línea, la norma contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares (art. 19, Constitución Nacional; art. 11, CADH; Fallos: 338:556, "D., M. A." , considerandos 19° y 20°; y 308:2268, "Sejean", voto de Enrique Santiago Petracchi, considerando 14° y sus citas; Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica", sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrs. 142-143). Estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, *prima facie*, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo.

En tal sentido, cabe recordar que la LCT, desde su sanción, contiene disposiciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada (arts. 172, 178, 180 a 183, entre otros, dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos CNT 57589/2012/1/RH1, "Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido", del 18 de noviembre de 2017). Esas disposiciones pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica, o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT y Fallos: 333:2306, "Alvarez", considerandos 7° y 10°).

Lo expresado no implica desconocer la existencia de pautas éticas de conducta y deberes específicos para quienes prestan servicios en el ámbito educativo (v. arts. 67, segundo párrafo f), y 68 de la Ley 26.206 de Educación Nacional), pero la definición del alcance de esos deberes en un caso concreto es una labor que le corresponde realizar al juez, según las constancias probadas de la causa.

En suma, la conducta del empleador que de algún modo restringe derechos del trabajador y que resulta motivada en aspectos de su vida privada, como la elección de una pareja, que no guardan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, puede configurar un trato discriminatorio comprendido en el artículo 1 de la ley 23.592, extremo que el tribunal tiene la obligación de analizar cuidadosamente en el caso.

En segundo lugar, el tribunal omitió ponderar que, de forma sostenida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable. Ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos (dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos S. 932 XLVI, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L. y otros s/ amparo", del 24 de junio de 2013, resuelto de conformidad por esa Corte; y Fallos: 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6° y sus citas).

Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio, como el caso de autos, ese examen conduce a indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valorados como antecedentes del distracto, y la prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa. En particular, el tribunal debió examinar si, mas allá de que la empleadora no hubiere expresado la causa de la desvinculación de la actora, el despido pudo haberse producido como resultado directo de la difusión pública del vínculo afectivo entre aquella y un exalumno, mayor de edad, que no tenía a esa fecha nexo alguno con el establecimiento escolar, y si, en tal caso, una decisión basada en esos motivos, tenía una justificación objetiva y razonable.

En ese marco, el *a quo* debió merituar que la escuela accionada no argumentó que la difusión pública de esa relación pudiera afectar de manera directa e inmediata las obligaciones propias de la activi-

dad laboral que prestaba la actora, más allá de la mención genérica a las repercusiones negativas que esta relación habría causado en la comunidad educativa y que bien podrían responder a otros factores, extraños a la actividad pedagógica, e influenciados por estereotipos, como la diferencia de edad entre ambos y el hecho de que se tratara de un exalumno de la escuela.

En consecuencia, a la luz del alcance de las garantías constitucionales en juego, el tribunal debió analizar si en el *sub examine* existió alguna circunstancia que justifique, de manera razonable, una intromisión o restricción de la esfera de privacidad de la trabajadora.

Por último, el tribunal superior hizo caso omiso de los estándares probatorios en la materia. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (Fallos: 334:1387, "Pellicori"; considerandos 6° y 11° y 337:611, "Sisnero", considerando 5°).

Esta pauta no fue aplicada por el tribunal *a quo* ni por la cámara laboral, pese a que se tuvo por acreditado que la desvinculación se había producido de forma concomitante con la difusión pública de la relación, y luego de que la empleadora comunicara a la actora las repercusiones negativas de ese hecho en la comunidad escolar e hiciera gestiones para cambiarla de tareas. Es decir, en circunstancias que verosímilmente podían tener un móvil discriminatorio.

Ese era en mi entender el criterio probatorio que correspondía aplicar en el caso, en lugar de imponerle a la trabajadora, sin sustento legal alguno, la carga de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora le habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias. La imposición de esa prueba resulta absurda, no sólo porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya, sino además porque si la conducta impugnada expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, nada de ello alteraría su eventual naturaleza discriminatoria.

En conclusión, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), en tanto la sentencia cuestionada no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, tornando inefectiva la tutela antidiscriminatoria que establece la ley federal (Fallos: 334:1387, cit, especialmente considerandos 3°, 4°, 5° y 11°).

-IV-

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 11 de marzo de 2019. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, acumúlese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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:

1°) Que los antecedentes de la causa se hallan adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2°) Que, tal como acertadamente señala dicho dictamen, el recurso extraordinario es procedente en tanto el tribunal a quo prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio (punto III, párrafos 1 a 2 del dictamen, a los que también se remite).

En efecto, la actora afirmó que la verdadera causa del distracto fue su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada y señaló que ello constituía un trato discriminatorio en los términos del art.1° de la ley 23.592. A la hora de rechazar el recurso local, el superior tribunal sostuvo que esas alegaciones habían prescindido de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, más precisamente, la oferta que se efectuara a la actora de conservación de la relación laboral con una modalidad de tareas diferente a la desempeñada hasta ese momento y el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleada.

Ese modo de resolver omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario. Ello es así por dos razones. Por un lado, el tribunal a quo supone que el hecho de que el colegio hiciera una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo descarta la existencia de un proceder discriminatorio. Esa suposición es dogmática y deja sin tratar el agravio de la recurrente, quien precisamente afirma que su aparición en un programa televisivo en el que se hizo pública su relación sentimental con un ex alumno, a la sazón mayor de edad, no puede conducir —ni directamente ni previa oferta de cambio de modalidad de tareas— a la rescisión de la relación laboral. El tribunal a quo debió examinar en consecuencia si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de dicha circunstancia prima facie discriminatoria y si, en tal caso, la empleadora demostró que el móvil fue ajeno a toda discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, y “Varela”, Fallos: 341:1106).

Por otro lado, el tribunal a quo supone que la denuncia de incumplimiento de las obligaciones laborales de la actora efectuada por el colegio también descarta la existencia de un motivo discriminatorio. Ello es también dogmático y omite tratar adecuadamente el planteo de la empleada. En efecto, al contestar demanda, el instituto demandado sostuvo que decidió rescindir el contrato laboral con la actora porque tenía la potestad constitucional de hacerlo. Aclaró, de todos modos, que no se trató de una decisión discriminatoria por varias razones. En ese sentido, sostuvo respecto de la actora que "se le venía señalando desde hacía tiempo, en distintas ocasiones y desde distintos sectores (dirección del colegio, representante legal, sus propios compañeros preceptores) que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos, su vestimenta, e incluso salidas fuera del colegio con los mismos". También destacó que la demandante "evitaba presentar los casos de alumnos con problemas al gabinete psicopedagógico, demostrando un grado de sobreprotección e involucramiento que no guardaba el nivel de asimetría" requerido (fs. 15 de los autos principales). Agregó inmediatamente después que "en cuanto al evento público que menciona la demanda, la presencia de la actora en el mismo generó en la comunidad educativa una honda preocupación que no empalidece por la circunstancias de que quien aparecía como novio de la Sra. Caminos fuera ya ex alumno por haber egresado el año anterior, habida cuenta de que el hecho en sí constituye una exposición pública inadecuada e incompatible en relación a las funciones que cumple como preceptora" (fs. 15 vta).

Como puede verse, según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos. Si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de obligaciones laborales en la medida en que existen pautas de conducta y de relacionamiento y deberes específicos cuyo cumplimiento el empleador puede legítimamente exigir —especialmente si se trata, como en el caso, de un colegio secundario—, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello prima facie discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue. El tribunal a quo omitió examinar ese punto.

3°) Que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa. La garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente,

no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial.

En definitiva, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48) en tanto el pronunciamiento cuestionado no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas. Ello impone su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por ello, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Graciela Edith Caminos**, representada por el **Dr. Ernesto Barrera Scholtis**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba.**

SANFILIPPO, NICOLÁS Y OTRO S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, corresponde que sean resueltos por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

COMPETENCIA

No corresponde intervenir a la justicia federal en la causa donde se investiga el delito de defraudación mediante el uso de tarjeta de crédito, pues al momento del apoderamiento de la pieza postal y la consiguiente violación de correspondencia, ésta ya había sido entregada por el distribuidor de la empresa postal en el edificio de la denunciante a los imputados, y, por ende, había dejado ya de estar bajo la custodia o servicio del correo; por lo tanto, al no haberse afectado la normal prestación del servicio postal, en los términos del artículo 3, inciso 3°, de la ley 48, y artículo 33, inciso 3°, del código de procedimiento nacional, es la justicia nacional ordinaria, que previno, quien debe continuar la investigación.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda entre un juzgado nacional de primera instancia en lo criminal y correccional y el juzgado nacional de primera instancia en lo criminal y correccional federal es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, sin que corresponda la intervención de la Corte (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

En virtud de lo resuelto por V.E. en Fallos: 341:611, y sin perjuicio de lo dictaminado en la ocasión por esta Procuración General, corresponde que me expida en esta contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correc-

cional n° 57 y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, en la causa iniciada por denuncia de Anita Ester E, en orden al delito de estafa.

Al ratificar esa presentación, E relató que a principios de septiembre de 2018 recibió un llamado telefónico de American Express, donde le dijeron que renovarían su tarjeta de crédito y las tres adicionales de sus hijos, y que se las enviarían por correo a su domicilio. Agregó que días después recibió otro llamado de esa empresa, por el que se le consultó si había efectuado gastos con las tarjetas nuevas, a lo que ella contestó que aún no le habían llegado. Sin embargo, tras corroborar su dirección, el interlocutor le aclaró que, efectivamente, habían sido distribuidas en su domicilio. La denunciante afirmó que con posterioridad recibió en su casilla de correo electrónico un alerta de American Express por compras mediante Mercado Pago, por lo que solicitó la baja inmediata de las nuevas tarjetas. Refirió que al revisar su resumen de cuenta, constató que algunos de los pagos desconocidos correspondían a la Universidad de Palermo, a partir de lo cual recordó que cierto día, durante una conversación casual que mantuvo con la encargada del edificio, advirtió que ésta había recibido una intimación de pago de esa casa de altos estudios para su vecino Nicolás S, de quien supo después, también registraba deudas por expensas.

Conforme surge de la investigación practicada, las tarjetas de crédito fueron entregadas, en sobre cerrado, por un distribuidor de correo de la empresa Promail, mediante el sistema "bajo puerta", en el edificio donde reside E, y también S de la empresa postal en el edificio de la denunciante y los imputados, y, por ende, había dejado ya de estar bajo la custodia o servicio del correo (cf. doctrina de Fallos: 313:506 y sus citas, y Competencia 610, L. XXXV, "Olsavsky, Sara", resuelta el 10 de octubre de 2000).

Por lo tanto, al no haberse afectado la normal prestación del servicio postal, en los términos del artículo 3, inciso 3°, de la ley 48, y artículo 33, inciso 3°, del código de procedimiento nacional, opino que corresponde a la justicia nacional ordinaria, que previno, continuar la investigación con respecto a la defraudación ulterior que se habría cometido mediante el uso ilegítimo de las tarjetas de crédito de E y sus hijos, sin perjuicio de cuanto surja con posterioridad. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2020. *Casal Eduardo Ezequiel.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en la Competencia "José Mármol 824 (ocupantes de la finca)", Fallos: 341:611, los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como ocurre en el *sub examine*, corresponde que sean resueltos por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara que deberá continuar conociendo en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 57, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 12.

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:

1°) Que los jueces del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 57 y del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, respectivamente, se declararon incompetentes para conocer en esta causa.

2°) Que con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda es la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció.

3º) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde la intervención de esta Corte en el caso.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, a los fines correspondientes, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

TAVARES, MAXIMILIANO EDUARDO Y OTRO S/ INFRACCIÓN LEY 23.737

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Es procedente el recurso extraordinario toda vez que el temperamento adoptado por la mayoría del a quo omitió brindar adecuado tratamiento a agravios que involucran no sólo materia federal - como es la interpretación del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 e incluso el alcance que cabe asignar, en el caso, a la esfera de intimidad que tutela el artículo 19 de la Constitución Nacional- sino que a la vez configura una causal de arbitrariedad ante la omisión de los mínimos requisitos que exige la doctrina de Fallos: 324:4123, 339:408, entre otros, para arribar, mediante afirmaciones dogmáticas, a una decisión que exhibe una fundamentación sólo aparente (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

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

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A las fundadas razones expuestas por el señor Fiscal General en sus presentaciones de fojas 9/15 y 22/24 vta., que comparto y doy por reproducidas, me limitaré a agregar que, a mi modo de ver, el temperamento adoptado por la mayoría del *a quo* omitió brindar .adecuado tratamiento a agravios que involucran no sólo materia federal - como es la interpretación del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 e incluso el alcance que cabe asignar, en el caso, a la esfera de intimidad que tutela el artículo 19 de la Constitución Nacional- sino que a la vez configura una causal de arbitrariedad ante la omisión de los mínimos requisitos que exige la doctrina de Fallos: 324:4123, 339:408, entre otros, para arribar, mediante afirmaciones dogmáticas, a una decisión que exhibe una fundamentación sólo aparente.

Tratándose de los dos aspectos específicamente señalados por V.E. *in re* "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108) como propios de la competencia de la Cámara Federal de Casación en su calidad de tribunal intermedio, la omisión de pronunciarse frente a planteos de esa naturaleza, impone la descalificación de la inadmisibilidad del recurso intentado en esa instancia por el representante del Ministerio Público.

Por ello, mantengo la presente queja y solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la sentencia impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 21 de diciembre de 2017. *Casal Eduardo Ezequiel.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Tavares, Maximiliano Eduardo y otro s/ infracción ley 23.737", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (EN DISIDENCIA)– JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

Que el Tribunal 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 y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales, con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

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: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut.**

TABES S.A. c/ ESTADO NACIONAL s/ Acción meramente declarativa de derecho

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Las sentencias de la Corte deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, incluso si estas son sobrevinientes al recurso extraordinario, de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de estas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

La subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente.

CUESTION ABSTRACTA

Para instar el ejercicio de la jurisdicción de la Corte, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Toda vez que conforme resulta del sistema de gestión integral de expedientes judiciales con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, la cámara resolvió declarar abstracta la cuestión llevada

a su conocimiento al haber concluido la vigencia temporal de la medida cautelar dictada por el juez de primera instancia, resulta inoficioso que la Corte se pronuncie con relación a los agravios del recurrente pues, mediante ellos, se procura, en definitiva, que se otorgue efecto suspensivo al recurso de apelación deducido contra la resolución que otorgó una medida cautelar que ya no se encuentra vigente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta rechazó la queja deducida por el demandado en contra del efecto "devolutivo" con que fue concedido el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora. Contra dicha resolución, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario federal que fue concedido.

2°) Que cabe recordar que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan, incluso si estas son sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 259:76; 267:499; 311:787; 319:3241; 323:3896; 326:223; 333:1474, entre otros), de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de estas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos: 305:2228; 317:711; 329:4096). Es apropiado señalar, asimismo, que es doctrina del Tribunal que la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente (Fallos: 329:187).

Además, desde antiguo esta Corte ha subrayado que para instar el ejercicio de su jurisdicción, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse (Fallos: 312:995 y 328:2440).

3°) Que tal situación se configura en la especie. En efecto, conforme resulta del sistema de gestión integral de expedientes judiciales Lex 100, el 21 de noviembre de 2019, es decir, con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, la cámara resolvió declarar abstracta la cuestión llevada a su conocimiento al haber concluido la vigencia temporal de la medida cautelar dictada por el juez de primera instancia (confr. expte. FSA 19075/2015/2).

4°) Que, en tales condiciones, carece de objeto actual que esta Corte se pronuncie con relación a los agravios del recurrente pues, mediante ellos, se procura, en definitiva, que se otorgue efecto suspensivo al recurso de apelación deducido contra la resolución que otorgó una medida cautelar que ya no se encuentra vigente.

Por ello, se declara inoficioso emitir un pronunciamiento en estos autos. 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, Secretaría de Gobierno de Agroindustria, parte demandada**, representado por la **Dra. Silvia Mónica Arrostito.**

Traslado contestado por **Tabes S.A., parte actora**, representada por el **Dr. Washington Álvarez.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Salta n° 2.**

RAMÍREZ, HORACIO ALBERTO s/ Extradición

EXTRADICION

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición, toda vez que la condena impuesta al requerido nunca comenzó a cumplirse y además, en consonancia con las demás circunstancias de hecho de que dio cuenta el país requirente, cabe razonablemente inferir que el requerido fue notificado de la sentencia firme, por lo que el plazo máximo de 9 años correspondiente a la pena impuesta y que se ha fijado

en la instancia de grado como el computable, según la regla del artículo 65, inciso 3º del Código Penal argentino, comenzó a correr desde esa fecha, sin que se agotara el plazo de prescripción de la pena.

EXTRADICION

La mera referencia de pretender atribuirle al a quo, que en el marco de una extradición rechazo la excepción de prescripción de la pena opuesta por la defensa, falencia argumental, al afirmar que el tiempo de detención en este país debe considerarse como pena, se considera crítica bastante para descalificar la solución dada al caso, toda vez que esa circunstancia fue invocada por el juez como elemento integrador de la pena por la cual se lo sancionó al requerido y, por ende, alcanzada por el principio según el cual mientras la pena se está ejecutando, en virtud de su efectivo ejercicio, el Estado mantiene vivo su derecho por haber actuado en tiempo útil, razón por la cual no puede prescribir.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición, pues es insuficiente la sola referencia a que resulta cuestionable la asimilación de detención con cumplimiento de pena que efectúa el a quo para sostener la vigencia de la condena si se tiene en cuenta que esa detención -adoptada por la justicia argentina- es la resultante de una serie de acciones estatales del país requirente, con vocación para la ejecución de la pena, iniciadas con posterioridad a la notificación de la condena firme y que se prolongaron hasta la formulación del pedido de extradición en tanto máxima expresión del interés estatal extranjero, en el marco de las relaciones internacionales que lo unen con la República Argentina, para lograr que se ejecute la condena referida.

EXTRADICION

La sentencia que hizo lugar al pedido de extradición debe ser confirmada, pues los agravios en que se sustentó la apelación reiteran conceptos ya vertidos en el trámite de extradición, debidamente considerados por el a quo de forma ajustada a derecho y al tratado aplicable, sin que la parte se haya hecho debidamente cargo en esta instancia de tales razones.

PRESCRIPCION

El planteo de prescripción constituye un tema de orden público, cuya declaración es válida en cualquier momento del proceso a pedido de parte o, inclusive, de oficio (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

EXTRADICION

El Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal, celebrado entre la República Argentina y el Reino de España (ratificado por ley 23.708) consagra en su artículo 9° que no se concederá la extradición cuando de acuerdo a la ley de alguna de las Partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

PRESCRIPCION

De la hermenéutica literal de las disposiciones del artículo 66 del Código Penal y del artículo 42 del Reglamento de la Justicia Nacional (Acordada de la Corte del 17 de diciembre de 1952), surge con claridad que, en el ámbito de aplicación de las sentencias dictadas en la República, la notificación -por el órgano correspondiente- debe ser realizada directamente al reo a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio que asiste a toda persona, como también que sólo entonces puede considerarse el dies a quo de la prescripción de la pena (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

EXTRADICION

En el ámbito de aplicación de las sentencias condenatorias dictadas en el país y para ser aplicadas aquí, no excede las facultades propias de los jueces de la causa interpretar el artículo 66 del Código Penal y considerar que es necesario que se haya notificado de la sentencia respectiva al procesado, por cédula en su domicilio, para que empiece a correr el plazo para la prescripción de la pena, sin que esta exigencia pueda ser suplida con la notificación al letrado (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

EXTRADICION

Corresponde acudir a la ley del juez requirente para la fijación del momento en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y, por ende, ocurre el dies a quo de la prescripción de la pena (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

EXTRADICION

Aun cuando para el Estado requirente la sentencia dictada haya pasado en autoridad de cosa juzgada y no haya prescripto según su derecho interno, cuestiones que son irrevisables, con arreglo a lo previsto en el artículo 9°, inciso "c", del tratado bilateral entre Argentina y España, debe examinarse -incluso de oficio su vigencia para la ley argentina; y para ello, constituye un extremo sin virtualidad jurídica que se carezca de la constancia que acredite la notificación personal de la condena firme al extraditurus, tal como lo determina el artículo 66 de nuestro Código Penal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

EXTRADICION

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición, pues la pena de nueve años de prisión para cuyo cumplimiento se reclama al requerido, sea que ese plazo se compute desde la fecha de firmeza informada en autos por la autoridad judicial española requirente o, a todo evento y a la luz del segundo supuesto del artículo 66 del Código Penal, desde el registro en Interpol de la orden de captura, de conformidad con la regla del artículo 65, inciso 3, de nuestro Código Penal, la conclusión es que la sanción aplicada se extinguió para la ley argentina, lo que configura una de las causales impedientes previstas en el inciso c del artículo 9° del tratado bilateral entre Argentina y España (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la resolución del Juzgado Federal n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, que concedió la extradición de Horacio Alberto R al Reino de España (fs. 455/463), la defensa interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 465), que fue concedido y mantenido en esta instancia por la señora Defensora General de la Nación (fs. 466 y 473/479).

El nombrado es solicitado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, para cumplir la pena de nueve años de prisión a la que fue condenado por sentencia –firme desde el 15 de junio de 2006- como autor de los delitos de apropiación indebida agravada y estafa agravada.

-II-

La impugnación se funda en las siguientes consideraciones:

l. En primer término afirma que, según la legislación argentina, ha ocurrido la prescripción de la pena impuesta al señor R. Para ello sostiene que el *a quo* ha incurrido en una confusión, al valorar como actos interruptivos de esa clase de prescripción, supuestos sólo aplicables a la prescripción de la acción penal.

2. Además, postula que ha existido una afectación a la garantía de imparcialidad del órgano judicial en tanto fue el propio juez quien, de oficio y anoticiado por la defensa al inicio del trámite, sin intervención del fiscal, concedió en dos oportunidades un plazo al Estado requirente para completar el pedido formal, asumiendo directamente el interés de la extradición que está reservado al Ministerio Público Fiscal.

3. Por otra parte, y en forma subsidiaria, reclama que de no considerarse procedentes los agravios anteriores, se haga lugar a la opción de su asistido para cumplir la pena en la Argentina, con base en lo dispuesto en los tratados suscriptos por ambos Estados sobre Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal y sobre Traslado de Nacionales Condenados, ratificados por las leyes 23.708 y 24.036 respectivamente.

-III-

En cuanto al primer agravio, corresponde recordar que es doctrina del Tribunal a partir de lo resuelto en Fallos: 186:289, que el planteo de prescripción constituye un tema de orden público, cuya declaración es válida en cualquier momento del proceso a pedido de parte o, inclusive, de oficio (Fallos: 310:2246; 312:1351 y 321:1409).

En tal orden de ideas, sostiene Oscar N. Vera Barrios que "la prescripción de la pena difiere de la prescripción de la acción, en que la renuncia estatal no opera sobre el derecho de perseguir la imposición de una pena, sino sobre el derecho que tiene de ejecutar las penas ya impuestas por los órganos de represión (…) La prescripción de la pena actúa desde que ésta ha sido impuesta por sentencia firme, ejecutiva (…) Sólo desde el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada puede prescribir la pena y no la acción. Lo que prescribe no es ni la sentencia -acto jurídico procesal donde la pena es impuestani la pena en sí, sino la acción del Estado para hacerla ejecutar" (*La Prescripción Penal en el Código Penal*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 164/165).

Por su parte, el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal, celebrado entre la República Argentina y el Reino de España (ratificado por ley 23.708) consagra en su artículo 9° que "No se concederá la extradición: ... c) Cuando de acuerdo a la ley de alguna de las Partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición".

De los antecedentes remitidos por el Estado requirente junto con el formal pedido de extradición y sus ampliaciones (fs. 61,185,216,218 y 389) y, más concretamente, de la certificación de fojas 262, surge que la pena no ha prescripto según el orden jurídico del país solicitante, toda vez que la sentencia fue dictada el 15 de julio de 2005 y adquirió firmeza el 15 de junio de 2006 -según surge de fojas 389-, de modo que la sanción prescribiría el 15 de junio de 2021, de conformidad con el plazo de quince años dispuesto en el artículo 133, inciso 1°, párrafo cuarto, del Código Penal español (fs. 264).

Sin embargo, conforme los términos del artículo 9° del tratado antes citado, también resulta necesario analizar la posible prescripción de la pena impuesta a R en jurisdicción española, a la luz del ordenamiento jurídico argentino (Fallos: 329:4891; 332:1322).

El artículo 66 de nuestro Código Penal reza que "La prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se

notificare al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse".

En forma conteste con ese artículo, el Reglamento de la Justicia Nacional (Acordada de la Corte del 17 de diciembre de 1952), dispone en su artículo 42 que "toda sentencia condenatoria en causa criminal deberá ser notificada personalmente al procesado".

De la hermenéutica literal de las disposiciones transcriptas surge con claridad que, en el ámbito de aplicación de las sentencias dictadas en la República, la notificación -por el órgano correspondiente- debe ser realizada directamente al reo a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio que asiste a toda persona, como también que sólo entonces puede considerarse el *dies a quo* de la prescripción de la pena.

Al respecto, sostuvo V.E. en el ámbito de aplicación de las sentencias condenatorias dictadas en el país y para ser aplicadas aquí, que no excede las facultades propias de los jueces de la causa interpretar el artículo 66 del Código Penal y considerar que es necesario que se haya notificado de la sentencia respectiva al procesado, por cédula en su domicilio, para que empiece a correr el plazo para la prescripción de la pena, sin que esta exigencia pueda ser suplida con la notificación al letrado (Fallos: 276:254). El requisito de notificación personal al condenado también ha sido destacado en los precedentes de Fallos: 328:470; 329:1998 y 2600, entre otros.

Sin embargo, la traslación de esos criterios para establecer la condición de "firme" de una sentencia extranjera que da origen a un pedido de extradición para el cumplimiento de condena, exige un análisis más específico.

La cuestión adquiere vital importancia en el caso de autos pues, si bien surge de la certificación obrante a fojas 216 que R interpuso todos los recursos que establece la legislación del Estado requirente -incluido el de casación-, no existe constancia en autos que acredite que la correspondiente resolución final haya sido notificada personalmente al nombrado, como lo exigen las normas citadas y la doctrina de V.E.

Ante ello, es preciso considerar en el *sub lite* cuál es la ley aplicable para fijar el momento en que una sentencia condenatoria extranjera queda firme, dado que es ese presupuesto procesal el antecedente lógico que da inicio al plazo de prescripción de la pena y excluye del análisis la cuestión referida a la extinción de la acción penal.

Ello es así por cuanto, para establecer cuándo se genera el acto que implica el cambio de la condición jurídica de procesado -y por con-

siguiente sujeto a una acción penal prescriptible- a condenado –y en consecuencia sujeto a una pena extinguible por el paso del tiempo-, será necesario determinar si la firmeza de la sentencia final extranjera y, por ende, su ejecutividad, exige que sea personalmente notificada al condenado -como lo contempla el artículo 66 del Código Penal argentino- o si, como en el sistema español según surge del pedido de extradición (fs. 61), en especial de la constancia de fojas 389, ese recaudo no es necesario.

En tal sentido, V.E. ha sostenido que, por encima de lo previsto en nuestro artículo 66, la cuestión debe ser resuelta por aplicación de la *lex causae* y corresponde acudir a la ley del juez requirente para la fijación del momento en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada y, por ende, ocurre el *dies a quo* de la prescripción de la pena.

En efecto, al examinar esta materia en un caso también referido a una solicitud del Reino de España para el cumplimiento de una condena firme, el Tribunal consideró "que, más allá del alcance que quiera asignarle la parte recurrente al artículo 66 del Código Penal argentino, las razones brindadas para que la prescripción de la pena sea reemplazada por la de la acción penal implica tanto como desconocer la situación de 'condena' consolidada en el extranjero. Ello según principios que rigen en el derecho penal internacional, conforme a los cuales el carácter de 'sentencia firme', que caracteriza la autoridad negativa de la cosa juzgada, ha de apreciarse según la ley del Estado que emitió el acto (*lex causae*), única que puede fijar sus límites" (conf. sentencia del 19 de mayo de 2010 *in re* "Costa Platini, Oscar Alfredo s/ extradición" expte. C. 205. XLV, consid. 4° y su cita de doctrina).

En dicha ocasión, agregó que: "la circunstancia de que el requerido no fuera notificado personalmente de la condena dictada ... constituye un extremo de hecho sin virtualidad jurídica a los fines que se pretenden, ni tampoco, en las circunstancias del caso, para privar de efectos en jurisdicción argentina a la situación de condena consolidada en el extranjero" (consid. 6°).

Corresponde agregar para mayor ilustración, que al dictaminar el 29 de mayo de 2009 en esas actuaciones, esta Procuración General señaló que "... conforme las leyes del Reino requirente, la condena se encuentra firme … y no es posible, por lo tanto, disquisición alguna respecto de la prescripción de la acción … El sistema de enjuiciamiento que aplica España, prevé que las personas imputadas, a lo largo del proceso, estén 'representadas por procurador y defendidas por letrado' (artículo 118,3° párrafo). De tal forma, no debe llevar a engaño

que la notificación de la sentencia fuere efectuada a un 'procurador', puesto que es quien representa en el juicio al imputado, y también se encuentra previsto que esa notificación surtirá plenos efectos en caso de no ser posible notificar 'a la parte' (artículo 160). Y en esto, que es en definitiva la simple aplicación del ordenamiento español al caso, no encuentro afectación del orden jurídico internacional o nacional".

A partir del criterio que ilustran los antecedentes reseñados, corresponde concluir, por un lado, que al referirse esta solicitud al cumplimiento de una sentencia firme, no es posible evaluar su vigencia -como ocurre en el fallo apelado- según las reglas y la jurisprudencia de V.E. referidas a la acción penal y los actos que interrumpen su extinción.

Por el otro, cabe sostener que aun cuando para el Estado requirente la sentencia dictada haya pasado en autoridad de cosa juzgada y no haya prescripto según su derecho interno (conf. certificación de fs. 262 y arts. 131 y 134 del Código Penal español, fs., 184 vta. y 185 vta. y 263/264; o bien, según textos anteriores también acompañados, arts. 115 y 116, fs. 208, 211 y 214), cuestiones que aquí son irrevisables, con arreglo a lo previsto en el artículo 9°, inciso "c", del tratado bilateral, debe examinarse -incluso de oficio- su vigencia para la ley argentina. Para ello, como se dijo, constituye un extremo sin virtualidad jurídica que en autos se carezca de la constancia que acredite la notificación personal de la condena firme al *extraditurus*, tal como lo determina el artículo 66 de nuestro Código Penal.

-IV-

Así las cosas, al proceder a ese análisis respecto de la pena de nueve años de prisión para cuyo cumplimiento se reclama a R, observo que, sea que ese plazo se compute desde la fecha de firmeza informada en autos por la autoridad judicial española, 15 de junio de 2006 (fs. 389) o, a todo evento y a la luz del segundo supuesto del citado artículo 66, desde el registro en Interpol -el 21 de junio de 2007- de la orden de captura librada el 15 de mayo de 2007 (fs. 7 y 14/15), de conformidad con la regla del artículo 65, inciso 3°, de nuestro Código Penal, la conclusión es que la sanción aplicada se extinguió para la ley argentina, a lo sumo, el 21 de junio de 2016.

En virtud de ello, considero que al acreditarse en el caso una de las causales impedientes previstas en el citado inciso "c" del artículo 9° del tratado, la entreayuda resulta improcedente.

-V-

En tales condiciones, opino que resulta inoficioso el tratamiento de los demás agravios planteados por la señora Defensora General y, en consecuencia, solicito a V.E. que revoque la sentencia apelada y rechace el pedido de extradición. Buenos Aires, 3 de marzo de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Ramírez, Horacio Alberto s/ extradición".

Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Federal nº 2 de Lomas de Zamora declaró procedente la extradición de Horacio Alberto Ramírez al Reino de España para que ejecute la pena de nueve años de prisión por los delitos de apropiación indebida agravada y estafa agravada (fs.455/463).

2º) Que, contra esa decisión, la defensora oficial del requerido interpuso recurso de apelación ordinario (fs.465), que fue concedido a fs.466 y fundado en esta instancia por la señora Defensora General de la Nación (fs.473/479). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó que se revoque el auto apelado y se declare improcedente el pedido de extradición (fs.481/484).

3°) Que, como cuestión previa, cabe resolver la controversia suscitada en el sub lite en punto a si desde el 15 de junio de 2006 en que quedó firme el auto de condena extranjero en que se sustenta el pedido de extradición, ha transcurrido el plazo de prescripción de la pena -según el derecho argentino- conforme las exigencias del artículo 9º del Tratado bilateral aprobado por ley 23.708 según el cual no se concederá la extradición -entre otras causales- cuando de acuerdo a la ley de alguna de las Partes se hubiera extinguido la pena o la acción penal correspondiente al delito por el cual se solicita la extradición (inciso "c").

4º) Que surge de autos que la condena impuesta a Ramírez nunca comenzó a cumplirse (cfr. fs. 61 y 389). Además, con base en lo dicho por este último en el debate (fs.451vta.) y, en consonancia con las demás circunstancias de hecho de que dio cuenta el país requirente, cabe razonablemente inferir que el requerido fue notificado de la sentencia firme en el mes de junio de 2006. Por ende, el plazo máximo de 9 (nueve) años correspondiente a la pena impuesta y que se ha fijado en la instancia de grado como el computable, según la regla del artículo 65, inciso 3º del Código Penal argentino, comenzó a correr desde esa fecha.

5°) Que, en el marco de las circunstancias de hecho antes referidas, el juez resolvió rechazar la excepción de prescripción de la pena por un doble orden de razones, una de las cuales refiere a que debía "tenerse el término de la prescripción de la pena, como renacido al momento en que fue detenido [Ramírez] en este país" (fs.461vta.), lo que tuvo lugar el 7 de julio de 2012 (fs.1/2), es decir, con anterioridad a que se agotara el plazo de prescripción de la pena antes señalado.

6°) Que no surge del memorial presentado a fs. 473/479 crítica alguna a ese fundamento del auto apelado. Es insuficiente la sola referencia a que "resulta cuestionable la asimilación de detención con cumplimiento de pena que efectúa el a quo para sostener la vigencia de la condena" (conf. fs. cit. aquí fs. 476) si se tiene en cuenta que esa detención -adoptada por la justicia argentina- es la resultante de una serie de acciones estatales del país requirente, con vocación para la ejecución de la pena, iniciadas con posterioridad a la notificación de la condena firme y que se prolongaron hasta la formulación del pedido de extradición en tanto máxima expresión del interés estatal extranjero, en el marco de las relaciones internacionales que lo unen con la República Argentina, para lograr que Ramírez ejecute la condena referida (conf. mutatis mutandi considerando 4° de la causa "Zayzon, Zoltan Vince" publicada en Fallos: 343:63).

7°) Que tampoco la mera referencia de pretender atribuirle al a quo "falencia argumental", al afirmar que "el tiempo de detención en este país debe considerarse como pena" (fs. 461vta.), se considera crítica bastante para descalificar la solución dada al caso. Ello toda vez que esa circunstancia fue invocada por el juez como elemento "integrador de la pena por la cual se lo sancionó al requerido" y, por ende, alcanzada por el principio según el cual mientras la pena se está eje-

cutando, en virtud de su efectivo ejercicio, el Estado mantiene vivo su derecho por haber actuado en tiempo útil, razón por la cual no puede prescribir (fs. cit.).

8°) Que, en otro orden de ideas, deben también desestimarse los restantes agravios en que se sustentó la apelación en tanto reiteran conceptos ya vertidos en el trámite de extradición, debidamente considerados por el a quo de forma ajustada a derecho y al tratado aplicable, sin que la parte se haya hecho debidamente cargo en esta instancia de tales razones.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se confirma la sentencia apelada que declaró procedente la extradición de Horacio Alberto Ramírez solicitada por el Reino de España. Notifíquese y devuélvanse.

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 esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se revoca la sentencia apelada y se declara improcedente la extradición de Horacio Alberto Ramírez solicitada por el Reino de España. Notifíquese y devuélvanse.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Horacio Alberto Ramírez,** asistido por la **Dra. Julia Emilia Coma, Defensora Pública Oficial**. Memorial fundado por la **Dra. Stella Maris Martínez, Defensora General de la Nación**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Lomas de Zamora.**

SANTILLÁN RÍOS, BEHEL BHOY ARBIN s/ Extradición

EXTRADICION

La invocación del precedente "Ayala, Ceber" (Fallos: 328:3284) en el auto de concesión supuso el reencauce de la vía recursiva esgrimida por el recurrente por la de mayor amplitud que ofrece la de apelación ordinaria ante la Corte y a ella se ajustó la sustanciación efectuada en esta sede; por ende, la Corte ha de avocarse a examinar el memorial presentado en esta instancia a la luz de las reglas que rigen el recurso de apelación ordinaria en materia de extradición.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición, pues los agravios que se intentan hacer valer en esta instancia constituyen mera reiteración de los que ya fueron ventilados en el debate, sin que la parte se hiciera mínimamente cargo de lo decidido por el a quo para desestimarlos con base en que el país requirente brindó las garantías suficientes y necesarias para salvaguardar el debido proceso como así también la integridad física, psíquica y moral del requerido, reconocidos en los principales instrumentos de protección a los derechos humanos que comprometen a los estados y tampoco explica la parte que, en las circunstancias del caso, esas garantías serían insuficientes.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición, pues el temor esgrimido por el requerido vinculado a las condiciones de encierro que lo aguardan en el país requirente, sólo se funda en generalizaciones que –recién en esta instancia- se intentaron

relacionar con la situación imperante en uno de los tantos establecimientos carcelarios que existen en la jurisdicción competente en el país requirente; ello sin un mínimo desarrollo que tenga sustento en prueba que siquiera avale que esa situación –de constatarse- alcanzaría al requerido en términos que representen un riesgo cierto y actual de que, en caso de ser extraditado, quedaría expuesto al trato cruel, inhumano y/o degradante que invoca.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia que concedió la extradición de Bhel Bhoy Arbin S R, dictada por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 8 de esta ciudad (fs. 299/304), su defensor interpuso "recurso extraordinario federal" (fs. 308/310), que fue concedido por el *a quo* como "recurso de apelación" (fs. 311).

El nombrado es requerido por las autoridades judiciales de la República del Perú para cumplir la condena a veinte años de prisión por la comisión de delitos contra el patrimonio (fs. 116/120 y 233/236).

-II-

Del memorial presentado ante V.E. a fojas 377/380, se extrae que la impugnación se centra esencialmente en los siguientes agravios.

En primer lugar, su defensa considera que la pena de diez años de prisión impuesta inicialmente por la justicia del país requirente, que fue allí recurrida en favor de S R, resultó aumentada en diez años y que esa circunstancia -a su entender- vulneró las garantías constitucionales del nombrado, pues el tribunal de alzada sólo podría haberla revocado, mantenido o disminuido pero nunca aumentarla, quedando así demostrado que el Poder Judicial peruano "está ensañado" con su asistido.

En segundo término, afirma que el cumplimiento de la condena en el país solicitante contraviene las condiciones básicas de detención requeridas bajo los estándares internacionales, pues en el Penal de Lurigancho, sito en la ciudad de Lima -entre otras condiciones que describe- los módulos de alojamiento son sucios e inhabitables y los

internos yacen en el piso, no resultando compatibles con la dignidad que corresponde brindar a los seres humanos, argumentando que "... las autoridades del Poder Judicial no tienen alma, juegan a ser Dios, prefieren que ese ser que está privado de su libertad, sufra y termine perdiendo la vida..." (ft. 379 vta.).

Por último, hizo referencia a su situación familiar y de arraigo a la República Argentina.

-III-

Desde el punto de vista adjetivo, cabe señalar, por un lado, que el recurrente presentó formalmente -al cuarto día de haber sido notificado de la sentencia (fs. 306)- un recurso que designó como extraordinario, mientras que, por el otro, el juez lo interpretó como "recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación" y dispuso "conceder el recurso de apelación interpuesto" (fs. 311), sin mencionar el carácter extraordinario que había indicado la defensa en su escrito de fojas 308/310.

No facilita la inteligencia de dicho auto la invocación que allí se hace de un precedente del Tribunal en el que se discutía cuál era el plazo para la interposición de un recurso de apelación ordinario en materia de extradición (Fallos: 328:3284), donde V.E. estableció que a tal fin regían supletoriamente los artículos 244 y 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (considerandos 4° y 5°). De todos modos, la presentación de la defensa observa el plazo previsto para ambas vías de impugnación.

La imprecisión descripta no se disipa con la actuación cumplida por el magistrado federal al momento de elevar por vía incidental el recurso a V.E., cuando lo calificó como extraordinario (fs. 367); sin perjuicio de lo cual -superado ese error formal y ya en esta instancia- por Secretaría se otorgó un plazo de diez días al apelante para fundarlo y presentar su memorial (fs. 374), que sólo se concilia con lo previsto para el recurso de apelación ordinaria (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, doctrina de Fallos: 316:1853), pues para el recurso extraordinario ese trámite debe cumplirse ante el tribunal de grado (art. 257, primer párrafo, ídem).

En un contexto calificado por tales circunstancias, no es posible soslayar que V.E. ha resuelto que "…el dictado de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal nº 24767 no impide que las partes recurran al remedio federal si los agravios que invocan contra la sen-

tencia pueden considerarse comprendidos en el objeto de este último recurso...” (Fallos: 330:4399, considerando 2°).

Determinar, entonces, qué impugnación fue deducida en el *sub judice* es trascendente porque, como se verá más adelante, el examen de la admisibilidad del recurso extraordinario, desde la perspectiva de los recaudos exigibles para su procedencia, conduciría a un análisis diverso al que sería pertinente de entenderse interpuesto un recurso ordinario de apelación.

En este sentido, tiene dicho V.E que no es posible que, una vez elegida la vía recursiva del procedimiento penal, se la reencauce habilitando el recurso ordinario del artículo 33 de la ley 24767, pues ese temperamento implicaría crear un nuevo sistema recursivo mixto sin apoyatura legal alguna (conf. Fallos: 330:940 y 331:2376).

Sin perjuicio de ello, es pertinente recordar que V.E. “ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquéllas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)” (Fallos: 334:1791 y sus citas del considerando 5°, entre muchos otros). En esa ocasión añadió que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte” (considerando 7°).

En ese contexto, si bien la defensa nada objetó al momento de ser notificada de la concesión del recurso ni al tiempo de imponérsele y cumplir la carga de presentar el memorial del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, V.E. bien podría declarar -ante los términos del auto de fojas 311- la inadmisibilidad de la vía intentada (conf. Fallos: 327:1678). No obstante, estimo pertinente abordar el análisis de los planteos del recurrente desde ambas perspectivas recursivas, en beneficio de la más amplia interpretación del derecho de defensa del requerido, por el que este Ministerio Público también debe velar, y acudiendo al criterio del Tribunal donde -incluso en materia de extradición- ha postergado ciertas deficiencias en los estrechos parámetros que ajustan el acceso a su jurisdicción apelada (conf. Fallos: 328:1819).

-IV-

En esa inteligencia, desde el punto de vista de los requisitos de admisibilidad del remedio intentado formalmente como extraordinario según lo expuesto por la defensa en su presentación de fojas 308/310 (que incluso reiteró en la efectuada ante V.E.), el recurso se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa.

Sin embargo, la concurrencia de esos dos requisitos propios de la apelación federal no resulta suficiente para su admisibilidad formal, porque el impugnante no ha demostrado mínimamente que se configure en el caso una cuestión federal que merezca el tratamiento del Tribunal por la vía del artículo 14 de la ley 48.

En efecto, del escrito de interposición se advierte que los agravios remiten al examen de temas ajenos a la competencia extraordinaria de V.E.; en particular, se dirigen a la forma y extensión que los recursos poseen dentro del sistema judicial de la República del Perú; a la individualización última del monto de pena a imponer, cuando su determinación por los jueces ha sido realizada dentro de los límites establecidos por las categorías que en ese sentido fijan las leyes del país requirente; y a las condiciones de cumplimiento de esa sanción en el Estado requirente.

La naturaleza y el desarrollo de esos planteos obliga a concluir que no se encuentra en discusión el sentido que debe darse a la Constitución Nacional, un tratado internacional o una norma de carácter federal, ni existen motivos valederos para considerar que la resolución impugnada -en tanto se limita a declarar la procedencia del pedido de extradición- no constituya un acto jurisdiccional válido conforme la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

En refuerzo de ello, corresponde agregar que el escrito que contiene el recurso no satisface los estándares de fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 según la jurisprudencia de V.E. en la materia, pues el apelante se limitó a reproducir los argumentos que ya había desarrollado desde el inicio del trámite sin intentar siquiera refutar la respuesta que recibieron del juez federal al dictar la sentencia impugnada (Fallos: 302:691; 310:1147 y 2937; 312:2351; 314:840; 316:420; 319:277; 322:1876; 323:1261; 325:309 y 1145; 327:352; 330:1534, entre otros).

La apelación, en esas condiciones, carece de la adecuada fundamentación, dado que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada y constituye un agravio concretamente referido a las

circunstancias del caso o no contempla los términos del fallo que se cuestiona, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y dan lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587).

En consecuencia, de entenderse con ese alcance la impugnación de la defensa, en mi opinión corresponde que sea desestimada.

-V-

Sin perjuicio de ello, de conformidad con la inteligencia procesal del caso aludida en el apartado III y atendiendo, de modo subsidiario, al criterio con el que -cabe presumir frente a los términos del auto de fojas 374- el Tribunal ha dispuesto tramitar el *sub judice*, como así también al conocimiento más amplio que el recurso ordinario de apelación atribuye a V.E. como tribunal de la causa (Fallos: 329:1425, considerando 2°) y a que este temperamento no importa menoscabo a los derechos del *extraditurus*, pues el previsto en el artículo 14 de la ley 48 exige mayores recaudos, habré de analizar -desde esta otra perspectiva- los agravios del memorial de fojas 377/380, que es el único que cabe considerar al respecto (conf. Fallos: 339:906).

1. Con relación a las apreciaciones acerca del aumento de la pena impuesta a su defendido por las autoridades judiciales del país requirente, entiendo que aquélla es una decisión propia del Poder Judicial de la República del Perú, dictada conforme su orden jurídico -pues no se ha invocado fundadamente la violación del derecho positivo peruano- y en un marco que el tratado de extradición -ley 26082- impone respetar, pues de otra forma se estaría efectuando una crítica a las instituciones y al sistema normativo de una nación soberana con la que nos vincula ese acuerdo bilateral.

Al respecto, adviértase -a todo evento- que el Tribunal ha sostenido que la existencia de diferencias en el modo de regular un instituto, no implican necesariamente que estas soluciones disímiles sean contrarias al orden público criminal de la Nación, ya que postular que en todos los casos en que la ley extranjera es diferente a la nacional ésta debe prevalecer sobre aquélla, implica consagrar que la única legislación extranjera aplicable sería la que coincidiera exactamente con las normas internas (conf. Fallos: 313:256 y 323:3680).

A mayor abundamiento, corresponde recordar que el concepto de soberanía interior comprende el derecho del Estado de adoptar libremente una constitución, dictar una legislación, organizar su administración de justicia y ejercer la jurisdicción exclusiva en su propio terri-

torio, bien que con respeto a las garantías fundamentales contenidas en los tratados internacionales, en especial de derechos humanos y los principios del llamado *ius cogens*.

Como postula Daniel Antokoletz, "todo Estado soberano, puede adoptar la forma de gobierno que estime más eficaz…". En este sentido, "organiza su administración de justicia en la forma que crea conveniente, aunque no puede dejar de asegurar un *minimum* de garantías judiciales a sus habitantes. Por defectuoso que sea el procedimiento o funcionamiento de los tribunales de un Estado, la población debe someterse a ellos" ("Tratado de Derecho Internacional Público", primera parte, pág. 543, editorial "La Facultad", año 1944).

En tal orden de ideas, cabe recordar que la extradición es un acto de asistencia jurídica internacional cuyo fundamento radica en el interés común a todos los Estados en que los delincuentes sean juzgados, y eventualmente castigados, por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos, sin admitirse otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de las leyes o tratados que rijan el caso (Fallos: 156:169; 308:887 y 324:3484, entre muchos otros).

Sin perjuicio de que lo hasta aquí desarrollado permite desestimar este aspecto de los agravios, es pertinente observar que del cuaderno de extradición remitido por el Estado requirente -que este Ministerio Público ha compulsado a través del tribunal *a quo* para mejor dictaminar, pues no fue elevado con los autos principales y se encuentra reservado en esa sede (ver auto de fs. 121)- surgen elementos que, con el alcance que aquí cabe considerar, concurren en refuerzo del criterio que postulo y desvirtúan el planteo del recurrente.

En efecto, la primera sentencia que impuso a S R la pena de diez años de prisión, fue dictada el 27 de enero de 2015 por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima y en esa instancia el fiscal había solicitado a su respecto veinte años de prisión. Consta allí que contra ese pronunciamiento, tanto la defensa del nombrado como el representante del Ministerio Público interpusieron recursos de nulidad: la primera por cuestionar el valor probatorio atribuido a los reconocimientos fotográficos al responsabilizarlo por el delito de robo agravado; el segundo, por no haberse considerado adecuadamente todos los elementos de juicio al fijar la pena. La posterior sentencia, dictada el 7 de octubre de 2015 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, rechazó la impugnación de la defensa por los fundamentos considerados

en sus apartados 3.8 a 3.13; e hizo lugar a la del fiscal declarando la nulidad del fallo de la instancia anterior en cuanto al monto de la condena y, por juzgar que la allí fijada era desproporcionada a la gravedad por el concurso de los delitos, la elevó a veinte años de pena privativa de libertad, con vencimiento el 9 de junio de 2033 -apartado 3.14 y punto dispositivo III- (ver fs. 92/108 y 109/133, respectivamente, del citado cuaderno de extradición).

Es oportuno destacar en respuesta al supuesto "ensañamiento" y "hostilidad" que la defensa atribuye al Poder Judicial peruano respecto de S R, que de lo reseñado surge que la Corte Suprema de Justicia de ese país no sólo contó con recurso acusatorio que habilitó su jurisdicción para resolver en dichos términos, sino que, además, dejó expresa constancia de que, en su interpretación de las actuaciones, para la fijación del *quantum* de la sanción debía aplicarse una sumatoria de penas conforme lo establecido por el artículo 50 del Código Penal -concurso real de delitos- pero al no haberlo solicitado el fiscal y para no afectar el principio de *reformatio in pejus*, lo limitó al monto indicado (ver apartado 3.14, ya citado, fs. 130/131 ídem).

Resta agregar que ese pronunciamiento pasó en autoridad de cosa juzgada y que el requerido cumplió parte de la condena hasta su fuga el 18 de noviembre de 2015 (fs. 236 de los autos principales).

Así las cosas, el agravio acerca del aumento de la sanción resulta improcedente.

2. En lo referido a la presunta ausencia de garantías en el cumplimiento de la pena en los establecimientos carcelarios del país requirente, esta Procuración, en oportunidad de dictaminar en los precedentes "*Gómez Gómez*" (Fallos: 324:3484), *"Acosta González"* (Fallos: 331:2249), como así también en los casos *"Crousillat Carreño"* (Fallos; 329:1245), *"Alfaro Muñoz"* (expte. CFP 2952/2013/CS1, resuelto el 4 de febrero de 2016) y *"Quispe Caso"* (Fallos: 339:551), referidos estos tres últimos -al igual que el *sub judice*- a pedidos de extradición de la República del Perú, señaló que han de tenerse en cuenta no tanto las referencias genéricas a una situación determinada, sino si en la causa existen elementos que autoricen a poner en tela de juicio la correcta actuación de la justicia del Estado solicitante en este proceso en particular, de modo que represente un riesgo cierto y actual que afecte al requerido.

Este criterio se ajusta al que propugna el Comité contra la Tortura (el organismo de las Naciones Unidas para el contralor del correcto cumplimiento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o

Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; cfr. GA/Res/39/46 del 10 de diciembre de 1984, ley 23338, parte II, artículos 17 a 24) respecto del deber estatuido en el artículo 3 del Convenio, esto es, la prohibición de extraditar o entregar personas a países donde puedan ser sometidas a torturas.

Así, en el documento *"Observación general sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención"*, se dice *" ...6. Teniendo en cuenta que el Estado Parte y el Comité están obligados a evaluar si hay razones fundadas para creer que el autor estaría en peligro de ser sometido a tortura si se procediese a su expulsión, devolución o extradición a otro Estado, el riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha. De todos modos, no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable. 7. El autor debe probar que se encuentra en peligro de ser sometido a tortura, que la existencia de ese peligro es fundada, de la manera en que el Comité ha señalado, y que el peligro es personal y presente. Cualquiera de las partes puede presentar toda la información pertinente para que se tenga en cuenta a ese respecto"* (Informe del Comité contra la Tortura, Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 53° período de sesiones, Suplemento nº 44 -A/53/44- Anexo IX).

Se agrega allí mismo que *"a los efectos de determinar si existen esas razones las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos"* (artículo 3 de la Convención). Sin embargo, no puede pasarse por alto que esa regla debe ser interpretada en el contexto establecido por el propio órgano de contralor, esto es, sin que la existencia de ese cuadro constituya *"... por sí misma un motivo suficiente para decidir que una determinada persona correrá peligro de sufrir tortura cuando regrese a aquel país; deben existir además otros motivos que demuestren que la persona en cuestión correría peligro personalmente ..."* documento citado, Anexo X *"Dictámenes y decisiones del Comité contra la Tortura a tenor del artículo 22 de la Convención"*, punto A, Comunicación nº 28/1995, punto 11.2).

Como surge de lo hasta aquí reseñado, para que se torne operativa la cláusula legal de excepción debe comprobarse que, de concederse la entrega, el requerido se verá expuesto a un probable riesgo de sufrir tratos incompatibles con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos; y que éstos sean infligidos por un funcio-

nario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (artículo I de la citada Convención).

Esto constituye la positivización del principio del *ius cogens de non refoulement*, caracterizado por la obligación que pesa sobre un Estado de no entregar a una persona cuando es requerida por otro donde no se respetarán sus derechos fundamentales.

Partiendo de estas premisas corresponde, entonces, establecer si las deficiencias en las condiciones de detención en los establecimientos carcelarios peruanos señaladas por la parte recurrente, pueden generar en el Estado requerido la obligación de no entregar al *extraditurus*.

En tal sentido, el documento *"Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49° período de sesiones (29 de octubre a 23 de noviembre de 2012)"* (CAT/C/PER/CO/5-6, distribuida el 21 de enero de 2013) del Comité contra la Tortura, analizó las condiciones de detención del país requirente y señaló que le preocupaba *"la tasa de ocupación de 114%, con el consiguiente hacinamiento, el deterioro de la infraestructura, particularmente en lo que se refiere a la alimentación y a la temperatura, la deficiencia de las condiciones sanitarias y el hecho de que solo haya 54 médicos para atender a toda la población penitenciaria. En particular, el Comité expresa su inquietud por la situación en el Centro de Reclusión de Máxima Seguridad del Callao, donde los detenidos son sometidos a régimen de aislamiento prolongado, a aislamiento sensorial o a incomunicación, y donde solo pueden recibir visitas de familiares durante media hora una vez al mes, así como por la situación en los centros de detención de Challapalca y Yanamayo"* (punto 10).

A su vez, recomendó reducir el hacinamiento, particularmente mediante la aplicación de disposiciones sustitutivas de la privación de libertad, fijar plazos razonables para la construcción de prisiones nuevas y la ampliación y renovación de los lugares de detención existentes, velar por que haya suficientes profesionales de la medicina, utilizar la reclusión en régimen de aislamiento como último recurso, por el menor tiempo posible y con la posibilidad de control judicial, velar por que los reclusos de la prisión de alta seguridad del Callao sean tratados de conformidad con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, y considerar la posibilidad de clausurar los centros penitenciarios de Challapalca y Yanamayo (ídem).

Por otra parte, destacó los avances del Perú en materia de derechos humanos, al haber ratificado importantes instrumentos internacionales o adherido a ellos (el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el 14 de septiembre de 2006; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el 30 de enero de 2008; el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el 30 de enero de 2008; la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el 26 de septiembre de 2012) y por haber reformado su legislación en aspectos que guardan relación con la Convención (entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal; aprobación del Plan Integral de Reparaciones; incorporación del delito de feminicidio; plena aplicación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; y aprobación de la Ley del Refugiado), además de los esfuerzos realizados para modificar sus políticas, sus programas y sus disposiciones administrativas a fin de dar pleno efecto a las disposiciones contenidas en el instrumento internacional (puntos 4, 5 y 6 ibídem).

Como puede apreciarse de este prieto resumen, más allá de que aún persisten -en menor medida- problemas estructurales que podrían repercutir en las condiciones de detención de los individuos privados de su libertad en algunos de los centros penitenciarios del país requirente, mucho han variado las condiciones legales y sociales que fueron señaladas en la disidencia del precedente "Borelina" (Fallos: 328:3233, del 30 de agosto de 2005), destacándose el compromiso asumido por la República del Perú de seguir el procedimiento facultativo para la presentación de informes periódicos ante el Comité contra la Tortura, a fin de continuar morigerando, a partir de sus recomendaciones, las circunstancias planteadas (conf. punto 2 de las "Observaciones" citadas).

De esta forma, no puede afirmarse que en el presente el Estado solicitante del auxilio transnacional registre un cuadro de manifiestas y masivas violaciones a los derechos fundamentales, que implique un riesgo probable de que el requerido será sometido a tratos incompatibles con los estándares consagrados en los específicos instrumentos internacionales.

Por lo tanto, en aplicación del criterio restrictivo de los ya citados precedentes de Fallos: 324:3484, 329:1245, *"Alfaro Muñoz"* y *"Quispe Caso"*, incluso teniendo en cuenta que estos tres últimos también se refirieron a solicitudes de la República del Perú, cabe concluir -al igual

que el *a quo*- que no existen motivos ciertos y actuales -ni las meras alegaciones de la defensa pueden suplirlos- para fundar en esta circunstancia el rechazo de la extradición.

Sin perjuicio de ello, en atención al alegado hacinamiento y sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios del Estado requirente, es oportuno agregar que in re *"Aquino"* (Fallos: 336:2238) sostuvo la Corte que *"…han sido incluidos entre los problemas más graves y extendidos en la región y entre los principales desafíos que enfrentan los sistemas penitenciarios de América Latina, sobre los cuales tienen dirigido su foco de atención y monitoreo desde hace décadas no solo el sistema interamericano de derechos humanos sino también el de la Organización de las Naciones Unidas"* (considerando 5°), y que *"sin embargo, ello no conduce per se, a que el requerido quedará expuesto, en las circunstancias del* sub lite, *a un riesgo* 'cierto' *y* 'actual' *de condiciones inhumanas de detención"* (considerando 6°).

Las consideraciones hasta aquí expuestas, determinan la desestimación del agravio referido a la situación carcelaria en el país que ha solicitado la entrega.

3. En cuanto a la situación familiar y de arraigo alegada, más allá de su manifiesta ausencia de fundamentación y de no tratarse de una causal que corresponda examinar a los fines de la extradición (conf. tratado aplicable -ley 26082- y, supletoriamente, ley 24767), advierto que el criterio del *a quo* para su aplicación a las etapas ulteriores del presente trámite se ajusta a los precedentes de V.E. de Fallos: 333:927; 336:610; 338:342; 339:94 y 1357, entre otros. En consecuencia, habré de proponer la improcedencia del planteo.

-VI-

Finalmente, considerando que el titular del Juzgado Federal nº 2 de Formosa, que tenía a su cargo una investigación contra el requerido por el presunto delito de uso de documento público falso, comunicó que ya no interesa su detención pues ha dictado auto de sobreseimiento a su respecto (ver oficio del 4 de julio de 2018, remitido por el Tribunal a esta sede), estimo que más allá de la falta de previsión convencional (Fallos: 323:3680; 324:1564 y 3713, entre otros), el formal ofrecimiento efectuado por las autoridades peruanas a fojas 233/237 y razones de equidad y justicia, hacen pertinente que el juez de la causa ponga en su conocimiento el tiempo de privación de la libertad al que S R estuvo sujeto en este trámite de extradición, para que arbitren las medidas a su alcance para que se lo compute como si lo hubiese sufrido en el cur-

so del proceso que motivó el pedido (Fallos: 329:1245, considerandos 57 del voto de la mayoría y 50 del voto de la doctora Argibay).

-VII-

Por ello, habiendo examinado la impugnación de la defensa en los términos alternativos expuestos y sin perjuicio de que el Tribunal pueda estimar -como medida previa- requerir al juez *a quo* la elevación del cuaderno de extradición aludido en el apartado V.1 de este dictamen, opino que V.E. debe confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 19 de julio de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Santillán Ríos, Behel Bhoy Arbin s/ extradición".

Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8 declaró procedente la extradición de Behel Bhoy Arbin Santillán Ríos solicitada por la República del Perú para el cumplimiento del remanente de pena de la condena a veinte años de prisión dictada a su respecto por el delito contra el patrimonio bajo la modalidad de robo en grado de tentativa y robo agravado (fs. 353/358).

2°) Que, contra lo así resuelto, el letrado defensor del requerido interpuso recurso extraordinario federal (fs. 361/363) que fue concedido -sin más- por el juez de la causa con base en lo resuelto en Fallos: 328:3284 ("Ayala, Ceber"), resolución que no fue cuestionada por ninguna de las partes intervinientes (fs. 364).

3°) Que la invocación del citado precedente en el auto de concesión supuso el reencauce de la vía recursiva esgrimida por el recurrente por la de mayor amplitud que ofrece la de apelación ordinaria ante el Tribunal y a ella se ajustó la sustanciación efectuada en esta sede. Por ende, el Tribunal ha de avocarse a examinar el memorial presentado

en esta instancia a fs. 377/380 a la luz de las reglas que rigen el recurso de apelación ordinaria en materia de extradición.

4°) Que, sentado ello, se advierte que los agravios que se intentan hacer valer en esta instancia constituyen mera reiteración de los que ya fueron ventilados en el debate (fs.355/vta.), sin que la parte se hiciera mínimamente cargo de lo decidido por el a quo para desestimarlos con base en que el país requirente brindó –a fs. 168 último párrafo, del cuaderno de extradición que corre por cuerda- las garantías suficientes y necesarias para salvaguardar el debido proceso como así también la integridad física, psíquica y moral del requerido, reconocidos en los principales instrumentos de protección a los derechos humanos que comprometen a ambos estados. Tampoco explica la parte que, en las circunstancias del caso, esas garantías serían insuficientes.

5°) Que, a ello cabe agregar que las razones esgrimidas por quien recurre al pretender, con base a lo actuado en la vía recursiva extranjera, privar de efectos en el foro a la condena en que se sustenta el pedido de extradición, aparecen desvirtuadas por los propios términos de ese acto extranjero de acuerdo a las precisiones que incluye el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino en esta instancia a fs. 389 in fine/vta., lo cual torna inoficioso un pronunciamiento sobre la idoneidad –o no- de aquéllas a los fines que se pretenden.

6°) Que, en cuanto al temor esgrimido por el requerido vinculado a las condiciones de encierro que lo aguardan en el país requirente, sólo se funda en generalizaciones que –recién en esta instancia- se intentaron relacionar con la situación imperante en uno de los tantos establecimientos carcelarios que existen en la jurisdicción competente en el país requirente. Ello sin un mínimo desarrollo que tenga sustento en prueba que siquiera avale que esa situación –de constatarse- alcanzaría a Santillán Ríos en términos que representen un riesgo “cierto” y “actual” de que, en caso de ser extraditado, quedaría expuesto al trato cruel, inhumano y/o degradante que invoca (conf. CFP11234/2015/CS1 “Melgarejo Quispe, Juan Pedro s/ extradición” resuelta el 14 de mayo de 2019 considerando 5° y su cita).

7°) Que, por último, en atención a lo informado por el país requirente a fs. 233/236, corresponde que el juez de la causa haga saber el plazo durante el cual el requerido permaneció privado de su libertad a resultas de este procedimiento de extradición.

Asimismo, atento a lo informado por el a quo a fs. 382, se deja sin efecto la postergación dispuesta en el punto I in fine del auto apelado.

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 Behel Bhoy Arbin Santillán Ríos, dejando sin efecto la postergación dispuesta en el punto I in fine del dispositivo. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al juez de la causa.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **Behel Bhoy Arbin Santillán Ríos,** asistido por el **Dr. Miguel Demetrio Figueroa**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8.**

CAMEJO, RICARDO ESTEBAN y Otros c/ EN – M SEGURIDAD - PNA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.

ADICIONAL NO REMUNERATIVO

Corresponde incorporar a los haberes mensuales con carácter remunerativo y bonificable, los adicionales creados por el decreto 1307/2012 y sus modificatorios, pues si bien los decretos 1307/12 y 854/13 -con sus respectivas modificaciones- exigen, para tener derecho a percibir los suplementos por ellos creados determinadas condiciones, en la causa está acreditado que prácticamente la totalidad del personal de la mayoría de los grados percibía -al 31 de mayo de 2016- uno u otro suplemento de los creados por los decretos citados.

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

FUERZAS ARMADAS

Para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo, se requiere -en principio- que la norma de creación la haya otorgado a la to-

talidad de los militares en actividad -lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar-; y excepcionalmente, en el caso en que de la norma no surja su carácter general, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe y que importe una ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro.

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

REMUNERACIONES

Corresponde incorporar a los haberes mensuales con carácter remunerativo y bonificable, los adicionales creados por el decreto 1307/2012 y 854/13 y sus modificatorios, pues se advierte que la arquitectura salarial estructurada por los citados decretos no tuvo como intención remunerar situaciones especiales del cumplimiento de misiones específicas del personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina mediante la creación de nuevos suplementos particulares, sino otorgar en forma general una asignación que mantuviera o, en su caso, aumentara la retribución total mensual que venía percibiendo aquel personal en actividad.

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

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Los adicionales creados por el decreto 1307/2012 y sus modificatorias deben ser incorporados a los haberes mensuales con carácter remunerativo y bonificable, sin que obste a tal conclusión las modificaciones introducidas a la ley 18.398 por el decreto de necesidad y urgencia 853/2013, pues de ellas en forma alguna se desprende una autorización al Poder Ejecutivo Nacional para transformar la remuneración principal en accesoria, ni para excluir del haber mensual a una parte sustancial de las remuneraciones percibidas por los actores.

REMUNERACIONES

Corresponde incorporar a los haberes mensuales con carácter remunerativo y bonificable, los adicionales creados por el decreto 1307/2012 y 854/13 y sus modificatorios, pues debe ponerse de resalto que los montos determinados para los suplementos otorgados por los decretos citados, lejos de resultar sumas accesorias del haber mensual o sueldo del personal alcanzado por dichas normas, constituyen una parte sustancial de sus remuneraciones.

PODER EJECUTIVO NACIONAL

La facultad atribuida al Poder Ejecutivo para establecer los suplementos particulares que corresponda percibir al personal con estado policial en actividad no lo autoriza, mediante su ejercicio, a transformar al haber mensual en un ítem incidental y, a la postre, irrelevante en la remuneración realmente percibida.

REMUNERACIONES

Corresponde incorporar a los haberes mensuales con carácter remunerativo y bonificable, los adicionales creados por el decreto 1307/2012 y 854/13 y sus modificatorios , pues al excluir asignaciones que, por su entidad conforman la mayor parte de las sumas percibidas por los agentes, del cálculo de los suplementos los desnaturaliza y subvierte el sentido con que fueron instituidos, ya que los priva de su carácter de accesorios destinados a complementar el haber mensual para, en definitiva, retribuir aspectos que cualifican la mera prestación de los servicios de seguridad remunerados mediante aquél.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (entre ellas, la ley 18.398 y los decretos 1307/12 y 854/13, con sus respectivas modificaciones) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas.

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

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

En la tarea de establecer la inteligencia de normas de carácter federal, 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

En virtud de lo previsto en el artículo 54 de la ley 19.101, aplicable al caso hasta la sanción del decreto de necesidad y urgencia 853/2013, los suplementos creados por el decreto 1307/2012 deben ser incorporados al rubro sueldo, sin que cambie esta conclusión la denominación dada a esos suplementos por el decreto de creación, pues es claro que ese decreto no puede modificar ni desconocer lo establecido en normas superiores, que en este punto disponen claramente cómo deben acordarse los aumentos al personal en servicio activo (Voto del juez Rosenkrantz).

REMUNERACIONES

Los suplementos creados por el decreto 1307/2012 y 854/13 y sus modificatorios deben formar parte del haber mensual pues a) no reúnen las características propias de los suplementos particulares; b) tampoco pueden ser considerados como suplementos generales dado que estos se encuentran enumerados en forma taxativa; y c) no son asimilables a las compensaciones pues éstas son otorgadas para afrontar gastos extraordinarios y asimismo según surge de los propios decretos y de la prueba acompañada, la incidencia de los ellos por sobre el total de la remuneración bruta de los actores resulta significativa (Voto del juez Rosenkrantz).

REMUNERACIONES

La magnitud de las remuneraciones concedidas ha sido considerada como relevante para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo (Voto del juez Rosenkrantz).

PODER EJECUTIVO NACIONAL

La amplitud de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo para crear suplementos particulares en las fuerzas armadas y de seguridad no le alcanzan para transformar la remuneración principal en accesoria ni las remuneraciones accesorias en lo principal mediante el simple arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación de sus servicios militares como ajena al haber o sueldo de éste" (Voto del juez Rosenkrantz).

REMUNERACIONES

Dado que hay una fuerte razón para considerar que los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 eran liquidados con carácter general a un alto porcentaje de efectivos, correspondía al Estado Nacional acreditar que dichos suplementos no debían integrar el rubro sueldo porque su percepción dependía del cumplimiento de una función determinada y no del mero hecho de ser militar en actividad (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del precedente "Sosa" (Fallos: 342:832) al que el voto remite-

REMUNERACIONES

Un suplemento reviste carácter general a los efectos del artículo 54 de la ley 19.101 cuando es otorgado a los militares en actividad por el mero hecho de serlo, sin que sea necesario para su cobro desempeñarse en alguna función específica o que se presente una situación de hecho particular (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del precedente "Sosa" (Fallos: 342:832) al que el voto remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 119, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala I), al confirmar lo resuelto en la ins-

tancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por personal de la Prefectura Naval Argentina y ordenó al Estado Nacional que incorporara a los haberes mensuales de los actores, por el período en actividad, con carácter remunerativo y bonificable , los adicionales creados por el decreto 1307/2012 y sus modificatorios, con retroactividad a su entrada en vigencia, con más sus intereses desde que cada suma era debida.

Para decidir de esa manera, consideró que las cuestiones debatidas eran sustancialmente análogas a las que habían sido tratadas en las sentencias dictadas por ese mismo tribunal en otras causas (CAF 7156/15, "Pérez"; CAF 23065/13, "Yeris" y CAF 1637/15, "Santana"), a cuyos argumentos se remitió en razón de brevedad, en los que había concluido que correspondía reconocer carácter remunerativo y bonificable a aquellos suplementos.

En los pronunciamientos citados (los cuales, si bien no fueron agregados a esta causa, se encuentran disponibles en el sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación), el *a quo* concluyó -por las razones que expuso en tales oportunidades- en que los suplementos y compensaciones creados por los decretos 1307/12, 854/13 y sus modificatorios tenían un indudable carácter general y, por lo tanto, debían ser incorporados a los haberes mensuales de los actores de aquellas causas (personal en actividad de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina) como remunerativos y bonificables.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 124/137, el que -previo traslado, que fue contestado por la actora a fs. 139/144- fue concedido en tanto se hallaba en juego la interpretación y el alcance de normas de naturaleza federal (ley 18.398, decreto 1307/12 y sus normas complementarias) en sentido adverso al postulado por el recurrente; en cambio, fue denegado respecto de la arbitrariedad atribuida al pronunciamiento y de la alegada existencia de gravedad institucional (v. fs. 146), sin que se dedujera queja alguna.

En lo sustancial, se agravia porque -a su entender- el *a quo* no tuvo en cuenta que los suplementos creados por el decreto 1307/12 son de naturaleza particular, por no ser percibidos por la totalidad del personal militar en actividad y, además, porque su percepción es transitoria dado que está supeditada a que mantengan las circunstancias que justificaron el otorgamiento de alguno de ellos.

Aduce que resulta aplicable al caso la doctrina sentada por el Tribunal en las causas "Villegas" y "Bovari de Díaz" en cuanto a la improcedencia de incorporar suplementos particulares al haber mensual del personal.

Describe las características de los suplementos creados por el decreto 1307/12 ("de responsabilidad por cargo", "por función intermedia" y "por cump1imiento de tareas específicas de seguridad" y "por mayor exigencia del servicio"), para concluir que sólo son percibidos por quienes cumplen con los requisitos específicos que determina la norma, y que son transitorios pues son percibidos durante el tiempo que se cumplen aquellos requisitos.

Destaca que entre el personal que percibe el suplemento "de responsabilidad por cargo" y el que cobra el suplemento "por función intermedia" no se alcanza a cubrir la totalidad de la fuerza, por lo que no se reúne la condición de generalidad "en los términos de lo previsto por la Ley N° 19.349" (sic) para que sean trasladables al haber de retiro o pensión.

-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 (entre ellas, la ley 18.398 y los decretos 1307/12 y 854/13, con sus respectivas modificaciones) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la 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 cuanto al fondo de la cuestión planteada, cabe señalar, en lo que aquí interesa, que por medio del art. 2° del decreto 1307/12 se crearon, para la Gendarmería Nacional y para la Prefectura Naval Argentina, los suplementos particulares "de responsabilidad por cargo" , 'por función intermedia", "por cumplimiento de tareas específicas de seguridad" y "por mayor exigencia del servicio" que serían percibidos

en el monto y según las condiciones e incompatibilidades fijadas en las planillas anexas a ese artículo.

Allí, en lo sustancial, se dispuso:

a) que el suplemento "de responsabilidad por cargo", de carácter no remunerativo, sería liquidado mensualmente y por el monto en pesos definido para cada grado, al personal en actividad, destinado en el país, que hubiera sido designado para cubrir un cargo de la estructura organizativa de la fuerza, mientras ejerciera las funciones correspondientes a dicho cargo; que el ministro de Seguridad determinaría los cargos por los que correspondería otorgarlo, sin superar un máximo del 33% de los efectivos de cada fuerza; que las normas complementarias que dictara el Ministerio de Seguridad establecerían las condiciones específicas para su otorgamiento, que no podría ser generalizado por grados, y fijaría las circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidades directas en la conducción de cada fuerza; que no tendrían derecho a percibir este suplemento quienes hubieran obtenido una calificación inferior a 6 puntos y 40%, como resultado de las evaluaciones periódicas realizadas en el ámbito de la Gendarmería Nacional prefectura Nava1 Argentina, respectivamente , hasta tanto obtuvieran una calificación superior, ni quienes quedaran a cargo de una unidad por ausencia temporaria de los titulares; Y que su percepción sería incompatible con la liquidación de los demás suplementos particulares creados por el art. 2° del mismo decreto;

b) que el suplemento "de responsabilidad por función intermedia", de carácter no remunerativo , sería liquidado mensualmente y por el monto en pesos correspondiente al grado del efectivo designado para el cumplimiento de la función, al personal en actividad, destinado en el país, que hubiera sido designado para desempeñar una función inherente a la conducción del personal o a la administración de los medios materiales, para lo cual serían consideradas exclusivamente las designaciones establecidas por los titulares de las fuerzas, dejando constancia de la función específica que ameritase su percepción y mientras ésta se cumpliera efectivamente; que los titulares de las fuerzas determinarían las funciones por las cuales correspondería otorgar este suplemento, sin que la cantidad de personal con derecho a percibirlo superara un máximo del 50% de los efectivos de cada una de ellas, ni del 70% de cada grado; que las normas complementarias que dictara el Ministerio de Seguridad establecerían las condiciones específicas para el otorgamiento de este suplemento mediante la fijación de las circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidades directas en la conducción del personal o en la administración de los medios

materiales; que no tendrían derecho a percibirlo quienes hubieran obtenido una calificación inferior a 6 puntos y 40% como resultado de las evaluaciones periódicas realizadas en el ámbito de la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval Argentina, respectivamente , hasta tanto obtuvieran una calificación superior, ni quienes desempeñaran una función por ausencia temporaria de los designados formalmente; y que su percepción sería incompatible con la liquidación del suplemento "de responsabilidad por cargo";

c) que el suplemento "por cumplimiento de tareas específicas de seguridad", de carácter remunerativo , sería liquidado mensualmente y por el monto en pesos definido para cada grado, al personal en razón de la ejecución efectiva de tareas operativas en carácter de subordinado que implicaran una actividad específica relacionada con las funciones críticas de seguridad que al efecto estableciera el Ministerio de Seguridad; que su percepción sería incompatible con la liquidación del suplemento "por mayor exigencia del servicio"; y que no debía ser otorgado a más del 75% de los efectivos de cada grado; y

d) que el suplemento "por mayor exigencia del servicio", de carácter remunerativo, sería liquidado mensualmente y por el monto en pesos definido para cada grado, al personal de suboficiales, gendarmes y marineros, en actividad, que por su desempeño específico o por razones del servicio, debieran extender su jornada laboral asignada en no menos del 20%, durante un período no inferior a la mitad de un mes; que no podría liquidarse al mismo efectivo durante más de 3 meses consecutivos y 6 meses por año calendario; que su percepción sería incompatible con la liquidación de los suplementos "de responsabilidad por cargo" y "por cumplimiento de tareas específicas de seguridad"; y que no debía ser otorgado a más del 30% de los efectivos de cada grado.

Por otra parte, se derogaron los arts. 1° bis, ter, quater, quinquies, sexies y septies del decreto 1082/73 y sus modificatorios, y los arts. ter, quater, quinquies, sexies y septies del decreto 1009/74 y sus modificatorios (art. 3°); se suprimieron los adicionales transitorios creados por el art. 5° del decreto 1104/05 -aplicable en el ámbito de las fuerzas de seguridad en virtud de lo dispuesto por el art. 2° del decreto 1246/05- y por los arts. 2° y 4° de los decretos 861/07, 884/08 y 752/09. (art. 4°); y se dispuso el cese de la aplicación de los decretos 682/04 y 1993/04 para el personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina (art. 5°).

Asimismo, mediante el art. 6° se dispuso que el personal que, por aplicación de las medidas contenidas en ese decreto, percibiera una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiere correspondido según el escalafón vigente a la fecha de su entrada en vigencia, sin considerar el efecto de ninguna medida judicial, y en tanto se mantuvieran las condiciones previstas en dicho escalafón para su percepción, cobraría una suma fija transitoria que se determinaría por la metodología y con los efectos contemplados en las disposiciones del inc. b) del art. 1° del decreto 5592/68, la cual no podría estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial y permanecería fija hasta su absorción por cualquier incremento en las retribuciones, aun los correspondientes a los ascensos del personal . Para el caso del personal destinado en el exterior, dicha suma se liquidaría en forma independiente, y se aplicaría el mismo procedimiento para su absorción, mientras se encontrara en ese destino. A su regreso al país, se recalcularía su importe con los conceptos correspondientes a la nueva situación y se sujetaría al mecanismo establecido precedentemente.

Por último, se dejaron sin efecto las compensaciones a los retirados y pensionados de las fuerzas de seguridad por los decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10 (art. 7°).

El decreto 246/13 dispuso, respecto de algunos grados de suboficiales de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina, incrementar los montos de tales suplementos.

Mediante el art. 9° del decreto 854/13 se derogó el límite de 3 meses consecutivos y 6 meses por año calendario previsto por la planilla anexa al art. 2° del decreto 1307/12 respecto del suplemento “por mayor exigencia del servicio”; asimismo, por medio del art. 10 se creó, para la Gendarmería Nacional y para la Prefectura Naval Argentina, el suplemento particular “por disponibilidad permanente para el cargo o función”, que sería percibido por el personal en actividad que, siendo beneficiario de los suplementos particulares ‘de responsabilidad por cargo” o “por función intermedia”, fuera requerido para el cumplimiento de sus funciones bajo un régimen de disponibilidad permanente, entendiendo por tal estar disponible para el cumplimiento del cargo jerárquico o la función intermedia de que se tratara en cualquier momento en que ello fuera requerido; este suplemento sería liquidado mensualmente y por el monto en pesos definido para cada grado, correspondiente al efectivo designado en cada cargo o función, y tendría carácter remunerativo; finalmente, se facultó a los titulares de las fuerzas a asignar el suplemento sólo a aquellos oficiales y suboficiales que, por la índole del cargo jerárquico o de

la función intermedia que ejercían, debieran estar disponibles para cumplimiento de las respectivas responsabilidades en cualquier momento en que ello fuera requerido.

Los montos correspondientes a los suplementos "por cumplimiento de tareas específicas de seguridad", "por mayor exigencia del servicio", "por disponibilidad permanente para el cargo" y "por disponibilidad permanente para la función" fueron incrementados por medio de los decretos 2140/13 y 813/14. Esos importes, y los relativos a los suplementos "de responsabilidad por cargo" y "por función intermedia" fueron aumentados mediante el decreto 968/15.

Posteriormente, mediante el art. 6° del decreto 716/16 (publicado en el Boletín Oficial del 31 de mayo de 2016) se derogaron los suplementos de "responsabilidad por cargo" y "por función intermedia", creados por el art. 2° del decreto 1307/12 y sus modificatorios.

Asimismo, es dable mencionar que por medio del art. 5° del mentado decreto 716/16 y del art. 1° del decreto 491/19 (publicado en el Boletín Oficial del 18 de julio de 2019) se introdujeron sustanciales modificaciones al régimen de suplementos creados por los decretos anteriormente mencionados (así, ambos sustituyeron, sucesivamente, el texto del art. 10 del decreto 854/13, disponiendo la creación del suplemento particular "por disponibilidad permanente para el cargo" o "por disponibilidad permanente para la función", con las características y modalidades que surgen de dichas normas).

Sin perjuicio de ello, entiendo que la decisión que debe adoptar V.E. en el presente caso debe limitarse a las cuestiones planteadas en la demanda y resueltas en las instancias inferiores, ya que la naturaleza de los suplementos a los que se refieren los mentados arts. 5° del decreto 716/16 y 1 0 del decreto 491/19 no ha sido objeto de debate ni de prueba en esta causa.

-V-

Sentado lo anterior, resulta conveniente recordar que el art. 54 de la ley 18.398 (ley general de la Prefectura Naval Argentina) disponía, según el texto aprobado por la ley 21.033, en vigor al tiempo de dictarse el decreto 1307/12 y antes de la entrada en vigencia del decreto de necesidad y urgencia 853/13 -que modificó el régimen de haberes del personal de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina- en lo que aquí interesa, que " (e)1 monto del haber mensual que percibe el personal de la Prefectura Naval Argentina en actividad, así como los respectivos conceptos que lo integran, serán idénticos a los

del personal militar de la Armada Argentina en igual situación de revista, a cuyo efecto aquel personal se regirá por el régimen de haberes establecido para este último .

"El personal de la Prefectura Naval Argentina en actividad, percibirá asimismo idénticos suplementos generales, suplementos particulares, compensaciones y otras asignaciones, como así los respectivos montos, que para cada caso determinan las leyes, reglamentaciones y demás disposiciones que establezcan el régimen de haberes del personal militar de la Armada Argentina.

"A tal fin, las leyes, reglamentaciones y demás disposiciones que al presente y/o en lo futuro establezcan o modifiquen el régimen de haberes del personal militar de la Armada Argentina y/o sus respectivos montos, se aplicarán análoga, simultánea y automáticamente al personal de la Prefectura Naval Argentina".

Por efecto de lo dispuesto en esta norma, resultaba de aplicación al régimen de haberes del personal en actividad de la Prefectura Naval Argentina lo establecido por el art. 54 de la ley 19.101 (ley para el personal militar), según el cual cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en ese capítulo de la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto de "sueldo", determinado por el art. 55, es decir, el que es fijado anualmente, para cada grado, por la ley de presupuesto general de la Nación.

Posteriormente, mediante el decreto de necesidad y urgencia 853/13 se modificaron los regímenes de haberes del personal con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina y con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional.

En sus considerandos, se destacó la necesidad de "llevar a cabo, con carácter urgente, una reformulación de las bases legales del régimen de haberes de dichas Fuerzas de Seguridad [en alusión a la Gendarmería Nacional y a la Prefectura Naval Argentina] que reconstruya sistema retributivo de éstas sobre la premisa de considerar que la naturaleza de la actividad que las mismas están llamadas a realizar en el marco de la Ley de Seguridad Interior Nº 24.059 y sus modificatorias y de sus respectivas leyes orgánicas, es diferente de la actividad que compete al instrumento militar", ante la evidencia de 'un proceso consolidado de asimilación operativa y profesional de las Fuerzas de Seguridad con las Fuerzas Policiales con las que integran el Sistema de Seguridad Interior y efectivizan el esfuerzo nacional de policía tendiente a garantizar la seguridad interior de acuerdo con los artículos

6° y 7° inciso f) de la Ley Nº 24.059, más que con las Fuerzas Armadas ; proceso que debería tener como corolario una asimilación en el orden salarial entre las Fuerzas de Seguridad y los Cuerpos Policiales, en los aspectos que sean compatibles".

Así, en virtud de lo dispuesto por el art. 7° del decreto 853/13, el art. 54 de la ley 18.398 quedó redactado de la siguiente manera:

"El personal con estado policial en actividad percibirá el haber mensual, suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones que para cada caso determine esta ley y su reglamentación.

"El personal que deba prestar servicios en el extranjero percibirá su haber mensual, suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones, según lo determine la reglamentación de esta ley".

Por su parte, el art. 8° del mismo decreto sustituyó el art. 55 de la misma ley, que actualmente establece: "HABER MENSUAL. El haber mensual o sueldo, es la asignación que, con tal carácter, fija el PODER EJECUTIVO NACIONAL para cada grado del personal con estado policial en actividad."

A su turno, el art. 9° del decreto mencionado incorporó, como art. 56 de la ley general de la Prefectura Naval Argentina, una norma que se refiere a los suplementos generales que corresponden al personal con estado policial en actividad; mientras que el art. 10° incorporó, como art. 57 de la misma ley, el siguiente precepto: "SUPLEMENTOS PARTICULARES. El PODER EJECUTIVO NACIONAL establecerá los suplementos particulares que corresponda percibir al personal con estado policial en actividad, determinando su naturaleza, las condiciones para su percepción y los montos o porcentajes o coeficientes del haber mensual aplicables para su liquidación".

Análogas reformas se introdujeron en la ley 19.349 (ley de Gendarmería Nacional).

La cuestión que se plantea en el *sub examine* es si las sumas otorgadas por los decretos 1307/12, 854/13 y sus respectivas modificaciones revisten la naturaleza de suplementos particulares, tal como lo expresan tal es normas, o si constituyen asignaciones que debieron ser conferidas con el carácter de haber mensual o sueldo, según afirma la actora.

Al respecto, cabe traer a colación lo expuesto por el Tribunal en el caso "Salas" (Fallos: 334:275), cuando recordó (v. consid. 9°) que (1) os suplementos particulares se encuentran legislados en el artículo 57 de la ley 19.101, cuyo inciso 4° establece que el Poder Ejecutivo Nacional podrá crear '...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 las fuerzas armadas, o por otros conceptos'.

"Tales suplementos se encuentran enunciados en el citado art. 57 (en sus tres primeros incisos) y en el art. 2405 de la Reglamentación del Título II, Personal Militar en Actividad, del Capítulo IV, Haberes, de la Ley para el Personal Militar, y tienen las características comunes de: (a) responder a situaciones especiales del cumplimiento de la misión específica de las fuerzas armadas -suplemento de vuelo, de prueba de aeronaves, de lanzamiento, de buceo, de reconocimiento anfibio, etc. (b) otorgarse a un número limitado del personal y sólo por el tiempo en que desarrollen esa actividad especial, y (c) estar expresados por montos accesorios respecto de la remuneración total".

También conviene recordar que V.E. tiene dicho que para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo, se requiere -en principio- que la norma de creación la haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad -lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar- y excepcionalmente, en el caso en que de la norma no surja su carácter general, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe y que importe una ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro (Fallos: 323:1048, consid. 12°).

Debe retenerse que, hasta la entrada en vigencia del decreto 853/13, el régimen de haberes del personal militar resultaba directamente aplicable al personal de la Prefectura Naval Argentina en virtud de lo dispuesto por el art. 54 de la ley 18.398. Al mismo tiempo, el art. 76, segunda parte, de la ley 19. 349, disponía -como lo hace el art. 54 de la ley 19.101- que cualquier asignación de carácter general que se otorgara al personal en actividad debía acordarse, en todos los casos, con el concepto de sueldo.

Expuesto lo que antecede, cabe destacar que del texto de los decretos 1307/12, 854/13 y sus respectivas modificaciones no surge el otorgamiento de los suplementos por ellos creados a todo el personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina.

En efecto, en un principio se había dispuesto que el suplemento "de responsabilidad por cargo" lo percibiría un máximo del 33% de

los efectivos de cada fuerza; el suplemento "por función intermedia", un máximo del 50% de los efectivos de cada fuerza y del 70% de cada grado; el suplemento "por cumplimiento de tareas específicas de seguridad", un máximo del 75% de los efectivos de cada grado; y el suplemento "por mayor exigencia del servicio", un máximo del 30% de los efectivos de cada grado.

Mientras que los dos primeros de los suplementos mencionados ("de responsabilidad por cargo" y "por función intermedia") fueron otorgados con carácter no remunerativo, los restantes ("por cumplimiento de tareas específicas de seguridad" y "por mayor exigencia del servicio") lo fueron con carácter remunerativo.

Asimismo, al suplemento particular "por disponibilidad permanente para el cargo o función" creado por el art.10 del decreto 854/13 también se le asignó carácter remunerativo, y -sin especificar porcentaje alguno de efectivos de la fuerza y de cada grado que podrían percibirlo- se facultó a los titulares de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina a otorgarlo sólo a aquellos oficiales y suboficiales que, por la índole del cargo jerárquico o de la función intermedia ejercida, debían estar disponibles para el cumplimiento de las respectivas responsabilidades en cualquier momento en que ello fuera requerido .

Ahora bien, del informe de Dirección de Administración Financiera de la Prefectura Naval Argentina agregado a la causa durante la etapa probatoria (v fs. 76/89) resulta que -al 31 de mayo de 2016- en cada uno de los grados de oficiales y suboficiales un porcentaje superior al 96% del personal en actividad percibía uno u otro suplemento, con excepción del grado de marinero (el más bajo del escalafón de suboficiales), en el que el porcentaje de personal en actividad que cobraba uno u otro suplemento ascendió a más del 78%.

Es decir, si bien los decretos 1307/12 y 854/13 -con sus respectivas modificaciones- exigen, para tener derecho a percibir los suplementos por ellos creados, haber sido designado para cubrir un cargo de la estructura organizativa de la fuerza (suplemento "de responsabilidad por cargo"), o para desempeñar una función inherente a la conducción del personal o a la administración de los medios materiales (suplemento ''por función intermedia"), o ejecutar efectivamente tareas operativas como subordinado que impliquen un actividad específica relacionada con las funciones críticas de seguridad establecidas por el Ministerio de Seguridad (suplemento cumplimiento de tareas específicas de seguridad") o haber debido extender la jornada laboral

asignada en no menos del durante no menos de la mitad de un mes (suplemento "por mayor exigencia del servicio"), o -siendo beneficiario de los suplementos "de responsabilidad por cargo" o "por función intermedia"- estar disponible para el cumplimiento del cargo jerárquico o la función intermedia de que se trate en cualquier momento en que ello sea requerido (suplemento por disponibilidad permanente para el cargo o función"), lo cierto es que -según surge del informe antes mencionado- la generalidad del personal en actividad de la Prefectura Naval Argentina percibía -al 31 de mayo de 2016- uno u otro suplemento de los creados por los decretos 1307 / 12 y 854/13 (con sus respectivas modificaciones).

En tales condiciones, tengo para mí que la situación que se presenta en el *sub examine* difiere de la considerada por V.E. en las causas "Bovari de Díaz" y "Villegas " (Fallos: 323:1048 y 1061, respectivamente), pues mientras en aquella oportunidad se arribó a la conclusión de que los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93 y la resolución 1459/93 del Ministerio de Defensa no habían sido creados ni otorgados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad ni a la totalidad del personal de un mismo grado y, por esas razones, no podían ser acordadas en concepto de sueldo, en el presente caso está acreditado que prácticamente la totalidad del personal de la mayoría de los grados percibía -al 31 de mayo de 2016- uno u otro suplemento de los creados por los decretos 1307/12, 854/13 y sus respectivas modificaciones.

A dichas circunstancias se suma el hecho de que -por medio del art. 6° del decreto 1307/12 se otorgó una suma fija no remunerativa y no bonificable para el personal que, en virtud de la eliminación de los suplementos particulares y de las compensaciones creadas por el decreto 2769/93 adicionales transitorios dispuestos por los arts. 5° de los decretos 1104/05 -aplicable en el ámbito de las fuerzas de seguridad en virtud de lo dispuesto por el art. 2° del decreto 1246/05- y por los arts. 2° y 4° de los decretos 861/07, 884/08 y 752/09 (por medio de los cuales también se habían actualizado los montos de aquellos suplementos y compensaciones), pasara a percibir una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiese correspondido por aplicación del escalafón vigente hasta entonces.

Esta asignación alcanza también al personal destinado en el exterior, que por esa razón se encontraba impedido de percibir los suplementos "de responsabilidad por cargo" o "por función intermedia", mientras estuvieron en vigencia.

Vista en conjunto, se advierte que la arquitectura salarial estructurada por los decretos 1307/12 y 854/13 -con sus respectivas modificaciones- no tuvo como intención remunerar situaciones especiales del cumplimiento de misiones específicas del personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina mediante la creación de nuevos suplementos particulares, sino otorgar en forma general una asignación que mantuviera o, en su caso, aumentara la retribución total mensual que venía percibiendo aquel personal en actividad como consecuencia de lo dispuesto por los decretos 1104/05 -aplicable en el ámbito de las fuerzas de seguridad en virtud de lo dispuesto por el art. 2° del decreto 1246/05-, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09, esquema de incrementos salariales que había sido descalificado por V.E. en la causa "Salas" (Fallos: 334:275), doctrina que hizo extensiva al personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina en los autos B. 965. XLV "Borejko Carlos Isidoro y otros c/ EN- M° Interior -GN- dtos. 1246/05 1126/06 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg. " (sentencia del 12 de julio de 2011) y B. 61, L. XLVII "Berra, Gerardo Alberto c/ E. N.- M° Justicia -PNA- dtos. 1104/05 861/07 s/ Personal Militar y Civil de las F.F.A.A. y de Seg." (sentencia del 5 de junio de 2012) entre otras, y que los decretos 1307/ 2 y 854/13, con sus respectivas modificaciones, vinieron a reemplazar.

Por lo demás, la solución que se propicia es idéntica a la que adoptó esa Corte en la causa "Sosa, Carla Elizabeth" (Fallos: 342:832) con relación a los suplementos creados por el decreto 1305/12 para el personal militar en actividad de las Fuerzas Armadas, que guardan sustancial analogía con los que fueron otorgados al personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina mediante los decretos que fueron objeto de examen en este dictamen.

En este último precedente, V.E. destacó que la circunstancia de que los suplementos en cuestión representaran una parte sustancial de la remuneración y no se trataran meramente de sumas accesorias o adicionales, unida al carácter general con que habían sido establecidas, conducía también a reconocerles características similares al concepto "sueldo".

Recordó, en esa oportunidad, que, en la sentencia publicada en Fallos: 322:1868, había declarado que "por extensas que se juzguen las atribuciones conferidas en la ley 19.101 al Poder Ejecutivo para determinar la composición del haber mensual y el monto de los suplemen-

tos que lo complementan, ellas no le alcanzan para transformar remuneración principal en accesoria, ni las remuneraciones accesorias en lo principal, mediante el simple arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación de sus servicios militares como ajena al haber o 'sueldo' de éste".

Al igual que en aquel caso, debe ponerse de resalto que los montos determinados para los suplementos otorgados por los decretos 1307/12, 854/13 y sus respectivas modificaciones, lejos de resultar sumas accesorias del haber mensual o sueldo del personal alcanzado por dichas normas, constituyen una parte sustancial de sus remuneraciones.

-VI-

Para concluir, debo mencionar que aun cuando, como consecuencia del dictado del decreto de necesidad y urgencia 853/13, que modificó los regímenes de haberes del personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina, ya no rigen las cláusulas según las cuales cualquier asignación de carácter general que se otorgara a ese personal en actividad debía acordarse, en todos los casos, con el concepto de sueldo (v. arts. 76, segunda parte, de la ley 19.349 y 54 de la ley 18.398, cuyo texto -según ley 21. 033, art. 1° disponía que resultaban aplicables al personal en actividad de la Prefectura Naval Argentina "las leyes, reglamentaciones y demás disposiciones que al presente y/o en lo futuro establezcan o modifiquen el régimen de haberes del personal militar de la Armada Argentina", entre las que se encuentra el art. 54 de la ley 19.101), lo cierto es que la remuneración del personal con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina sigue estando compuesto por cuatro rubros: a) haber mensual o sueldo; b) suplementos generales; c) suplementos particulares; y d) compensaciones (v. art. 54 de la ley 18.398, texto según decreto 853/13). Lo mismo sucede con el actual régimen de haberes del personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional (v. art. 75 de la ley 19349, texto según el decreto mencionado).

Al ser ello así, y dado que -por las razones ya expuestas- las asignaciones otorgadas mediante los decretos 1307/12, 854/13 y sus respectivas modificaciones no reúnen las características que el Tribunal describió en el precedente de Fallos: 334:275 para ser consideradas como sup1ementos particulares, ni podrían ser calificadas como suplementos generales, ya que ellos son enumerados taxativamente por

el art. 56 de la ley 18.398 (texto según decreto 853/13), del igual modo en que lo hace el art. 77 de la ley 19.349 (modificado por el mismo decreto) para el personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional, ni como compensaciones, cuya finalidad es resarcir al personal que, por razones de servicios, debe realizar gastos extraordinarios (conf. art. 2408 de la reglamentación del capítulo IV -Haberes- del título II -personal militar en actividad- de la ley 19.101, aprobada por el decreto 1081/73 y sus modificatorios, cual continúa resultando aplicable al personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina, según lo dispuesto por el art. 6° del decreto 854/13) es forzoso concluir en que ellas deben formar parte del haber mensual o sueldo al que se refiere el art. 55 de la ley general de la Prefectura Naval Argentina .

-VII-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 9 de junio de 2020. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Camejo, Ricardo Esteban y otros c/ EN – M Seguridad - PNA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.".

Considerando:

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

Que cabe agregar que en nada obsta a lo expresado las modificaciones introducidas a la ley 18.398 por el decreto de necesidad y urgencia 853/2013, pues de ellas en forma alguna se desprende una autorización al Poder Ejecutivo Nacional para transformar la remuneración

principal en accesoria, ni para excluir del haber mensual a una parte sustancial de las remuneraciones percibidas por los actores.

La facultad atribuida al Poder Ejecutivo para establecer los suplementos particulares que corresponda percibir al personal con estado policial en actividad no lo autoriza, mediante su ejercicio, a transformar al haber mensual en un ítem incidental y, a la postre, irrelevante en la remuneración realmente percibida.

Por otra parte, al excluir asignaciones que, por su entidad conforman la mayor parte de las sumas percibidas por los agentes, del cálculo de los suplementos los desnaturaliza y subvierte el sentido con que fueron instituidos, ya que los priva de su carácter de accesorios destinados a complementar el haber mensual para, en definitiva, retribuir aspectos que cualifican la mera prestación de los servicios de seguridad remunerados mediante aquél (confr. arg. de Fallos: 322:1868).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado con la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, 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:

1°) Los agravios planteados por la demandada encuentran adecuada respuesta en el precedente de Fallos: 342:832 (“Sosa, Carla”), voto del juez Rosenkrantz, y en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos cabe remitir, con excepción de las citas de Fallos: 334:275 (“Salas”) realizadas en los puntos V y VI del referido dictamen, por razones de brevedad.

2°) En efecto, tal como surge del informe de fs. 76/89, al 31 de mayo de 2016 en los grados de oficiales y suboficiales el 96% del personal en actividad de la Prefectura Naval Argentina percibía alguno de los suplementos creados por los decretos 1307/2012 y 853/2013, con excepción del grado de marinero (el más bajo del escalafón de suboficiales), en el que el porcentaje de personal en actividad que cobraba uno u otro suplemento ascendía a más del 78%.

Del mismo modo, más del 90% de los oficiales y suboficiales de la Gendarmería Nacional cobraban alguno de los suplementos en cuestión, con excepción de los dos cargos más bajos del escalafón, en donde ese porcentaje era de 76% y 70% (fs. 79 de la causa CAF 591/2015/1/RH1, "Pelozo, Humberto Arturo y otros c/ EN - M Seguridad – GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", que se resuelve en el día de la fecha).

3°) Por lo tanto, aun cuando el decreto 1307/2012 otorgó carácter particular a los suplementos "de responsabilidad por cargo", "por función intermedia", "por cumplimiento de tareas específicas de seguridad" y "por mayor exigencia del servicio", la prueba mencionada en el punto anterior muestra que eran liquidados indistintamente a la generalidad de los efectivos de la Prefectura Naval Argentina y de la Gendarmería Nacional por el mero hecho de ser personal en actividad con estado policial o militar, sin atender al cumplimiento de cierta función o circunstancia específica.

Por ello, en virtud de lo previsto en el artículo 54 de la ley 19.101, aplicable al caso hasta la sanción del decreto de necesidad y urgencia 853/2013, los suplementos creados por el decreto 1307/2012 debieron ser incorporados al rubro "sueldo". No cambia esta conclusión la denominación dada a esos suplementos por el decreto de creación pues es claro que ese decreto no puede modificar ni desconocer lo establecido en normas superiores, que en este punto disponen claramente cómo deben acordarse los aumentos al personal en servicio activo (conf. "Sosa, Carla Elizabeth", Fallos: 342:832, voto del juez Rosenkrantz, considerando 12° y su cita).

4°) A la misma solución debe arribarse respecto de los suplementos creados por los decretos 1307/2012 y 854/2013 luego de la sanción del decreto de necesidad y urgencia 853/2013.

En efecto, si bien es cierto que el decreto de necesidad y urgencia 853/2013 eliminó la remisión a las disposiciones de la ley 19.101 previstas en las normas orgánicas de la Prefectura Naval Argentina y de la Gendarmería Nacional (leyes 18.398 y 19.349, respectivamente), no pueden dejar de advertirse dos circunstancias decisivas para la decisión: a) la nueva normativa mantuvo, en general, el mismo esquema para determinar la remuneración del personal con estado policial y con estado militar de ambas fuerzas; b) los suplementos

creados por los decretos 1307/2012 y 854/2013 siguieron teniendo una importante significación económica en la remuneración total de los actores.

5°) En primer lugar, según surge de los artículos 54 de la ley 18.398 y 75 de la ley 19.349, texto según decreto 853/2013, la remuneración del personal en actividad de la Prefectura Naval Argentina y de la Gendarmería Nacional sigue estando compuesta por el haber mensual, los suplementos generales y particulares, y las compensaciones. Asimismo, el decreto 854/2013 previó en su artículo 6° que, hasta tanto no sean aprobadas las reglamentaciones de los haberes de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina, el personal en actividad con estado militar o policial continuará percibiendo los suplementos particulares y compensaciones previstos en la Reglamentación de la Ley para el Personal Militar 19.101, aprobada por el decreto 1081/1973 y sus modificatorios, con expresa exclusión de los suplementos "por responsabilidad jerárquica" y por "administración del material".

Sobre esa base, y tal como la destaca la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, los suplementos que son objeto de discusión en esta causa debían formar parte del haber mensual pues; a) no reunían las características propias de los suplementos particulares; b) tampoco podían ser considerados como suplementos generales dado que estos se encuentran enumerados en forma taxativa; y c) no eran asimilables a las compensaciones pues éstas son otorgadas para afrontar gastos extraordinarios.

6º) En segundo lugar, según surge de los propios decretos y de la prueba acompañada, la incidencia de los suplementos creados por los decretos 1307/2012 y 854/2013 por sobre el total de la remuneración bruta de los actores resulta significativa.

Así, de acuerdo con las cifras incluidas en el Anexo II del decreto 1307/2012, el "suplemento de responsabilidad por cargo" fue fijado entre un 68,16% del haber mensual asignado al grado mínimo del personal con estado policial de la Prefectura Naval Argentina, y un 185,63% del haber mensual correspondiente al grado máximo; el "suplemento por función intermedia" fue establecido entre un 54,53% y un 148,64% de tales haberes mensuales; el "suplemento por cumplimiento de tareas específicas de seguridad" entre un 100,14% y un 64,51% y; el "suplemento por mayor exigencia de servicio" entre un 81,60% y un 51,61%[1] . Y en cuanto al "suplemento por disponibilidad permanente para el cargo o función", si bien las sumas originalmente otorgadas en el decreto 854/2013 no revestían una significación importante en las remuneraciones de los agentes, a partir del dictado del decreto 2140/2013, fueron fijadas entre un 173,92% del haber mensual asignado al grado mínimo del personal con esta-

1 Los porcentajes resultan de comparar el haber mensual fijado en el Anexo I del decreto 1307/12 con los montos de cada uno de los suplementos fijados en el Anexo II de dicho decreto.

do policial de la Prefectura Naval Argentina, y un 107,86% del haber mensual correspondiente al grado máximo (disponibilidad permanente para el cargo) y entre un 54,03% y un 108,43% (disponibilidad permanente para la función) de tales haberes mensuales[2] .

De la documental acompañada en el escrito de inicio surge que los actores son oficiales de Prefectura con el mismo grado y que su remuneración bruta en enero de 2015, cuando ya estaba vigente el decreto 854/2013, rondaba los 30 mil pesos. De esa suma, $ 17.279 correspondían a los suplementos "de responsabilidad por cargo" y "por disponibilidad permanente para el cargo o función" creados por los decretos 1307/2012 y 854/2013 (ver recibos de sueldo originales agregados sin foliar entre las fs. 20 y 30). Es decir que aproximadamente el 57% de la remuneración bruta de los actores estaba dada por algunos de los suplementos particulares creados por los decretos citados.

7°) Consecuentemente, tal como lo recordó esta Corte en el precedente "Sosa", la magnitud de las remuneraciones concedidas ha sido considerada como relevante para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo. La amplitud de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo para crear suplementos particulares en las fuerzas armadas y de seguridad "no le alcanzan para transformar la remuneración principal en accesoria ni las remuneraciones accesorias en lo principal mediante el simple arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación de sus servicios militares como ajena al haber o 'sueldo' de éste" (conf. Fallos: 322:1868, "Franco").

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional-Ministerio de Seguridad, parte demandada,** representado por el **Dr. Claudio Martín Gómez**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Susana Rita Desimoni.**

Traslado contestado por **Camejo, Ricardo Esteban y otros, parte actora,** representada por el **Dr. Miguel A. Mafferetti**.

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

2 Los porcentajes resultan de comparar el haber mensual establecido en el decreto 854/2013 y el monto fijado para los suplementos en cuestión en el decreto 2140/2013.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nº 8.**

FIA (EXPTE. 23.330/1581 Y OTROS) Y OTRO C/ EN -M° ECONOMÍA-AFIP RESOL. IG 08/06 Y OTRAS S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

SECRETO FISCAL

Es correcta la decisión del a quo de ordenar el suministro a la FIA -Fiscalía de Investigaciones Administrativas- de la información solicitada referida a las sumas abonadas a dos empleados de la AFIP en concepto de sueldos, viáticos, fondo estímulo, etc, pues no se trata de información amparada por la reserva del secreto fiscal, en tanto dicha reserva con que la que se ampara a las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que se presentan a la AFIP se limita a los datos que aquellas consignan sobre el estado patrimonial de los contribuyentes o responsables, por lo que no corresponde extender su aplicación a aquellos supuestos en los que no media la posibilidad de que tales manifestaciones o declaraciones puedan eventualmente utilizarse como armas contra aquellos.

SECRETO FISCAL

Es arbitraria la sentencia en cuanto declaró la inaplicabilidad de la normativa interna de la AFIP sobre el secreto fiscal y ordenó poner a disposición de la FIA -Fiscalía de Investigaciones Administrativas- la información solicitada - informes, dictámenes, resoluciones, copias de declaraciones juradas, información obrante en las bases de datos de la AFIP sobre distintas personas físicas y jurídicas-, pues creó una excepción al secreto fiscal que no se encuentra prevista en el artículo 101 de la ley 11.683 y al decidir como lo hizo, arribó a una interpretación del artículo citado que –sin declarar su inconstitucionalidad- equivalió a prescindir de su texto.

SECRETO FISCAL

La conveniencia o interés jurídico en ampliar las excepciones al secreto fiscal constituyen un problema de política legislativa que le incumbe resolver solo al legislador; por graves que sean los motivos de orden legal o circunstancial meritados en la resolución recurrida para requerir el informe resistido por la Dirección recurrente, ellos no pueden prevalecer para apartar la aplicación de la ley administrativa que ha querido asegurar el secreto de la declaración jurada del contribuyente a fin de que no sea revelada a terceros fuera de los casos de excepción que la misma ley ha admitido y que, por ser de excepción, no pueden extenderse a otros supuestos.

SECRETO FISCAL

El propósito del secreto fiscal es amparar al contribuyente y darle la seguridad de que sus manifestaciones no podrán llegar a conocimiento de terceros ni servir de armas contra él.

SECRETO FISCAL

El objeto sustancial del artículo 101 de la ley 11.683 ha sido llevar la tranquilidad al ánimo del contribuyente con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que se formule ante la Dirección General Impositiva será secreta; se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública.

SECRETO FISCAL

El secreto fiscal no solo alcanza a las declaraciones o manifestaciones que el contribuyente o el responsable hayan podido formular ante el órgano administrativo competente, sino que abarca también a los expedientes, actas, resoluciones o documentos en los que consten o puedan constar tales declaraciones o manifestaciones.

SECRETO FISCAL

Si bien la Corte ha atenuado el rigorismo de la prohibición legal establecida por el artículo 101 de la ley 11.683, lo ha sido en los casos en que el propio autor, y en cuyo interés ha sido establecido el secreto de las manifestaciones, hubiera pedido o consentido expresamente que se traiga como prueba en el juicio seguido contra terceros, otros que el fisco, y aún así a condición de que su declaración no contenga datos referentes a otros contribuyentes.

SECRETO FISCAL

El secreto fiscal se estableció en beneficio del contribuyente o de terceros que podrían verse perjudicados por su revelación y no del Fisco, a quien solo interesa la recaudación cabal del impuesto; por tanto, es un derecho que se le acuerda al contribuyente o responsable y como todo derecho es en principio renunciable y no se le puede impedir que haga uso de esa renuncia en defensa de sus propios derechos.

SECRETO FISCAL

La información amparada por el secreto fiscal no puede ser revelada por el Fisco salvo que se trate de los casos de excepción taxativamente enunciados en la misma ley para autorizar la revelación del contenido de esas declaraciones.

SECRETO FISCAL

El secreto fiscal protege al contribuyente en los siguientes dos sentidos: en el sentido de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y en el sentido de impedir a la autoridad fiscal revelar lo concerniente a lo declarado por el contribuyente.

SECRETO FISCAL

Entre las excepciones previstas al secreto fiscal en razón de los entes y sujetos requirentes, la instrucción AFIP 8/06 contempla el suminis-

tro de información amparada por el secreto fiscal al Ministerio Público Fiscal y unidades específicas de investigación que lo integren siempre que: mediare orden del juez competente, o lo requiera el propio fiscal interviniente cuando: a) tenga a su cargo la dirección de la investigación, conforme a lo previsto en los Artículos 180 segundo párrafo y 196 primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación o, b) se trate de denuncias formuladas por este Organismo (pto. 3.3.1.5, según modificación introducida por la instrucción general AFIP 12/06).

SECRETO FISCAL

La ausencia de una disposición sobre la inoponibilidad del secreto fiscal a la FIA -Fiscalía de Investigaciones Administrativas- en las leyes especiales que regularon sus facultades revela la voluntad del legislador de limitar sus atribuciones en este aspecto particular.

SECRETO FISCAL

No surge del artículo 101 de la ley 11.683 ni de la ley 27.148 que la PIA – Procuración de Investigaciones Administrativas que reemplazó a la FIA -Fiscalía de Investigaciones Administrativas-se encuentre exceptuada del secreto fiscal; como así tampoco la ley 24.946 Orgánica del Ministerio Público tampoco contemplaba dicha excepción para la FIA (conf. artículo 45, ley 24.946).

SECRETO FISCAL

La posibilidad de oponer el secreto fiscal a la FIA -Fiscalía de Investigaciones Administrativas- a partir de la vigencia de la ley 24.946 contrasta con la atribución reconocida por el legislador a otros órganos de control de la administración, como el Defensor del Pueblo o la Unidad de Información Financiera (UIF), a los que expresamente relevó del secreto fiscal en sus respectivas leyes especiales.

SECRETO FISCAL

Ni la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, ni la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrup-

ción, aprobada por la ley 26.097, contemplan la excepción al secreto fiscal para los órganos encargados de prevenir la corrupción.

SISTEMA REPUBLICANO

En un sistema republicano de gobierno el fortalecimiento del principio de transparencia de la administración, que informa la actuación de órganos de control de la actividad administrativa como la FIA -Fiscalía de Investigaciones Administrativas-, se encuentra siempre sujeto al expreso mandato legislativo y debe ejercerse en las formas y condiciones fijadas por la ley.

SECRETO FISCAL

No le cabe a la Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este- en el caso, en relación al secreto fiscal-, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella.

SECRETO FISCAL

Toda vez que resulta indudable la clara orientación de la FIA -Fiscalía de Investigaciones Administrativas- con relación al riguroso control de la actividad administrativa, en tanto la existencia de órganos de control eficiente sobre la tarea desarrollada por los funcionarios es una de las características definitorias del principio republicano de gobierno, corresponde destacar la necesidad de fortalecer en la práctica de las instituciones de la administración la organización en torno al principio de transparencia que neutralice la lógica corporativa que ha constituido a lo largo del tiempo un rasgo distintivo del sistema.

SECRETO FISCAL

El secreto fiscal no se exhibe como un condicionamiento irrestricto y absoluto para el Ministerio Público Fiscal; en efecto, entre las excepciones previstas, aquel órgano constitucional -y sus unidades específicas de investigación- pueden acceder a información amparada por el secreto fiscal siempre que medie orden de juez competente, o lo requiera el propio fiscal interviniente cuando tenga a su cargo la dirección de la investigación conforme a lo previsto en los artículos 180 segundo párrafo y 196 primer párrafo del Código Procesal Penal de la Nación (instrucción general 8/06, modificada por la 12/06 y disposición 98/09).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible toda vez que se hallan en juego la interpretación y el alcance de normas de naturaleza federal y el fallo definitivo del superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que los recurrentes fundaron en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia impugnada se encuentran indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos en el recurso extraordinario concedido, corresponde que sean tratados de manera conjunta.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fojas 612/634, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, declaró la inaplicabilidad a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA. en adelante) de la instrucción general (AFIP) 8/06 (modificada por su similar 12/06) y de la disposición (AFIP) 98/09. En ese mismo acto, ordenó a la AFIP que

ponga a disposición de la actora la información solicitada en los expedientes (FIA) 23.330/1581, 26.296/1664 y 22.655/889.

En su voto: la Dra. Do Pico -al que adhirió el Dr. Grecco-, luego de hacer una reseña de las actuaciones, puntualizó que la cuestión sometida a conocimiento del tribunal consistía en determinar si la AFIP podía ampararse en el secreto fiscal para negar la información que había requerido la FIA en el marco de las actuaciones donde se investigaba el obrar de agentes y funcionarios de la AFIP, por un lado, y supuestas irregularidades en la compra de un campo de parte del titular del Ministerio de Interior, por otro.

Sentado ello, recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa F.215, L.XLVI, "Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.637/457) c/ E.N.-M° Interior-P.F.A.-nota 176/07- sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento" (sentencia del 10 de diciembre de 2013), había sostenido que ya en el decreto-ley 11.265/62 de creación de la FIA se había expresado la necesidad de que "la investigación de las irregularidades administrativas se promueva por órganos permanentes e independientes del Poder Ejecutivo dotados de facultades que aseguren su eficiencia" y que, a los fines de las investigaciones que la FIA debía practicar, se había investido al Fiscal General y a los fiscales adjuntos de la facultad de "solicitar informes, documentos. antecedentes y todo otro elemento que se estime útil a cualquier organismo, persona física o jurídica, pública o privada, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que les fije, bajo apercibimiento de ley y sin que puedan siquiera oponer disposición alguna que establezca el secreto (artículo 6°, inciso b, decreto-ley 21.383/76)".

Indicó que la redacción de ese inciso continuaba diciendo que: "sea que se base en un interés público o privado; solamente se admitirá la negativa cuando se fundamente en la salvaguarda de un interés atinente a la seguridad nacional. Tampoco se podrá oponer a la Fiscalía secreto alguno invocándose razones de interés fiscal".

En esta línea, destacó que V.E. había sostenido que "con posterioridad a la reforma constitucional, la ley orgánica del Ministerio Público disipó las dudas generadas en torno a la ubicación institucional de la FIA. De tal modo, el legislador preservó su configuración -heredada de la legislación precedente- y la incluyó dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal como órgano dependiente de la Procuración General de la Nación (artículo 43), cuya autonomía ya había sido reconocida en el artículo 120 de la Constitución Nacional (ver en este sentido resolución PGN 147/08)" (el subrayado pertenece a la sentencia recurrida).

Luego de reseñar una serie de precedentes de esa Corte sobre el instituto del "secreto fiscal" regulado por el artículo 101 de la ley 11.683 (t.o. 1998), concluyó que una razonada lectura de tales pronunciamientos permite concluir que el espíritu con que el Alto Tribunal ha interpretado el alcance del secreto fiscal es el de atemperar la prohibición que establece la norma cuando, por distintos motivos, se torna necesario o conveniente el conocimiento de la información que el organismo recaudador posee, mientras que, en cuanto a la extensión de las atribuciones de la FIA, lo esencial es que se posibilite el adecuado ejercicio de la función de control que le compete en el diseño institucional.

En este marco conceptual, se abocó a estudiar la negativa de la AFIP a remitir "respecto de Yajia Marcos Eduardo -CUIT 20-2 6-2- y Sasson Leonardo Oscar -CUIT 20-1 5-6- detalle de la totalidad de los emolumentos abonados (sueldos, viáticos, fondo estímulo, etc.) desde el 01-01-2000 al 31-11-06, especificando -mes a mes- concretamente la fecha de cada uno de los pagos y el importe bruto y neto abonado en cada ocasión".

Tildó a dicha negativa como irrazonable, pues esos datos no pueden entenderse tutelados por el secreto fiscal, al tratarse de información relativa a los emolumentos abonados por la AFIP a sus agentes dependientes como consecuencia de la relación laboral.

Diferenció esa información de la requerida en los restantes casos, donde sí se solicitan datos que, *prima facie*, se encontrarían alcanzados por el secreto fiscal. aunque adelantó que ello tampoco es óbice para la procedencia de la solicitud formulada por la FIA, pues se trata de un órgano de control con competencia específica para investigar el desempeño de los funcionarios públicos y de los agentes de la administración, entre otros.

Puso de relieve que la privacidad de los datos fiscales no se verá afectada por una difusión masiva, sino limitada al interior de la FIA y bajo pena de imputación penal en caso de que se la divulgue por fuera del ámbito de las investigaciones de su competencia.

Agregó que una interpretación del artículo 101 de la ley 11.683 a la luz de las leyes dictadas con posterioridad a su sanción, y, especialmente, a partir de la reforma constitucional de 1994, persuade que los miembros del Ministerio Público Fiscal, en ejercicio de su función, están alcanzados por el deber de secreto y, por ende, no es razonable que se les oponga el secreto para negarles la información necesaria para cumplir su rol y por cuya reserva deben velar.

Tal hermenéutica, aseveró, se encuentra en sintonía con la necesidad de un adecuado control de los funcionarios públicos en el marco de los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado Argentino con la suscripción de la Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759).

Por otro lado, remarcó que no puede perderse de vista que, si se atiende también a la propia letra del artículo 101 de la ley 11.683, se observa que el bien jurídico cuya tutela pretende asegurar puede ser sacrificado en casos de menor relevancia institucional, como los fines estadísticos a los que alude el inciso c) del referido precepto.

Esa circunstancia evidencia, en su criterio, aún más lo irrazonable de la postura sostenida por la demandada al negar el envío de la información requerida, ya que si la propia ley 11.683 permite la divulgación de información amparada por el secreto fiscal a privados con fines estadísticos, no puede sostenerse válidamente la restricción que imponen las normas aquí cuestionadas cuando se encuentra en juego el control de la administración, de cuyo cumplimiento depende el sistema republicano de gobierno.

Por ello, hizo lugar a la demanda promovida por la Procuraduría de Investigaciones Administrativa (PIA), ordenó a la AFIP la remisión de la información requerida y declaró que la limitación fijada en las disposiciones impugnadas no resultaba oponible al organismo actor.

-II-

Disconforme con lo resuelto, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fojas 637/649.

Luego de reseñar los antecedentes de la causa y detallar el cumplimiento de los requisitos formales para la procedencia del remedio intentado, afirmó que la Cámara se sustentó en una interpretación errónea respecto del alcance y el entendimiento de las normas aplicables al caso, esto es, de los artículos 45 y 49 de la ley 24.946, del artículo 27 de la ley 27.148 y del artículo 101 de la ley 11.683.

En tal sentido, tachó de refutable la conclusión de la sentencia que supone que la negativa de la AFIP de suministrar en forma directa a la PIA -sin orden judicial previa- información protegida por el secreto fiscal, impediría el adecuado control de los funcionarios públicos.

Recordó que, tal como surge de la resolución (PGN) 147/08, la FIA no fue concebida como una fiscalía penal sino como una fiscalía de investigaciones administrativas, cuya función principal es la de promo-

ver la investigación de la conducta administrativa y si ella constituye un delito, denunciarlo ante la justicia penal.

Destacó que tal circunstancia acaeció en autos y la FIA pudo formular las denuncias penales respectivas sin impedimento ni limitación, razón por la cual la actuación de la AFIP no "obstaculizó" ni impidió a la FIA cumplir con sus competencias específicas de investigación.

Puso de relieve que, dentro de la información protegida, cabe distinguir entre "necesaria" y "útil" o "conveniente" para el desarrollo de una función legal. Aun cuando los datos protegidos puedan resultar útiles o convenientes para el cumplimiento de las funciones legales de la PIA, ello no configura una habilitación para su acceso, debiéndose tener presente que cuando el legislador entendió que dicho acceso era necesario para el cumplimiento de una función legal distinta a la tributaria, lo previó expresamente.

No es razonable, denunció, que si la ley 21.383 expresamente contemplaba que no se podía oponer el secreto a la entonces Fiscalía de Investigaciones Administrativa, lo que no fue reproducido luego por sus similares 24.946 y 27.148, estas últimas se interpreten con igual alcance.

Dijo que mientras la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 24.759), citada por la sentencia recurrida, expresamente prevé la inoponibilidad del secreto bancario, nada dice sobre el fiscal, extremo que debe llevar precisamente a la conclusión contraria que el pronunciamiento sostiene a partir de su cita. Y no es que el legislador no haya tenido presente la conveniencia o utilidad de un acceso a los datos de los funcionarios distinto al del resto de los ciudadanos, sino que para ello diseñó otro sistema, ajeno al fiscal, como lo es el de las leyes 25.188 y 26.857, lo que confirma la estrictez para el caso del artículo 101 de la ley 11.683.

Denunció que la sentencia crea una excepción no sólo no contemplada por norma alguna y dejada de lado por el legislador al derogar el decreto-ley 21.383, sino que se alza contra la letra expresa de la propia norma interpretada -artículo 101, ley 11.683- en cuanto, en lo que puede vincularse con las funciones del Ministerio Público Fiscal, exige la existencia de un proceso criminal y, por ende, de un juez o al menos de la delegación legal en aquél de parte de las funciones de este último.

Por ello, concluyó que ni la ubicación dentro del Ministerio Público Fiscal, ni la naturaleza o finalidad de las funciones que cumple la PIA, pueden conducir a fundar una excepción al secreto fiscal frente a la expresa regulación del artículo 101 de la ley 11.683. Añadió, en

idéntico sentido, que tampoco lo hacen las leyes que hoy -a diferencia del derogado decreto-ley 21.383- reglamentan y fijan el alcance de las atribuciones para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público Fiscal y de la propia PIA (artículos 25, 26, 45 y 50 de la ley 24.946; y 7° y 27 de la ley 27.148).

-III-

A fojas 653/668, la PIA contestó el traslado del recurso extraordinario conferido.

En primer término, esgrime que la postura de la AFIP lesiona el principio de supremacía constitucional, dado que la Constitución Nacional ubica al Ministerio Público como un órgano extrapoder, calificándolo como independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, con la finalidad de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Bajo esta tesitura, considera que asiste razón a la sentencia recurrida pues quien requiere el acceso a la información amparada por el secreto fiscal es un órgano de control con competencia específica para investigar el desempeño de funcionarios públicos y agentes de la administración, recordando a tal fin la jurisprudencia de V.E. que sostiene que la existencia de estos órganos de control eficiente sobre la tarea desarrollada por los funcionarios públicos es una de las características definitorias del sistema republicano de gobierno.

Por ello, manifiesta que la autonomía consagrada constitucionalmente al Ministerio Público Fiscal -en el caso particular, a la PIA- será afectada al subordinarse su actuar a los reglamentos de un organismo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, quien podría negarle el acceso a información relevante para desarrollar de manera eficaz sus funciones.

Añade, con fundamento en lo expuesto en Fallos: 335:622, que resulta contradictorio interpretar las leyes que hoy regulan la actuación de la PIA con límites y restricciones que no estaban presentes en el período previo a la reforma constitucional de 1994, siendo que esta última consagró la autonomía e independencia del Ministerio Público Fiscal.

Destaca que la PIA no solamente integra el Ministerio Público Fiscal creado por mandato constitucional, sino que se consagra como un órgano especializado en materia de investigación y persecución de delitos y faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios públicos, en concordancia con los lineamientos fijados por la Convención Inte-

ramericana contra la Corrupción y por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En consecuencia, entiende que no resulta ajustado a derecho que se rechace un pedido de información efectuado por un órgano de control sobre la base de una norma interna de la AFIP, toda vez que la eficacia de la referida vigilancia depende tanto de su independencia funcional como de las garantías que la tornen posible.

En segundo término, se agravia del exceso en la reglamentación en que incurrió la AFIP al dictar la instrucción general (AFIP) 8/06 y la disposición (AFIP) 98/09. Indica, en tal sentido, que la ley 11.683 nada dice respecto de la actuación de la entonces FIA sino que únicamente faculta a la AFIP para determinar los alcances del secreto fiscal, lo que debe ser congruente con la totalidad del ordenamiento jurídico, esto es, con la Constitución Nacional (artículos 31 y 120), con las leyes 24.946 y 27.148, así como también con los tratados internacionales de aplicación en la materia.

En esta línea, subraya que, hasta el dictado de la instrucción general (AFIP) 8/06, la AFIP entregaba la información solicitada por el Ministerio Público Fiscal en el marco de las investigaciones preliminares llevadas a cabo por este organismo. Califica, entonces, de errático al comportamiento del ente recaudador, lo cual frustra la actuación coordinada entre los distintos poderes del Estado para combatir la corrupción (artículo 120 de la Constitución Nacional y 38 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

En tercer lugar, indica que la atribución de la FIA para acceder a los datos protegidos por el secreto fiscal se encuentra razonablemente implícita dentro de las facultades atribuidas por los ya citados artículo 120 de la Constitución Nacional, 26 y 45 de la ley 24.946, 70 y 27 de la ley 27.148, y 36 y 38 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En especial, respecto de esta última Convención, destaca que su artículo 40 exige el levantamiento de cualquier obstáculo o secreto bancario o financiero que impida cumplir con sus propósitos y que dicha clausula resulta plenamente operativa, razón por la cual la reglamentación nacional que se le oponga deberá ser tachada de inconstitucional.

En cuarto y último lugar, ratifica que la privacidad de las declaraciones juradas que los contribuyentes presenten ante la AFIP no se verá afectada, en este caso concreto, por su divulgación masiva, toda vez que el empleo de la información provista será acotado al interior

de la PIA y bajo apercibimiento de imputación penal en la hipótesis de su divulgación.

Concluye, por ende, que la instrucción general (AFIP) 8/06 y la disposición (AFIP) 98/09 colisionan con la Constitución Nacional, con los tratados internacionales y con las leyes 24.946 y 27.148, pues, al condicionar el acceso de la PIA a la información en los supuestos definidos en los incisos a) y b) de la disposición citada en último término, se atenta contra la independencia de ese organismo y contra su autonomía funcional, frustrando el eficaz ejercicio de su competencia y lesionando el interés público comprometido.

De esta forma, afirma, es la sociedad quien será perjudicada en definitiva por la inacción a la que se pretende condenar a la PIA, cuando ella es el órgano especializado, independiente y capacitado del Ministerio Público Fiscal para la investigación de delitos cometidos por funcionarios públicos.

-IV-

A fojas 670 se concedió el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional, tanto por hallarse en juego la interpretación y el alcance norma de naturaleza federal (leyes 11.683, 24.946 y 24.148, entre otras) cuanto porque los planteos de arbitrariedad formulados se vinculan de un modo inescindible con la cuestión federal planteada.

Al mismo tiempo, se denegó la procedencia formal del recurso en lo atiente a la gravedad institucional denunciada, pues la Cámara consideró que no se demostraba que lo decidido excediera del interés individual de las partes o incidiera de modo directo en la comunidad.

A fojas 674, y luego del llamado de autos, se corrió vista a esta Procuración General.

-V-

En este estado de las actuaciones, con base en los argumentos expuestos en la contestación del recurso extraordinario por el señor Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas (fs. 653/668), y que han sido reseñados en el apartado III precedente, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 19 de octubre de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2021.

Vistos los autos: FIA (expte. 23.330/1581 y otros) y otro c/ EN -M° Economía- AFIP resol. IG 08/06 y otras s/ proceso de conocimiento.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, revocó la sentencia de grado e hizo lugar a la demanda interpuesta por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) para que la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ponga a su disposición la información solicitada en tres expedientes administrativos. A tal efecto declaró la inaplicabilidad a la FIA de la instrucción general AFIP 8/06 (modificada por la instrucción general AFIP 12/06) que establece instrucciones operativas internas de carácter obligatorio para evaluar la procedencia o rechazo de las solicitudes de información efectuadas por autoridades administrativas, legislativas, judiciales u otros terceros. Declaró también la inaplicabilidad de la disposición AFIP 98/09 que pone en conocimiento de los administrados las pautas en materia de secreto fiscal consignadas en la mencionada instrucción.

2º) Que la mayoría tuvo en consideración el tipo de información solicitada por la FIA. En el expediente 23.330/1581, el 15/11/2006 la FIA le solicitó a la AFIP información sobre la existencia de procedimientos de inspección en trámite de un contribuyente, en los que se hubiese detectado la utilización de facturas apócrifas, incluida la remisión de fotocopias certificadas de informes, dictámenes y resoluciones (fs. 37). En el expediente 22.655/889, el 19/02/2007 requirió información sobre las sumas abonadas a dos empleados de la AFIP en concepto de sueldos, viáticos, fondo estímulo, etc., desde el 01/01/2000 al 31/11/2006, con indicación de la fecha de cada uno de los pagos y el importe bruto y neto abonado en cada ocasión (fs. 180). Finalmente, en el expediente 26.296, el 5/11/2009 le pidió que informara sobre distintas personas físicas y jurídicas, consistente en informes, dictámenes y resoluciones emitidos en procedimientos de inspección en trámite; copias de declaraciones juradas de impuestos nacionales; información obrante en las bases de datos; pagos efectuados por cualquier concepto; y nómina del personal en relación de dependencia declarado (fs. 141/142).

Respecto de la información solicitada en el expediente 22.655/889, el *a quo* sostuvo que no se encuentra amparada por el secreto fiscal por referirse a información sobre emolumentos abonados a consecuencia de una relación laboral. Asimismo, reafirmó la procedencia de su suministro a la FIA en virtud de que la propia AFIP había denunciado penalmente a tales empleados.

Respecto de la información relativa a diversos contribuyentes requerida en los expedientes 23.330/1581 y 26.296/1664 afirmó la necesidad de fortalecer el principio de transparencia en la práctica de las instituciones de la administración con el objetivo de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Tuvo en consideración los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado argentino mediante la suscripción de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759. Destacó que resulta irrazonable no proveer de información a la FIA cuando el legislador ha admitido sacrificar el bien jurídico tutelado por el secreto fiscal en casos de muy menor relevancia institucional en los que no se encuentra en juego el control de la administración del cual depende el sistema republicano de gobierno.

3º) Que el voto en disidencia parcial compartió lo decidido por la mayoría respecto de que la información requerida en el expediente 22.655/889 no se encuentra amparada por el secreto fiscal. Por el contrario, en lo relativo a la información solicitada en los expedientes 23.330/1581 y 26.296/1664 sostuvo que ni el art. 101 de la ley 11.683 ni la ley 27.148 del Ministerio Público Fiscal, así como tampoco su predecesora, la ley 24.946, han contemplado expresamente la inoponibilidad del secreto fiscal a la FIA, tal como lo establecía el decreto-ley 21.383, y como está previsto legalmente para el Defensor del Pueblo de la Nación y la Unidad de Información Financiera. Concluyó que se trata de una cuestión de política legislativa que le incumbe resolver al legislador y que las instrucciones generales de la AFIP en materia de secreto fiscal no exhiben una interpretación irrazonable con relación a la FIA.

4º) Que la AFIP y el Ministerio de Economía interpusieron recurso extraordinario, que fue concedido en lo relativo a la interpretación de normas de carácter federal y a los planteos de arbitrariedad por encontrarse estos últimos vinculados de un modo inescindible con la cuestión federal planteada. El remedio federal fue denegado por la

causal de gravedad institucional, sin que se haya interpuesto recurso de queja al respecto (fs. 637/649 vta. y 670).

Sostienen que la sentencia impugnada crea una excepción no contemplada por norma alguna y que la AFIP no pudo actuar de modo diferente al que lo hizo sin violentar el secreto fiscal, cuyo incumplimiento está sancionado penalmente. Rechazan que la negativa de la AFIP haya obstaculizado o impedido a la FIA cumplir con sus competencias específicas de control por cuanto esta última efectuó las correspondientes denuncias penales en dos de los expedientes involucrados, mientras que la AFIP denunció a sus propios funcionarios en el restante.

5º) Que el recurso extraordinario es admisible toda vez que se hallan en juego la interpretación y el alcance de normas de naturaleza federal y el fallo definitivo del superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que los recurrentes fundaron en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48). Los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia impugnada se encuentran indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos en el recurso extraordinario concedido, por lo cual serán tratados de manera conjunta (Fallos: 324:4307, entre muchos otros).

6°) Que el artículo 101, primer párrafo, de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) establece que las "declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, son secretos". El tercer párrafo del artículo 101 dispone que las informaciones amparadas por el secreto fiscal "no serán admitidas como pruebas en causas judiciales, debiendo los jueces rechazarlas de oficio, salvo en las cuestiones de familia, o en los procesos criminales por delitos comunes cuando aquéllas se hallen directamente relacionadas con los hechos que se investiguen, o cuando lo solicite el interesado en los juicios en que sea parte contraria el Fisco Nacional, provincial o municipal y en cuanto la información no revele datos referentes a terceros".

El quinto párrafo del artículo 101 establece que "[n]o están alcanzados por el secreto fiscal los datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, a la falta de pago de obligaciones exigibles, a

los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes y de los ajustes conformados, a las sanciones firmes por infracciones formales o materiales y al nombre del contribuyente o responsable y al delito que se le impute en las denuncias penales. La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, dependiente del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, queda facultada para dar a publicidad esos datos, en la oportunidad y condiciones que ella establezca".

El sexto párrafo del artículo 101 contempla los supuestos en los que no rige el secreto fiscal. Entre los sujetos excluidos del secreto fiscal –de acuerdo con las condiciones expresamente previstas para cada uno de ellos- se encuentran los organismos recaudadores nacionales, provinciales o municipales (inc. b); las personas, empresas o entidades a quienes la AFIP encomiende la realización de tareas administrativas, relevamientos de estadísticas, computación, procesamiento de información, confección de padrones y otras tareas para el cumplimiento de sus fines (inc. c); las administraciones tributarias del exterior para los casos de remisión de información en el marco de los acuerdos de cooperación internacional (inc. d); la autoridad competente de los convenios para evitar la doble imposición en el marco de un procedimiento de acuerdo mutuo (inc. e) y la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) (inc. g).

Por último, el séptimo párrafo del artículo 101 establece que "la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS estará obligada a suministrar, o a requerir si careciera de la misma, la información financiera o bursátil que le solicitaran, en cumplimiento de las funciones legales, la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, la Comisión Nacional de Valores y el Banco Central de la República Argentina, sin que pueda alegarse respecto de ello el secreto establecido en el Título V de la Ley Nº 21.526 y en los artículos 8º, 46 y 48 de la Ley Nº 17.811, sus modificatorias u otras normas legales pertinentes". El párrafo octavo, por su parte, dispone que "la información amparada por el secreto fiscal contenido en este artículo se encuentra excluida del derecho de acceso a la información pública en los términos de la ley 27.275 y de las leyes que la modifiquen, sustituyan o reemplacen".

7°) Que la instrucción general AFIP 8/06 establece las pautas que las áreas dependientes de la AFIP deben tener en cuenta a fin de evaluar la procedencia o rechazo de solicitudes de información efectuadas por terceros. Sobre los alcances del secreto fiscal dispone que "la interpretación de las excepciones al deber de confidencia establecido por [el artículo 101 de la ley 11.683], debe realizarse con alcance restrictivo" y que "salvo las excepciones taxativamente previstas en esta instrucción general, las áreas intervinientes deberán resolver negativamente todo requerimiento" que involucre dicha información (fs. 25).

Entre las excepciones previstas al secreto fiscal en razón de los entes y sujetos requirentes, la instrucción AFIP 8/06 contempla el suministro de información amparada por el secreto fiscal al "Ministerio Público Fiscal y unidades específicas de investigación que lo integren siempre que: (…) Mediare orden del juez competente, o (…) lo requiera el propio fiscal interviniente cuando: a) Tenga a su cargo la dirección de la investigación, conforme a lo previsto en los Artículos 180 segundo párrafo y 196 primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación o, b) se trate de denuncias formuladas por este Organismo" (pto. 3.3.1.5, según modificación introducida por la instrucción general AFIP 12/06, fs. 31).

8°) Que conforme reiterada jurisprudencia de esta Corte sobre el secreto fiscal, su propósito es amparar al contribuyente y darle la seguridad de que sus manifestaciones no podrán llegar a conocimiento de terceros ni servir de armas contra él (Fallos: 191:253; 193:109; 196:575, entre otros). De acuerdo con la doctrina de los precedentes mencionados, el objeto sustancial del artículo 101 de la ley 11.683 "ha sido llevar la tranquilidad al ánimo del contribuyente con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que se formule ante la Dirección General Impositiva será secreta. Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública" (Fallos: 248:627, considerando 5°).

9°) Que la reserva con que el secreto fiscal ampara a "las declaraciones juradas, manifestaciones e informes" que se presentan a la AFIP se limita a los datos que aquellas consignan sobre el estado patrimonial de los contribuyentes o responsables, por lo que no corresponde extender su aplicación a aquellos supuestos en los que no media la posibilidad de que tales manifestaciones o declaraciones pue-

dan eventualmente utilizarse como armas contra aquellos. Es por lo tanto correcta la decisión del *a quo* de ordenar el suministro a la FIA de la información solicitada en el expediente 22.655/889, referida a las sumas abonadas a dos empleados de la AFIP en concepto de sueldos, viáticos, fondo estímulo, etc. por no tratarse de información amparada por la reserva del secreto fiscal.

10) Que distinto es el caso de la solicitud efectuada en los expedientes 23.330/1581 y 26.296/1664 que comprende informes, dictámenes, resoluciones, copias de declaraciones juradas, información obrante en las bases de datos de la AFIP, etc. sobre distintas personas físicas y jurídicas. El secreto fiscal no solo alcanza a las declaraciones o manifestaciones que el contribuyente o el responsable hayan podido formular ante el órgano administrativo competente, sino que abarca también a los expedientes, actas, resoluciones o documentos en los que consten o puedan constar tales declaraciones o manifestaciones (Fallos: 191:253; 196:575; 212:229; 248:627).

Respecto de dicha información, el *a quo* reconoció expresamente que la FIA requirió "información que, *prima facie*, se encontraría alcanzada por el secreto fiscal", sin perjuicio de lo cual sostuvo que ello "no es óbice para la procedencia de la solicitud formulada por la FIA [ya] que quien requiere el acceso a ella es un órgano de control con competencia específica para investigar el desempeño de los funcionarios públicos, agentes de la administración, etc." (fs. 618 vta.). Sobre el secreto fiscal señaló que "el espíritu con que el Alto Tribunal ha interpretado el alcance del secreto fiscal, es el de atemperar la prohibición que establece la norma cuando por distintos motivos se vuelva necesario o conveniente el conocimiento de la información que el organismo recaudador posee, mientras que, en cuanto a la extensión de las atribuciones de la FIA, lo esencial es que se posibilite el adecuado ejercicio de la función de control que le compete en el diseño institucional" (fs. 617 vta. y 618).

11) Que a partir del dictado de la ley 27.148 del Ministerio Público Fiscal, la FIA fue reemplazada por la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) como una de las procuradurías especializadas de la Procuración General de la Nación (artículo 22, ley 27.148; resolución PGN 2970/15). La PIA está integrada por el Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas y los demás fiscales generales, fiscales, auxiliares fiscales, asistentes fiscales y empleados del Ministerio Público Fis-

cal de la Nación (artículo 25, ley 27.148). Entre los deberes y facultades del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas se encuentran los de promover, por su solo impulso, la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacional centralizada y descentralizada y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación (artículo 27, inc. a, ley 27.148); investigar a toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión de dichos recursos (inc. b); ejercer en todo el territorio del país la acción penal pública y todas las facultades previstas por las leyes penales y procesales en aquellos casos donde el objeto principal de investigación sea la irregularidad de la conducta administrativa de los funcionarios públicos (inc. c), etc.

12) Que no surge del artículo 101 de la ley 11.683 ni de la ley 27.148 que la PIA se encuentre exceptuada del secreto fiscal. La ley 24.946 Orgánica del Ministerio Público tampoco contemplaba dicha excepción para la FIA (conf. artículo 45, ley 24.946). Sin embargo, cabe destacar que el decreto-ley 21.383 contemplaba expresamente la imposibilidad de oponer el secreto fiscal a la entonces Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas. En efecto, el artículo 6°, inc. b, del decreto-ley 21.383 establecía que, a los fines de las investigaciones a su cargo, el Fiscal General y los fiscales adjuntos estaban facultados para "solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que se estime útil, a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que les fije, bajo apercibimiento de ley. Al respecto, no se podrá oponer a la Fiscalía disposición alguna que establezca el secreto de lo requerido, sea que se base en un interés público o privado; solamente se admitirá la negativa cuando se fundamente en la salvaguarda de un interés atinente a la seguridad nacional. Tampoco se podrá oponer a la Fiscalía secreto alguno invocándose razones de interés fiscal" (énfasis agregado).

La ausencia de una disposición sobre la inoponibilidad del secreto fiscal a la FIA en las leyes especiales posteriores que regularon sus facultades revela la voluntad del legislador de limitar sus atribuciones en este aspecto particular. Al respecto cabe destacar que la ley 24.946 disipó las dudas sobre la ubicación institucional de la FIA al incorporarla definitivamente a la estructura del Ministerio Público Fiscal (artículo 43), garantizándole el goce de la autonomía que, con relación a

los demás poderes del Estado, ha sido reconocida al Ministerio Público Fiscal (artículo 120, Constitución Nacional y artículo 1°, ley 24.946). Sin embargo, el legislador de la ley 24.946 introdujo modificaciones en las atribuciones de la FIA en la órbita administrativa y en la jurisdiccional como consecuencia de su inserción definitiva dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal. En la órbita administrativa, por ejemplo, el legislador eliminó la prerrogativa de la FIA consistente en la inoponibilidad del secreto fiscal contemplada en el artículo 6°, inc. b, del decreto-ley 21.383.

La posibilidad de oponer el secreto fiscal a la FIA a partir de la vigencia de la ley 24.946 contrasta con la atribución reconocida por el legislador a otros órganos de control de la administración, como el Defensor del Pueblo o la Unidad de Información Financiera (UIF), a los que expresamente relevó del secreto fiscal en sus respectivas leyes especiales. Así, por ejemplo, la ley 25.246 establece que en el marco del análisis de un reporte de operación sospechosa no podrá oponerse el secreto fiscal a la UIF (artículo 14, punto 1, ley 25.246, sustituido por el art. 14 de la ley 26.683). En el mismo sentido, la ley 24.284 establece que todos los entes y organismos de la administración pública nacional comprendidos por dicha ley están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones. El Defensor del Pueblo o sus adjuntos están facultados para solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que estimen útil a los efectos de la fiscalización sin que se les pueda oponer disposición alguna que establezca el secreto de lo requerido, encontrándose la negativa solo justificada en la salvaguarda de un interés atinente a la seguridad nacional (artículo 24, inc. a, ley 24.284).

13) Que ni la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, ni la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097, contemplan la excepción al secreto fiscal para los órganos encargados de prevenir la corrupción. La Convención Interamericana contra la Corrupción establece que un Estado Parte no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por otro Estado Parte amparándose en el secreto bancario (artículo 16, ley 24.759). La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que “cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico

interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario" (artículo 40, ley 26.097). Las únicas disposiciones en materia de secreto contempladas en las convenciones mencionadas se refieren al secreto bancario.

14) Que si bien esta Corte ha atenuado el rigorismo de la prohibición legal establecida por el artículo 101 de la ley 11.683, lo ha sido en los casos en que el propio autor, y en cuyo interés ha sido establecido el secreto de las manifestaciones, hubiera pedido o consentido expresamente que se traiga como prueba en el juicio seguido contra terceros, otros que el fisco, y aún así a condición de que su declaración no contenga datos referentes a otros contribuyentes (Fallos: 237:355 y precedentes allí citados). El secreto fiscal se estableció en beneficio del contribuyente o de terceros que podrían verse perjudicados por su revelación y no del Fisco, a quien solo interesa la recaudación cabal del impuesto (Fallos: 193:109). Es un derecho que se le acuerda al contribuyente o responsable y como todo derecho es en principio renunciable y no se le puede impedir que haga uso de esa renuncia en defensa de sus propios derechos (Fallos: 191:253).

Fuera de esta excepción reconocida al propio interesado, la información amparada por el secreto fiscal no puede ser revelada por el Fisco "salvo que se trate de los casos de excepción taxativamente enunciados en la misma ley para autorizar la revelación del contenido de esas declaraciones" (Fallos: 237:355). Esta Corte ha sido concluyente al sostener que "[l]a única excepción compatible con la doctrina que se deja expuesta sería la conformidad de los propios interesados, con todo lo cual la tutela de la ley ganaría también en eficacia al evitarse así minuciosas o discutibles distinciones en cuanto a las piezas susceptibles de ser publicadas" (Fallos: 248:627, considerando 5°).

La conveniencia o interés jurídico en ampliar las excepciones al secreto fiscal constituyen un problema de política legislativa que le incumbe resolver solo al legislador, razón por la cual esta Corte ha sido categórica al sostener que "por graves que sean los motivos de orden legal o circunstancial meritados en la resolución recurrida para requerir el informe resistido por la Dirección recurrente, ellos no pueden prevalecer para apartar la aplicación de la ley administrativa citada que ha querido asegurar el secreto de la declaración jurada del contribuyente a fin de que no sea revelada a terceros fuera de los casos de

excepción que la misma ley ha admitido y que, por ser de excepción, no pueden extenderse a otros supuestos" (Fallos: 237:355).

15) Que resulta indudable la clara orientación de la FIA con relación al riguroso control de la actividad administrativa, en tanto la existencia de órganos de control eficiente sobre la tarea desarrollada por los funcionarios es una de las características definitorias del principio republicano de gobierno. Así, corresponde destacar la necesidad de fortalecer en la práctica de las instituciones de la administración la organización en torno al principio de transparencia que neutralice la lógica corporativa que ha constituido a lo largo del tiempo un rasgo distintivo del sistema. En un sistema republicano de gobierno el fortalecimiento del mencionado principio de transparencia de la administración, que informa la actuación de órganos de control de la actividad administrativa como la FIA, se encuentra siempre sujeto al expreso mandato legislativo y debe ejercerse en las formas y condiciones fijadas por la ley.

No le cabe a esta Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (Fallos: 218:56; 299:167; 313:1007).

16) Que, en función de lo expuesto, se encuentra fuera de discusión que la transparencia y la publicidad en la gestión pública, como así también el riguroso control sobre los funcionarios públicos -que derivan del principio republicano de gobierno- constituyen mandatos indeclinables del Estado de derecho y vigas maestras de una sociedad democrática (artículos 1° y 36, Constitución Nacional). De igual modo, tampoco cabe duda alguna respecto del elevado cometido que -en la arquitectura constitucional- se reserva al Ministerio Público en la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República (artículo 120, Constitución Nacional).

En lo que al caso interesa, cabe tener particularmente en cuenta que el secreto fiscal no se exhibe como un condicionamiento irrestricto

y absoluto para el Ministerio Público Fiscal; en efecto, como ha quedado establecido, entre las excepciones previstas, aquel órgano constitucional -y sus unidades específicas de investigación- pueden acceder a información amparada por el secreto fiscal siempre que medie orden de juez competente, o lo requiera el propio fiscal interviniente cuando tenga a su cargo la dirección de la investigación conforme a lo previsto en los artículos 180 segundo párrafo y 196 primer párrafo del Código Procesal Penal de la Nación (instrucción general 8/06, modificada por la 12/06 y disposición 98/09).

Al ser ello así, no se aprecia que las instrucciones generales y la disposición objetadas desconozcan las competencias que el legislador le atribuyó a la actora (primero por la ley 24.946, actualmente por la ley 27.148), ni que vayan más allá de la regulación prevista en el artículo 101 de la ley 11.683 (en su texto anterior o con las reformas incorporadas por las leyes 27.430 y 27.467). En tal sentido, corresponde recordar que el secreto fiscal protege al contribuyente en los siguientes dos sentidos: en el sentido de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y en el sentido de impedir a la autoridad fiscal revelar lo concerniente a lo declarado por el contribuyente.

17) Que al declarar la inaplicabilidad de la normativa interna de la AFIP sobre el secreto fiscal y ordenar poner a disposición de la FIA la información solicitada, la sentencia impugnada creó una excepción al secreto fiscal que no se encuentra prevista en el artículo 101 de la ley 11.683. Al decidir como lo hizo, el *a quo* arribó a una interpretación del artículo 101 de la ley 11.683 que –sin declarar su inconstitucionalidad- equivalió a prescindir de su texto (conf. arg. Fallos: 279:128; 300:687; 301:958), motivo por el que debe ser descalificada como acto jurisdiccional constitucionalmente sostenible a la luz de la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances que surgen de la presente. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida y al modo en que se resuelve. Notifíquese y remítase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos y el Ministerio de Economía (personería unificada)**, representados por la **Dra. Estrella Arias Rellán.**

Traslado contestado por la **FIA,** representada por el **Dr. Sergio Leonardo Rodríguez,** en su carácter de **Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 4.**

GOROSITO, (Pdte. Barrio Pvdo. Costa Verde) PAULO c/ MINISTERIO de TRABAJO de la NACIÓN s/ Recurso directo a juzgado

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que el a quo tras entender cumplidos los requisitos establecidos por la acordada 4/2007 de la CSJN, concedió el recurso extraordinario de conformidad con la doctrina sentada por la Corte el 31/08/10 en "DECSA SRL" -según la cual en el régimen de la ley 18.695 el Juez Federal de 1° instancia es el Superior Tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario, ya que la norma no prevee la revisión de sus decisiones- corresponde declarar la nulidad de auto de concesión, pues no aparece debidamente fundado y exhibe un sustento harto genérico que resulta inhábil para formar convicción acerca de la configuración de algún supuesto que justifique la intervención excepcional de la Corte por la vía del art. 14 de la ley 48.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Nada releva a los órganos judiciales de resolver circunstanciadamente si la apelación federal, prima facie valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad, pues de ser seguida una orientación opuesta, la Corte debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2021.

Vistos los autos Gorosito (Pdte. Barrio Pvdo. Costa Verde) Paulo, c/ Ministerio de Trabajo de la Nación s/ recurso directo a juzgado.

Considerando:

1°) Que la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 111/129, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad e invocación de cuestión federal, contra la sentencia del Juzgado Federal de Junín que, al conceder la apelación de la parte actora, dejó sin efecto la multa impuesta por obstrucción al ejercicio de la potestad de policía del trabajo.

El a quo concedió el remedio federal mediante la providencia de fs. 135.

2°) Que, tras enunciar sucintamente las actuaciones y entender cumplidos los requisitos atinentes a las formalidades exigidas por la acordada 4/2007 de la CSJN, concedió el recurso extraordinario "de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 31/08/10 en "DECSA SRL" (La ley ONLINE.AR/JUR/64027/2010); según la cual en el régimen de la ley 18.695 el Juez Federal de 1° instancia es el Superior Tribunal de la causa a los fines del recurso extraordinario, toda vez que la norma no prevee (sic) la revisión de sus decisiones (Fallos: 327:5710)".

3°) Que, como puede advertirse, la concesión del remedio federal exhibe un sustento harto genérico que resulta inhábil para formar convicción acerca de la configuración de algún supuesto que justifique la intervención excepcional del Tribunal por la vía del art. 14 de la ley 48. Es apropiado recordar, al respecto, que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedía un recurso extraordinario cuando constató que aquellas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinada (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090; 331:2302;332:2813 y 333:360, entre muchos más).

Cabe, asimismo, hacer presente que el Tribunal ha señalado reiteradamente que nada releva a los órganos judiciales de resolver circunstanciadamente si la apelación federal, *prima facie* valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad (Fallos 323: 1247; 325: 2319, entre muchos). De ser seguida una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323: 1247 y 325: 2319, entre otros).

4°) Que las razones expuestas en el considerando 2° evidencian que el a quo no analizó circunstanciadamente ("con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad", según la definición de la Real Academia Española) la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina precedentemente citada (Fallos: 332: 2813 y 333: 360, entre otros).

En tales condiciones, la concesión del recurso extraordinario no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada la nulidad del auto respectivo.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **parte demandada, Ministerio de Trabajo de la Nación,** representado por los **Dres. Constanza Favorito y Daniela Iraeta.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Junín.**

JUÁREZ, CARLOS ALEJANDRO Y OTROS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde a la justicia provincial entender en la causa iniciada contra policías que habrían sustraído del domicilio del denunciante numerosos bienes de su pertenencia en ocasión de un allanamiento, pues habida cuenta de que los denunciados eran agentes de la policía local y que actuaron en auxilio de un tribunal ordinario con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no habría, hasta el momento, circunstancia alguna que justifique la jurisdicción federal.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Pese a que la contienda no se encuentra correctamente trabada, ello no impide a la Corte pronunciarse cuando razones de economía procesal autorizan a prescindir de este reparo formal a fin de evitar una profusión innecesaria de decisiones jurisdiccionales.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La causa iniciada contra policías que habrían sustraído del domicilio del denunciante numerosos bienes de su pertenencia en ocasión de un allanamiento, corresponde al fuero federal, pues se trata de agentes policiales que actuaron como auxiliares de la justicia nacional, aunque no haya sido parte en la contienda, sin que este criterio haya perdido vigencia por lo resuelto por la Corte en la causa "José Marmol"(Fallos: 341:611) (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 y el Juzgado de Garantías n° 3 de Vicente López, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida con motivo de la denuncia de Sergio Omar P, quien manifestó que en un allanamiento ordenado por la justicia nacional en su domicilio en la localidad de Munro, provincia de Buenos Aires, personal policial le sustrajo dinero y otros elementos.

El juez nacional se declaró incompetente en razón del territorio (fs. 13).

El magistrado provincial, por su parte, rechazó tal atribución al considerar que al intervenir fuerzas federales debía conocer la justicia de excepción. (fs. 17/18).

Con la insistencia por parte del tribunal de origen, quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 21/23).

Advierto que la presente contienda no se encuentra correctamente trabada, pues para ello resulta necesario que los tribunales intervinientes se atribuyan recíprocamente el conocimiento de la causa (Fallos: 296:715; 298:639; 304:342 y 1572; 306:591 Y 307:2139, entre otros) lo que no sucede en el caso pues el juez provincial devolvió las actuaciones al que previno, pese a considerar que debía intervenir un magistrado federal (fs. 17/18).

Sin embargo, también ha resuelto V.E. que la forma defectuosa en que se ha planteado la cuestión no impide al tribunal pronunciarse cuando razones de economía procesal, que a mi juicio concurren en el presente, autorizan a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 311:1965).

Con respecto al fondo de la cuestión y habida cuenta de que se trató de agentes policiales que actuaron como auxiliares de la justicia nacional (Fallos 301:79 y sus citas; 313:367), opino que corresponde al fuero federal conocer en la presente, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929 y 318:182, entre muchos otros), sin que este criterio haya perdido vigencia por lo resuelto por la Corte en la causa CFP 9688/2015/1/CA1-CS1 "José Marmol 8 (ocupantes de la finca) s/ incidente". Buenos Aires, 27 de agosto de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 y el Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, en la causa iniciada a raíz de la denuncia efectuada por Sergio Omar Ponce en la que dio cuenta que en el marco de un allanamiento ordenado en la causa n° 76.538/2016 que tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 40, personal de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, le habría sustraído de su domicilio numerosos bienes de su pertenencia.

2°) Que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 declaró su incompetencia en razón del territorio en atención a que el hecho habría ocurrido en Vicente López (v. fs. 11/12).

3°) Que el titular del juzgado provincial rechazó tal atribución. Para así decidir, entendió que correspondía a la justicia federal continuar con la investigación debido a que los hechos fueron cometidos por personal policial en el marco de una orden emanada por un Juzgado Nacional (fs. 16/17). A su turno, el tribunal de origen insistió en su postura. Agregó además, que a partir del fallo "Corrales", no habría afectación a la justicia federal y elevó el incidente a esta Corte (fs. 21/23).

4°) Que pese a que la contienda no se encuentra correctamente trabada, esta Corte tiene dicho en numerosos precedentes que la forma defectuosa en la que se ha planteado no le impide pronunciarse cuando razones de economía procesal autorizan a prescindir de este reparo formal a fin de evitar una profusión innecesaria de decisiones jurisdiccionales (Fallos: 323:136; Competencia CSJ 1192/2005 (41-C)/CS1 "Castillo, Mónica Silvana s/ suicidio en tentativa", sentencia del 18 de julio de 2006).

5°) Que con respecto al fondo de la cuestión, habida cuenta de que los aquí denunciados eran agentes de la policía local y que habrían actuado en auxilio de un tribunal ordinario con asiento en la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires no habría, hasta el momento, circunstancia alguna que justifique la jurisdicción federal (conf. lo resuelto en "Corrales", Fallos: 338:1517; "Nisman", Fallos: 339:1343 y "José Mármol", Fallos: 341:611).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41.

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

Disidencia de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

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 Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 para que remita las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá continuar con su investigación. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

Elena I. Highton de Nolasco.

JOCKEY CLUB MAR DEL PLATA S/ INCIDENTE CAUSA CIVIL Y COMERCIAL DISTRIBUCIÓN DE QUIEBRA Y CONCURSOS

DEPOSITO PREVIO

La exención al pago del depósito previo prevista en el art. 13, inc. e, de la ley 23.898 se refiere a los trabajadores en relación de dependencia que intenten defender en juicio derechos originados en la relación laboral, supuesto que no se configura en autos toda vez que lo que aquí se cuestiona remite al fallo que multó al recurrente en su calidad de profesional del derecho en forma autónoma, y a la recusación efectuada al magistrado que intervino en esa decisión.

DEPOSITO PREVIO

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

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las decisiones de la Corte por las que rechaza los recursos de queja por apelación extraordinaria denegada no son, como principio, susceptibles de reposición, salvo que se esté en presencia de algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2021.

Autos y Vistos: "'Jockey Club Mar del Plata s/ incidente causa civil y comercial distribución de quiebra y concursos' y CSJ 2205/2019/RH1 'Jockey Club Mar del Plata s/ incidente causa civil y comercial distribución de quiebra y concursos'".

Considerando:

1°) Que contra las sentencias de esta Corte que desestimó los recursos de queja por no haber cumplido con el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el doctor Martín Scarimbolo deduce sendos recursos de reposición. Aduce que por "tratarse de créditos laborales verificados, que están impagos", resulta aplicable la exención prevista en el art. 13, inc. e, de la ley 23.898.

2°) Que la mencionada exención se refiere a los trabajadores en relación de dependencia que intenten defender en juicio derechos originados en la relación laboral, supuesto que no se configura en autos toda vez que lo que aquí se cuestiona remite al fallo que multó al doctor Scarimbolo, en su calidad de profesional del derecho en forma autónoma, y a la recusación efectuada al magistrado que intervino en esa decisión.

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

4°) Que por lo tanto, no hay motivos para apartarse de la conocida regla según la cual las decisiones de la Corte por las que rechaza los recursos de queja por apelación extraordinaria denegada no son, como principio, susceptibles de reposición (Fallos: 316:1706, entre otros), sin estar en presencia de algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina máxime cuando la parte no cuestionó oportunamente las providencias de fs. 84 y 88, respectivamente, lo que motivó las decisiones cuyas reposiciones pretende.

Por ello, se desestiman los planteos efectuados. Notifíquese y estese a lo oportunamente resuelto.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso de reposición interpuesto por el **Dr. Martín Scarimbolo, por derecho propio.**

CAPUANO, GUSTAVO IGNACIO s/ Infracción ley 22.415

RECURSO DE CASACION

Es arbitraria la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución que absolvió al imputado, ya que el a quo impidió indebidamente que el fiscal ejerciera su facultad recursiva, al haberse pronunciado en contra de la admisión del recurso mediante la cual se pretendía impulsar la instancia de examen de la absolución de aquél, con base en fundamentos aparentes que descalifican ese pronunciamiento como acto procesal válido.

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

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

RECURSO DE CASACION

Corresponde revocar la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución que absolvió al imputado, pues el a quo omitió por completo que, según lo afirmado por el recurrente, al solicitar la condena del imputado el fiscal requirió, además de la pena de prisión y la pena de seis meses de inhabilitación para ejercer el comercio, las restantes inhabilitaciones, que no requerían ser cuantificadas pues, en el caso de la absoluta, prevista en el inc. h), la medida del reproche está vinculada con el quantum de la condena, que en el sub judice sería de cinco años, y la especial, prevista en el inc. f), es de carácter perpetua.

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

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

RECURSO DE CASACION

De la simple lectura del art. 458 inc. 1°del Código Procesal Penal de la Nación se desprende con claridad que -incluso mediante el empleo de la conjunción disyuntiva “o”- el legislador ha establecido tres hipótesis distintas en las que procede el recurso de casación, en las que carece de toda relevancia el orden de gravedad de las penas de diferente natura-

leza a los efectos de la unificación en los casos de pluralidad de delitos (arts. 5 y 57 del Código Penal), las pautas legales para determinar la competencia (art. 34 del ordenamiento adjetivo), así como la circunstancia de que la inhabilitación sea absoluta o especial, o se aplique como pena única o conjunta.

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

RECURSO DE CASACION

Corresponde revocar la decisión que declaró mal concedido el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución que absolvió al imputado, pues la Cámara de Casación no podía omitir el control de la sentencia impugnada al tener en cuenta que el recurrente había planteado, según lo expuesto en la apelación extraordinaria, que los agravios conformaban una cuestión federal por cercenar en forma indebida el derecho a impugnar el fallo ante un tribunal superior para que se examine en forma integral la aplicación e interpretación de normas de carácter federal, como son las del Código Aduanero, específicamente la definición de mercadería como elemento del tipo penal, la potestad de establecer prohibiciones de naturaleza económica por parte del Poder Ejecutivo Nacional así como el alcance e interpretación de un tratado internacional.

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Siempre que, en el ámbito de la justicia penal nacional, se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia extraordinaria de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación Penal, en su condición de tribunal intermedio, constituyéndose de esa manera en el tribunal superior de la causa a los efectos del artículo 14 de la ley 48.

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

RECURSO DE CASACION

Corresponde revocar la decisión que declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución que absolvió al imputado, pues el planteo oportunamente introducido en el recurso no fue analizado debidamente por el a quo y en esa oportunidad omitió dar tratamiento a la cuestión federal planteada y luego, al momento de resolver acerca de la admisibilidad del recurso extraordinario federal, como toda respuesta se limitó a afirmar, sin fundamento, que el fiscal había basado su impugnación en la reedición de agravios que habrían tenido adecuada respuesta ante esa instancia, consistente en meros juicios discrepantes con el criterio adoptado.

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

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

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver circunstanciadamente si tal apelación -prima facie valorada- cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficientes para dar sustento, a la luz de la conocida doctrina de la Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien el recurso extraordinario 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, ello admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso, garantía que ampara a todas las partes por igual.

-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 Federal de Casación Penal, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la decisión del Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 3 que absolvió a Gustavo Ignacio C por unanimidad, aunque sin coincidir uno de los jueces en su fundamentación (fs. 2/7).

El *a quo* basó su resolución en que el fiscal, al final del debate, solicitó que se condenara al imputado a las penas de dos años y seis meses de prisión. inhabilitación para ejercer el comercio de seis meses y demás inhabilitaciones previstas el art. 876 del Código Aduanero, por lo que, a su modo de ver, carecía de la facultad de impugnar la sentencia en virtud del límite objetivo previsto en el artículo 458 del código ritual. A ello añadió que no resulta aplicable lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Juri, Carlos Alberto s/recurso de hecho" (Fallos: 329:5994), pues la vaguedad de la alusión genérica a las penas de inhabilitaciones impide saber concretamente cuál era la medida del reproche que en este aspecto dirigió al entonces acusado.

Contra esa decisión, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario, en el que sostuvo que el *a quo* cercenó el derecho al recurso de este Ministerio Público ante un tribunal superior mediante una arbitraria interpretación de las constancias del caso y de las normas que rigen la facultad acordada por la ley -arts. 876 y 1026 del Código Aduanero en función del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación-; ello sumado a que el supuesto de arbitrariedad de la sentencia se vincula con una norma de carácter federal como es el primero de ellos y la legislación aplicable al delito imputado (fs. 9/16 vta.).

Ese recurso extraordinario también fue declarado inadmisible (fs. 17/vta.), lo que motivó la presente queja (fs. 18/22 vta.).

-II-

Contrariamente a lo decidido por el *a quo*, entiendo que el recurso federal es admisible. No ignoro que ese remedio resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribu-

nales 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 conduce, 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), garantía que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077, entre otros).

Y pienso que éste es uno de esos casos de excepción, ya que el *a quo* impidió indebidamente que el fiscal ejerciera su facultad recursiva, al haberse pronunciado en contra de la admisión del recurso mediante la cual se pretendía impulsar la instancia de examen de la absolución de C, con base en fundamentos aparentes que descalifican ese pronunciamiento como acto procesal válido (Fallos: 303:386; 306:1395; 307:1875; 311:512 y 326:3734, entre otros).

Así lo considero, en primer lugar, porque el a quo omitió por completo que, según lo afirmado por el recurrente (fs. 22/21), al solicitar la condena del imputado el fiscal requirió, además de la pena de prisión y la pena de seis meses de inhabilitación para ejercer el comercio, las restantes inhabilitaciones, que no requerían ser cuantificadas pues, en el caso de la absoluta, prevista en el inc. h), la medida del reproche está vinculada con el quantum de la condena, que en el *sub judice* sería de cinco años, y la especial, prevista en el inc. f), es de carácter perpetua.

En consecuencia, no puedo dejar de recordar que V.E. ya ha tenido oportunidad de afirmar que esa postura de la cámara de casación se revela como un proceder claramente arbitrario, en la medida en que se sustenta en una interpretación forjada al margen del texto legal y en función de la cual se produce el indebido cercenamiento de la facultad de provocar el examen de una sentencia. "Ello es así -señaló V.E.- porque de la simple lectura del art. 458, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación se desprende con claridad que -incluso mediante el empleo de la conjunción disyuntiva "o"- el legislador ha establecido tres hipótesis distintas en las que procede el recurso de casación, en las que carece de toda relevancia el orden de gravedad de las penas de diferente naturaleza a los efectos de la unificación en los casos de pluralidad de delitos (arts. 5 y 57 del Código Penal), las pautas legales para determinar la competencia (art. 34 del ordenamiento adjetivo), así como la circunstancia de que la inhabilitación sea absoluta o especial, o se aplique como pena única o conjunta" (Fallos: 329:5994, considerando 9° del voto de la mayoría).

Ese cercenamiento arbitrario de la facultad de recurrir se observa toda vez que la duración de la pena en cuestión surge expresamente del texto legal. Tal como afirmara la vocal del *a quo* que votó en disidencia, al considerar habilitado ante esa instancia el tratamiento del recurso interpuesto (fs. 4 vta./6 vta.), la remisión general que efectuara el fiscal en su alegato a las sanciones contenidas en el art. 876 del Código Aduanero no puede tornar de aplicación la limitación establecida en el código de forma.

En otro orden de ideas, la Cámara Federal de Casación tampoco podía omitir el control de la sentencia impugnada al tener en cuenta que el recurrente había planteado, según lo expuesto en la apelación extraordinaria, que los agravios conformaban una cuestión federal por cercenar en forma indebida el derecho a impugnar el fallo ante un tribunal superior para que se examine en forma integral la aplicación e interpretación de normas de carácter federal, como son las que aquí interesan del Código Aduanero, específicamente la definición de mercadería como elemento del tipo penal, la potestad de establecer prohibiciones de naturaleza económica por parte del Poder Ejecutivo Nacional así como el alcance e interpretación de un tratado internacional.

Pienso que asiste razón al recurrente en que aquello que estaba en discusión en el caso era la interpretación del contenido y alcance de normas federales, como son las que tipifican y reprimen el delito de contrabando previsto en los artículos 863 y siguientes del Código Aduanero (Fallos: 311:372; 312:1920; 316:2797; 323:3426; 339:754, entre muchos otros).

En tales condiciones, no cabe duda de que era aplicable al *sub lite* la doctrina, tantas veces mencionada, del caso "Di Nunzio", en el que V.E. estableció que siempre que, en el ámbito de la justicia penal nacional, se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia extraordinaria de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara de Casación Penal, en su condición de tribunal intermedio, constituyéndose de esa manera en el tribunal superior de la causa a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 328:1108).

Pues bien, el planteo oportunamente introducido en el recurso de casación no fue analizado debidamente por el *a quo* y en esa oportunidad omitió dar tratamiento a la cuestión federal planteada. Luego, al momento de resolver acerca de la admisibilidad del recurso extraordinario federal, como toda respuesta se limitó a afirmar, sin fundamento, que el fiscal había basado su impugnación en la reedición de agravios que habrían tenido adecuada respuesta ante esa

instancia, consistente en meros juicios discrepantes con el criterio adoptado (Cf. fs. 2/7 y 17/vta.).

Por lo tanto, considero que ambas decisiones deben ser descalificadas como actos jurisdiccionales válidos, en la medida en que no se ajustan a la doctrina sentada por V.E., según la cual los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver circunstanciadamente si tal apelación -*prima facie* valorada- cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficientes para dar sustento, a la luz de la conocida doctrina de la Corte, a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional, como lo es el de arbitrariedad (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321, entre muchos otros).

-III-

Por todo ello, y los demás fundamentos expuestos por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja y opino que V.E. debe declarar procedente el recurso federal interpuesto y revocar la decisión apelada, a fin de que se dicte otra conforme a derecho. Buenos Aires, 15 de abril de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Capuano, Gustavo Ignacio s/ infracción ley 22.415", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General interino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del 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. Remítase al tribunal de origen, para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

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. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Mario Villar, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3.**

DESARROLLOS EDUCATIVOS SA c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/ AMPARO LEY 16.986

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción de amparo deducida por un Colegio contra el Estado Nacional y la Provin-

cia de Buenos Aires a fin de que se ordene la cesación de las medidas dispuestas por el DNU 241/21, solicitando que se declare su inconstitucionalidad y se exceptúe al establecimiento educativo de la suspensión de la presencialidad, pues la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo es de eminente derecho público local, en tanto la demanda se dirige a cuestionar prioritariamente conductas y actos emanados de autoridades de la Provincia de Buenos Aires, sin que se encuentre en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal en forma directa e inmediata.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción de amparo deducida por un Colegio contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires a fin de que se ordene la cesación de las medidas dispuestas por el DNU 241/21, solicitando que se declare su inconstitucionalidad y se exceptúe al establecimiento educativo de la suspensión de la presencialidad, sin que obste a lo expuesto el hecho de que el asunto pueda involucrar, eventualmente, la interpretación de normas nacionales porque, tal como fue planteado el conflicto, éste configura una cuestión conjunta y no exclusivamente federal como lo requiere desde antiguo la doctrina de la Corte para que proceda su competencia originaria.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción de amparo deducida por un Colegio contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires a fin de que se ordene la cesación de las medidas dispuestas por el DNU 241/21, solicitando que se declare su inconstitucionalidad y se exceptúe al establecimiento educativo de la suspensión de la presencialidad, toda vez que no justifica la intervención del Estado Nacional el mero hecho de que sea demandado por su actividad legislativa, lo cual sólo determina el marco jurídico aplicable, sin pasar por ello a integrar la relación jurídica sustancial sobre la base de la cual se entabla la demanda; supuesto que sí se verifica respecto del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, quien sería el único obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio de derechos que se denuncian como vulnerados, en el eventual supuesto de admitirse la presente demanda.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción de amparo deducida por un Colegio contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires a fin de que se ordene la cesación de las medidas dispuestas por el DNU 241/21, solicitando que se declare su inconstitucionalidad y se exceptúe al establecimiento educativo de la suspensión de la presencialidad, pues según los términos en que fue planteada la demanda, no se advierte que el asunto exija dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad local (provincial y/o municipal) invade un ámbito que podría ser propio de la Nación en materia educativa, lo que –de ser así– determinaría que la acción se encontrara entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2°, inc. 1, de la ley 48, ya que versaría sobre la preservación de las órbitas de competencia entre una provincia y el Gobierno Nacional.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para que proceda la competencia originaria ratione personae resulta ineludible examinar si la Nación o una entidad nacional participan nominalmente en el pleito –ya sea como actores, demandados o terceros– y sustancialmente, es decir, que tengan en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria; tal extremo debe surgir en forma manifiesta de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de tal instancia.

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

ACCION DE AMPARO

La acción de amparo deducida por un Colegio contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires a fin de que se ordene la cesación de las medidas dispuestas por el DNU 241/21, solicitando que se declare su inconstitucionalidad y se exceptúe al establecimiento educativo de la suspensión de la presencialidad debe tramitar ante la justicia provincial, dado que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de ese carácter, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean suscep-

tibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

El magistrado del Juzgado Federal de Campana, provincia de Buenos Aires, y la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 7 de San Isidro, de la misma provincia, discrepan en torno de su competencia para conocer en este asunto, por lo que se encuentra trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dilucidar a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

En ese estado, se confirió vista digital a este Ministerio Público.

-II-

José Lucas Ordoñez, en su carácter de Presidente de Desarrollos Educativos S.A., propietaria del Colegio Los Robles, ubicado en Sor Teresa 899 de la localidad de Pilar, Provincia de Buenos Aires, inició, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, acción de amparo contra el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires a fin de que se ordene la cesación de las medidas dispuestas por el DNU 241/21, solicitando que se declare su inconstitucionalidad y se exceptúe al referido establecimiento educativo de la suspensión de la presencialidad, "permitiéndosele la posibilidad de brindar el servicio de educación a todos sus alumnos en todos los niveles de aprendizaje".

Manifestó que la norma impugnada es inconstitucional, irracional, arbitraria y que vulnera especialmente los derechos a enseñar y aprender, provocando daños en la salud física y psíquica de los alumnos (arts. 14, 31, 75 -inc. 22- de la Const. Nac., Declaración Americana de los Derechos del Hombre y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Asimismo, afirmó que el DNU 241/21 invade la esfera de competencias propias de la Provincia de Buenos Aires, quien, según aseveró, omitió adoptar medidas que protejan su autonomía en la materia discutida.

Indicó también que no se encuentran acreditadas las circunstancias excepcionales previstas en orden al dictado de un decreto de necesidad y urgencia, en atención a que el Congreso nacional se encuentra sesionando (art. 99 de la Constitución Nacional).

Peticionó, como medida cautelar, que se excepcione al Colegio Los Robles "del cumplimiento del decreto que suspende las clases presenciales, a los efectos de que puedan ejercer el derecho a enseñar en todos los niveles educativos que se brindan".

Además, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 10°, inc. 1°, de la ley 26.854, en cuanto excluye la caución juratoria.

Posteriormente, amplió demanda contra el decreto provincial 181/21 y la resolución del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros 1208/21, solicitando su inconstitucionalidad, en cuanto resultan complementarias del DNU 241/21 y "adhieren y decretan la suspensión del dictado de clases presenciales en todos sus niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril hasta el 30 de abril de 2021 inclusive, tanto para los establecimientos educativos de gestión pública como privada". Requirió hacer extensiva la medida precautoria contra ambas normas provinciales.

-III-

En primer término, dado que en este proceso se encuentra codemandada la Provincia de Buenos Aires, entiendo que se debe examinar si la causa corresponde a la competencia originaria de V.E., en atención a la prerrogativa jurisdiccional de la que goza aquélla.

En ese sentido, se debe poner de resalto que, por mandato constitucional expreso, las provincias sólo pueden y deben ser demandadas en la jurisdicción federal diagramada por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en única instancia. De ello se desprende que cuando la causa no corresponde a la jurisdicción federal -o sea, cuando se rige por el derecho público local o por el derecho común y no existe distinta vecindad o extranjería-, las provincias deben ser demandadas ante sus propios jueces, ya que, según los arts. 121, siguientes y concordantes de la Ley Fundamental, dicha facultad no ha sido delegada al Gobierno Federal.

Dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, es mi parecer que el *sub lite* no corresponde a la competencia originaria del Tribunal, en tanto la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo es de eminente derecho público local, puesto que la demanda se dirige a cuestionar prioritariamente

conductas y actos emanados de autoridades de la Provincia de Buenos Aires, sin que se encuentre en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal en forma directa e inmediata (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2°, inc. 1°, de la ley 48 y Fallos: 328:68).

No obsta a lo expuesto el hecho de que el asunto pueda involucrar, eventualmente, la interpretación de normas nacionales porque, tal como fue planteado el conflicto, éste configura una cuestión conjunta y no exclusivamente federal como lo requiere desde antiguo la doctrina del Tribunal para que proceda su competencia originaria (Fallos: 325:3070 y sus citas, entre otros).

Asimismo, es preciso recordar que para que proceda la competencia originaria *ratione personae* resulta ineludible examinar si la Nación o una entidad nacional participan nominalmente en el pleito -ya sea como actores, demandados o terceros- y sustancialmente, es decir, que tengan en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros). Tal extremo debe surgir en forma manifiesta de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de tal instancia (Fallos: 321:2751; 322:2370; 326:1530 y sentencia *in re* C.1611, L. XLIII, Originario "Central Térmica Sorrento S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ acción meramente declarativa de certeza", del 24 de junio de 2008).

En mérito de lo señalado, entiendo que ese requisito no se encuentra *prima facie* cumplido en autos, toda vez que no justifica la intervención del Estado Nacional el mero hecho de que sea demandado por su actividad legislativa, lo cual sólo determina el marco jurídico aplicable (v. Fallos: 321:551; 325:961), sin pasar por ello a integrar la relación jurídica sustancial sobre la base de la cual se entabla la demanda; supuesto que sí se verifica respecto del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, quien sería el único obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio de derechos que se denuncian como vulnerados, en el eventual supuesto de admitirse la presente demanda (doct. de Fallos: 339:1732, consids. 9° y 10, y sus citas).

Tampoco se advierte, según los términos en que fue planteada la demanda, que el asunto exija dilucidar si la actividad proveniente de la autoridad local (provincial y/o municipal) invade un ámbito que podría ser propio de la Nación en materia educativa, lo que -de ser así- determinaría que la acción se encontrara entre las especialmente regidas

por la Constitución a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versaría sobre la preservación de las órbitas de competencia entre una provincia y el Gobierno Nacional, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 325:479 y 327:3883.

Según lo expuesto, a mi modo de ver, el proceso debe tramitar ante la justicia provincial, dado que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de ese carácter, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

-IV-

En tales condiciones, opino que la causa debe continuar su trámite ante la justicia de la Provincia de Buenos Aires, por intermedio del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 7 de San Isidro, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 12 de mayo de 2021. *Monti Laura Mercedes.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en las presentes actuaciones se verifica un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, que corresponde que dirima esta Corte en los términos del art. 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58.

Que al respecto este Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

GIORNO SA c/ AFIP – DGI s/ Varios

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde dejar sin efectos la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073 y del art. 5º del decreto 214/02, y ordenó aplicar el mecanismo de ajuste por inflación a las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de la actora, pues el a quo omitió toda consideración respecto de la doctrina que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto, pese a que su aplicación al caso era insoslayable puesto que la pericia contable en que se sustentó el fallo utilizó el mecanismo correctivo respecto de un ejercicio fiscal que arrojó quebrantos con y sin ajuste, criterio que obsta a la procedencia de la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente "Candy S.A.".

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente "Candy S.A." lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, por la sencilla razón de que en tal supuesto no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La comparación entre las liquidaciones del impuesto a las ganancias con y sin ajuste por inflación no resulta adecuada para verificar la confiscatoriedad del tributo, pues no refleja si en el caso se produjo una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital.

AJUSTE POR INFLACION

La prohibición al reajuste de valores así como de cualquier otra forma de repotenciar las deudas, ordenada por el art. 39 de la ley 24.073 y el art. 4° de la ley 25.561 -que sustituyó el texto de los arts. 7° y 10 de su similar 23.928-, es un acto reservado al Congreso Nacional por disposiciones constitucionales expresas y claras, pues es quien tiene a su cargo la fijación del valor de la moneda y no cabe pronunciamiento judicial ni decisión de autoridad alguna ni convención de particulares tendientes a su determinación.

-Del precedente "Santiado Dugan Trocello SRL" (Fallos: 328:2567) al que la Corte remite-

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Tanto el art. 39 de la ley 24.073 como el art. 4º de la ley 25.561 -que sustituyó el texto de los arts. 7º y 10 de su similar 23.928- representan una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75, inc. 11, de la Constitución Nacional.

-Del precedente "Santiado Dugan Trocello SRL" (Fallos: 328:2567) al que la Corte remite-

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Dado que las normas cuya validez se debate -art. 39 de la ley 24.073, 4º de la ley 25.561 y 5º del decreto 214/02, como toda otra norma, legal o reglamentaria, que impida aplicar en la declaración del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio fiscal comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002 el denominado "ajuste por inflación impositivo", previsto en el título VI de la ley 20.628-, han sido

dictadas por el órgano al que el texto constitucional atribuye el ejercicio del poder tributario respetándose, incluso, el procedimiento legislativo que estatuye el art. 52 de la norma suprema- no puede alegarse una violación al principio de reserva de ley tributaria, conclusión que no se modifica por el mero hecho de que haya existido un período en el que se observó un sensible proceso inflacionario.

-Del precedente "Candy" (Fallos: 332:1571) al que la Corte remite-

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

No es competencia del Poder Judicial considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro (Fallos: 223:233; 318:676), así como tampoco le corresponde examinar si un gravamen ha sido o no aplicado en forma que contradice los "principios de la ciencia económica" (Fallos: 249:99), ya que sólo le incumbe declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional, siendo atribución del Congreso elegir los objetos imponibles, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que no se infrinjan preceptos constitucionales.

-Del precedente "Candy" (Fallos: 332:1571) al que la Corte remite-

NULIDAD PROCESAL

El planteo de nulidad fundado en que uno de los jueces había intervenido con anterioridad en el proceso, cuando se desempeñaba como juez de primera instancia, no puede prosperar pues, si bien el magistrado estuvo a cargo de la causa, lo cierto es que, al no haber dictado la sentencia de grado, no se advierte que esa intervención implique una vulneración a la bilateralidad, al debido proceso y a la legítima defensa en juicio, máxime cuando tales aseveraciones se encuentran desprovistas de toda argumentación jurídica sin que se mencione siquiera cómo es que esa intervención le ocasiona agravios a sus derechos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Giorno SA c/ AFIP – DGI s/ varios."

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, al confirmar lo decidido por el juez de grado, hizo lugar a la acción declarativa interpuesta por Giorno S.A. contra la AFIP y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.073 y del art. 5º del decreto 214/02, y ordenó aplicar el mecanismo de ajuste por inflación a las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias de la actora correspondientes a los períodos fiscales 2002 a 2008.

Para así decidir entendió que la vía de la acción declarativa resultaba procedente pues existía un estado de incertidumbre en cuanto a la aplicación del citado mecanismo de ajuste en el impuesto a las ganancias ante el fenómeno inflacionario acaecido en el período. Y, en cuanto a la cuestión de fondo, sostuvo que la prueba pericial contable obrante a fs. 83/128 permitía tener por acreditado un supuesto de confiscatoriedad en los términos del precedente "Candy" (Fallos: 332:1571).

En particular, respecto de la alegada confiscatoriedad indicó que comparándose la liquidación del impuesto sin computar el ajuste por inflación con la suma que correspondería abonar por el tributo en caso de aplicarse el mecanismo correctivo surgía una pérdida por parte del contribuyente tres veces mayor, lo que excedería el límite razonable de imposición (confr. argumento de fs. 241).

2º) Que contra lo así decidido, la AFIP interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 244/262, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 264/270, luego fue concedido en los términos del auto de fs. 272/273 vta., y resulta formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales (título VI de la ley 20.628; y arts. 39 de la ley 24.073, 5º de la ley 25.561 y 5° del decreto 214/02).

3º) Que el planteo de nulidad fundado en que el juez Jiménez había intervenido con anterioridad en el proceso, cuando se desempeñaba como juez de primera instancia, no puede prosperar pues, si bien el magistrado estuvo a cargo de la causa, lo cierto es que, al no haber dictado la sentencia de grado, no se advierte que esa intervención implique, como sostiene la recurrente, una vulneración a la bilateralidad, al debido proceso y a la legítima defensa en juicio, máxime cuando tales aseveraciones se encuentran desprovistas de toda argumentación jurídica. Ello es así, pues la recurrente solo señala el hecho, pero no menciona siquiera cómo es que esa intervención le ocasiona agravios a sus derechos.

4º) Que, con respecto a los agravios dirigidos a poner en tela de juicio la validez constitucional de los artículos 39 de la ley 24.073, 5º de la ley 25.561 y 5º del decreto 214/02 y demás normas reglamentarias, en cuanto impiden la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación para determinar el impuesto a las ganancias, resulta aplicable el criterio establecido en los precedentes "Santiago Dugan Trocello" (Fallos: 328:2567) y "Candy" (Fallos: 332:1571, cons. 1° a 6°), a cuyos fundamentos corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

5º) Que, en cuanto al fondo de la controversia, cabe recordar en primer término que en la causa "Gaetano de Maio S.A." (Fallos: 341:770), esta Corte recordó que "… a fin de verificar la existencia de un supuesto de confiscatoriedad, en el precedente 'Candy S.A.' este Tribunal consideró que la '… alícuota efectiva del tributo a ingresar no sería del 35 % sino que representaría el 62 % del resultado impositivo ajustado correspondiente al ejercicio 2002, o el 55 % de las utilidades –también ajustadas- obtenidas por la actora durante el ejercicio de ese mismo año' (confr. considerando 8º, último párrafo). En momento alguno consideró, como lo hizo el tribunal de grado, que la afectación pudiera determinarse a partir de la comparación de la gabela que debía abonarse con el patrimonio neto del contribuyente." (considerando 8º del aludido pronunciamiento).

6º) Que, desde esa óptica, la comparación entre las liquidaciones del impuesto con y sin ajuste tampoco resulta adecuada para verificar la confiscatoriedad del tributo pues no refleja si en el caso se produjo "… una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital" (Fallos: 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293; 322:3255, entre muchos otros).

7º) Que, por otro lado, a fin de estudiar correctamente los términos de la prueba pericial contable cabe traer a colación que esta Corte ha sostenido que la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente "Candy S.A." lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, por la sencilla razón de que en tal supuesto "no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados" (confr. en tal sentido la doctrina que surge del mencionado fallo "Candy S.A.", y de las causas "Orbis Mertig San Luis S.A", (Fallos: 341:581); "Estancias Argentinas El Hornero S.A.", (Fallos: 335:1923); "M. Royo SACIIF y F" (Fallos: 339:897); CSJ 612/2013 (49-A)/CS1 "Alubia S.A. c/ AFIP – Dirección General Impositiva s/ repetición", fallada el 4 de noviembre de 2014; CSJ 885/2014 (50-C)/CS1 "Consolidar Administradora de Riesgo de Trabajo ART S.A. c/ EN – AFIP – DGI – resol. LGCN 140/08 s/ Dirección General Impositiva", fallada el 11 de agosto de 2015; FMP 21057815/2003/CS1 "Fava Hnos. S.A. c/ AFIP-DGI s/ inconstitucionalidad", fallada el 4 de agosto de 2016; FMP 21057780/2003/CS1 "Favacard S.A. c/ AFIP – DGI s/ inconstitucionalidad", fallada el 15 de noviembre de 2016 y CSJ 99/2014 (50-N)/CS1 "Natufarma S.A. c/ AFIP – DGI s/ demanda contenciosa", fallada el 24 de febrero de 2015).

8º) Que el a quo omitió toda consideración respecto de la mencionada doctrina, pese a que su aplicación al caso era insoslayable puesto que la pericia contable en que se sustentó el fallo utilizó el mecanismo correctivo respecto de un ejercicio fiscal que arrojó quebrantos con y sin ajuste (período fiscal 2002), criterio que, como se indicó en el considerando que antecede, obsta a la procedencia de la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente "Candy S.A.".

9º) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto la decisión recurrida y ordenar que se dicte un nuevo fallo en el que se deberá determinar la procedencia de la aplicación del ajuste por inflación, considerando individualmente la alícuota efectiva del tributo para cada uno de los ejercicios contables del período cuestionado.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la

complejidad de la cuestión debatida y al modo en que se decide. Notifíquese y remítanse 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.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **AFIP – DGI**, representada por las **Dras. Mirta Susana Calvo y Liliana Raquel Núñez**.

Traslado contestado por **Giorno S.A.**, representada por el **Dr. Fernando Manuel Rivera.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia nº 2 de Mar del Plata.**

GOTELLI, RICARDO PABLO s/ QUIEBRA

BONOS

La afirmación de la alzada por la cual le atribuye a los Bonos de Amortización Monetaria la entidad de un activo en moneda extranjera, carece de apoyatura en la norma de origen -Comunicación A 278/83, decreto 1335/82- que además no admite, de forma alguna, la mutación del objeto de la prestación de una obligación en moneda de curso legal a la de una moneda extranjera, pues resultaría un contrasentido la emisión de un título por el cual se exterioriza una obligación en moneda dura a su vez ajustable por el valor de esa misma divisa.

BONOS

La afirmación de la alzada por la cual le atribuye a los bonos de amortización monetaria la entidad de un activo en moneda extranjera se apartó de la inteligencia y alcance que cabe otorgar a la norma aplicada - Comunicación A 278/83, decreto 1335/82-, toda vez que en origen no puede considerarse que se trataba de un activo en moneda extranjera sino que, contrariamente, lo era en moneda nacional ajustable por la

variación del valor de la divisa estadounidense respecto de la nacional, según un determinado tipo de cambio.

BONOS

Resulta errónea la afirmación del a quo referente a que con motivo del dictado de la resolución 168/94 del BCRA, cabía tener por consolidado el valor de los Bonos de Amortización Monetaria por Bonex 89, por cuanto no se cumplieron las condiciones establecidas en dicha resolución para la concreción del canje.

BONOS

La afirmación de la alzada por la cual le atribuye a los Bonos de Amortización Monetaria la entidad de un activo en moneda extranjera es improcedente toda vez que se desprende claramente de la resolución 168/94 del BCRA y de la comunicación que motivó su origen que los BAM se trataban de obligaciones en moneda nacional.

BONOS

Toda vez que los Bonos de Amortización Monetaria revestían la entidad de una deuda en moneda de curso legal, cuyo importe fue actualizado mediante la resolución 168/94 del BCRA, la determinación de su equivalencia en Bonex, como así también su valuación a los fines de la aplicación de la Comunicación A 1726, únicamente tuvieron aptitud para cancelar las deudas contraídas con entidades financieras en liquidación, de manera que al no haberse concretado tal objetivo, por falta de autorización pertinente por parte del tribunal que entendía en la causa, estos dos últimos extremos carecen de valor para incidir en la cuestión controvertida en autos.

BONOS

La conversión de los Bonos de Amortización Monetaria en Bonex por aplicación del decreto de necesidad y urgencia 36/90, no alcanza a los títulos cuyo valor se discute en la causa, ello así, pues si bien la pauta prevista en su art. 3° dispone el canje de las obligaciones de la deuda

pública interna vigentes al 28.12.89 por Bonos Externos 1989", los BAM de la sociedad en liquidación involucrada en la causa al 28.12.89, ya se encontraban amortizados y vencidos por lo que no formaban parte de la deuda pública interna vigente.

BONOS

Lo establecido mediante resolución 422/92 del BCRA no tiene incidencia respecto de la controversia suscitada en la causa - determinación si los Bonos de Amortización Monetaria son un activo en moneda extranjera o nacional- pues lo actuado por el ente rector estuvo dirigido concretamente a la solución de una cuestión puntual ajena a los BAM cuyo valor motiva el conflicto planteado.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

La apelación planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo previsto por el art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de la Corte, vigente a la fecha de notificación de la sentencia.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

Toda vez que el recurso ordinario de apelación fue deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que decidió sobre el monto que el Banco Central de la República Argentina debe devolver a una sociedad – en liquidación-, como consecuencia del levantamiento de la medida cautelar decretada en la causa penal respecto de los Bonos de Amortización Monetaria que tenía la mencionada sociedad, esa decisión de la cámara es equiparable a la sentencia definitiva requerida para la admisibilidad del recurso ordinario, pues cierra el debate sobre la cuestión de fondo al hacer imposible cuestionar en el futuro el monto que dicha decisión considera como adeudado por el BCRA, el que fue determinado no solo de acuerdo con los términos de la resolución 168/94 que el tribunal a quo consideró aplicable, sino también conforme con las restantes circunstancias y normas que ponderó para decidir la controversia, tal como fuera dispuesto en la resolución de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal citada en la decisión recurrida.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

El recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que decidió sobre el monto que el Banco Central de la República Argentina debe devolver a una sociedad – en liquidación-, como consecuencia del levantamiento de la medida cautelar decretada en la causa penal debe ser declarado mal concedido, pues el requisito de admisibilidad no se encuentra cumplido, en tanto la decisión impugnada por la vía procesal señalada ha sido dictada durante el trámite de determinación del monto que el recurrente debe depositar en orden al pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que estableció la pauta que debía seguirse para dicha tarea y que se encuentra firme y pasado en autoridad de cosa juzgada (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: “Gotelli, Ricardo Pablo s/ quiebra”.

Considerando:

1°) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que al caso interesa, consideró que los Bonos de Amortización Monetaria (en adelante BAM) de titularidad de Masmet S.A. -en liquidación- resultaban ser activos en moneda extranjera. En consecuencia, fijó su valor en dólares estadounidenses de conformidad con las cifras expresadas por el perito interviniente y estableció que el depósito judicial efectuado por el Banco Central de la República Argentina en pesos debía ser convertido en dicha moneda a la cotización del día de su realización, y el total que arroje ese cálculo debía ser detraído de la liquidación a practicarse en autos a la fecha en que efectivamente se produjo el depósito, devengando intereses el saldo desde esa oportunidad hasta el efectivo pago de la diferencia.

2°) Que para decidir así el tribunal destacó, por un lado, que la Cámara Criminal y Correccional Federal, en el marco del levantamiento del embargo decretado sobre los bonos mencionados en la causa penal

y a los efectos de su devolución a los titulares, había ordenado al Banco Central de la República Argentina que "*informe, a valores actuales y según resolución dictada en su mismo seno y sobre la cual no se ha efectuado objeciones (...) cuál es la masa monetaria que éstos representan*". Asimismo, recordó que esta decisión se encontraba firme y que aquel ente monetario debía sujetarse a sus términos, entendiéndose con ello, "*a los valores expresados en la resolución dictada por su directorio n° 168/94*" (fs. 5201).

A su vez, consideró que mediante la resolución 168/94 el BCRA había aceptado la propuesta de canje de los BAM por Bonos Externos –Bonex- 89.

Por otra parte, sostuvo que en consideración al origen de los BAM dentro del marco del seguro de cambio y la determinación de una cláusula de ajuste en dólares estadounidenses (punto 1.1.7, cláusula de ajuste de la Comunicación A 278/83 BCRA), estos se trataban de un activo en moneda extranjera.

Asimismo, entendió que esta postura resultaba reforzada por las constancias relativas al canje de los BAM por Bonex 84 y 89 en diversas ocasiones. Al respecto mencionó la solicitud del BCRA ante el juez penal embargante de convertir los BAM en Bonex Serie 84 para preservar su valor, y lo establecido en el decreto 36/90, en cuanto dispuso el canje de las obligaciones de la deuda pública interna vigentes al 28/12/89 por Bonex 89, entre las que se encontraban alcanzados los BAM.

En base a las consideraciones expuestas y con referencia a la conclusión del informe pericial, afirmó que los BAM resultaban ser activos financieros en moneda extranjera, por lo que cabía asignarles el valor atribuido por el propio BCRA en la resolución 168/94, que era el resultante de la actualización de los BAM frente al valor de mercado de los Bonex.

3°) Que contra esa sentencia el Banco Central de la República Argentina interpuso el recurso ordinario de apelación de fs. 5232/5238 vta., que fue concedido mediante el auto de fs. 5288 y un recurso extraordinario federal (fs. 5263/5282) que no fue sustanciado por el *a quo* por haber sido concedido el recurso ordinario (fs. 5288, punto III). Obra a fs. 5394/5420 vta. el memorial presentado por la apelante y a fs.

5430/5444 la contestación presentada por Lupone S.A., a fs. 5445/5452 la del síndico en este proceso de quiebra y presidente de Masmet S.A. –en liquidación-, a fs. 5453/5473 la del síndico de la quiebra de Propiedades y Alquileres S.A., a fs. 5474/5479 la de Ricardo Pablo Gotelli y a fs. 5480/5489 la correspondiente a Ana María Piñeiro.

4°) Que esta Corte, al expedirse recientemente en la causa "Anadón" (Fallos: 338:724) declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inciso 6°, 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 (sentencia del 20 de agosto de 2015).

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.

5°) Que la apelación planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo previsto por el art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte, vigente a la fecha de notificación de la sentencia.

En efecto, el recurso ordinario de apelación fue deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, como se precisará en los siguientes considerandos, decidió sobre el monto que el Banco Central de la República Argentina debe devolver a Masmet S.A. –en liquidación-, como consecuencia del levantamiento de la medida cautelar decretada en la causa penal, mencionada por dicha cámara, respecto de los BAM que tenía Masmet S.A.

Esa decisión de la cámara es equiparable a la sentencia definitiva requerida para la admisibilidad del recurso ordinario, según el criterio estricto aplicado por esta Corte, pues cierra el debate

sobre la cuestión de fondo al hacer imposible cuestionar en el futuro el monto que dicha decisión considera como adeudado por el Banco Central de la República Argentina, el que fue determinado no solo de acuerdo con los términos de la resolución 168/94 que el tribunal *a quo* consideró aplicable, sino también conforme con las restantes circunstancias y normas que ponderó para decidir la controversia, tal como fuera dispuesto en la resolución de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal citada en la decisión recurrida (ver considerandos 2° y 11 de esta sentencia y fs. 40 de la causa penal).

6°) Que la cuestión sustancial debatida en el *sub examine* concierne a la determinación del valor de los BAM de titularidad de Masmet S.A. -en liquidación- a fin de recuperar para la quiebra la masa monetaria que estos representan.

7°) Que el enfoque inicial de la cámara, en cuanto sustentó en la Comunicación A 278/83, punto 1.1.7 (cfr. fs. 5202, punto 9, párrafo 2°) la correspondencia de la acreencia cuyo monto debía determinarse con el atinente a un activo en moneda extranjera, no resulta ajustado a los términos de la comunicación mencionada.

Ello así puesto que en el punto 1 de la mencionada comunicación se establece con claridad que se trata de una emisión realizada en pesos -punto 1.1.3-, sujeta a una cláusula de ajuste –punto 1.1.4, párrafo 2°-, que tal procedimiento se aplicaría según la variación del tipo de cambio de cierre del Banco de la Nación Argentina, entre las fechas que allí se indican y que las sumas correspondientes a ese ajuste se abonarían conjuntamente con los servicios de amortización del capital nominal previsto en el punto 1.1.6.

Asimismo, la afirmación realizada por el *a quo* resulta contraria a lo establecido en el decreto 1335/82 -que dispuso la emisión de los BAM-, pues allí se establece la nominación de los títulos en pesos ajustables por la variación del tipo de cambio (arts. 2° y 6°).

En base a tales extremos, la afirmación de la alzada por la cual le atribuye la entidad de un activo en moneda extranjera, carece de apoyatura en la norma de origen en cuestión. Además, esta no admite, de forma alguna, la mutación del objeto de la prestación de una obligación en moneda de curso legal a la de una moneda extranjera,

pues resultaría un contrasentido la emisión de un título por el cual se exterioriza una obligación en moneda dura a su vez ajustable por el valor de esa misma divisa.

Por otra parte, cabe apuntar que las previsiones del punto 1 de la referida comunicación se vinculan con el cumplimiento de lo dispuesto en el decreto 1335/82. En tanto lo establecido en el punto 2 –títulos emitidos en dólares- atiende a las obligaciones contempladas en los decretos 1334/82 y 1336/82.

En consecuencia, la consideración *ab initio* del *a quo*, se apartó de la inteligencia y alcance que cabe otorgar a la norma aplicada, toda vez que en origen no puede considerarse que se trataba de un activo en moneda extranjera sino que, contrariamente, lo era en moneda nacional ajustable por la variación del valor de la divisa estadounidense respecto de la nacional, según un determinado tipo de cambio.

8°) Que también resulta errónea la afirmación referente a que con motivo del dictado de la resolución 168/94 del BCRA, cabía tener por consolidado el valor de los BAM por Bonex 89. Ello así, por cuanto no se cumplieron las condiciones establecidas en dicha resolución para la concreción del canje.

La resolución mencionada es resultante de un régimen específico establecido por el BCRA mediante la Comunicación A 1726. Esta comunicación, emitida el 30.08.1990 a fin de facilitar la cancelación de deudas por parte de deudores de entidades financieras intervenidas o en liquidación, estableció un régimen de pago mediante la entrega de títulos Bonex, serie 1989. Los "*deudores, codeudores y sus avalistas de entidades financieras intervenidas y de exentidades y patrimonios desafectados en liquidación sujetas al régimen de la Ley 21.526*", podían convertir su deuda en dólares estadounidenses y cancelarla entregando los Bonex 89, a través de un proceso de licitación pública.

Las empresas del "grupo Gotelli" (entre ellas Masmet S.A. y Propiedades y Alquileres S.A.) solicitaron al BCRA la inclusión en el régimen mencionado y que los cupones de renta y amortización de los BAM de las que eran acreedoras pudieran ser aplicados a la cancelación de las deudas con entidades financieras del grupo.

Esta petición fue admitida el 10.3.1994 mediante el dictado de la resolución 168/94 que: i) aprobó los cálculos de los valores actualizados de los BAM que ofrecían cada una de las sociedades para cancelar deudas con entidades en liquidación o intervenidas. Este resultado fue el utilizado por el BCRA en la liquidación practicada en autos y se relaciona con el depósito judicial en pesos efectuado por dicha entidad; ii) determinó la equivalencia con la cantidad de dólares estadounidenses valor nominal, la cotización de los Bonex 89 y la cantidad que se podían adquirir con el valor de los BAM y iii) estableció el valor cancelatorio atribuible a estos últimos a fin de aplicarlos a las facilidades concedidas mediante la Comunicación A 1726 del BCRA para la cancelación de deudas con entidades financieras en liquidación (ver fs. 5142/5145 de la presente quiebra).

Desde esta perspectiva, cabe afirmar que la determinación de la equivalencia de las sumas que representaban los BAM respecto de los Bonex 89, así como su valor cancelatorio, no implicó, en modo alguno, que todas las empresas del grupo Gotelli hayan dejado de tener BAM y en su lugar resultaran tenedoras de Bonex 89. Sino que la resolución se ha limitado a la sola comparación de equivalencia con el fin de una eventual cancelación de deuda con entidades financieras intervenidas o en liquidación.

Asimismo, la resolución 168/94, en su punto 5 estableció que para la aplicación de los BAM individualizados en esta resolución a la cancelación de las deudas con las entidades financieras, las empresas del grupo Gotelli debían obtener la autorización del juez penal, en la causa "Franzosi, Tulio y otros, BCRA s/ querella por irregularidades en el B.I.R.P." (cfr. fs. 5145 de esta quiebra).

Al no haberse concretado tal objetivo, pues no surge que el juzgado interviniente en la causa penal haya dispuesto autorizar la aplicación de los BAM individualizados en la resolución 168/94, no pudo haberse producido ni el canje con los aludidos Bonex ni la cancelación de la deuda.

Por consiguiente, no resulta correcta la conclusión del *a quo* en cuanto a que la acreencia se convirtió en un activo de moneda extranjera cuando nunca se cumplió con la condición a la que estaba sujeta la aludida conversión.

Por otra parte, también se desprende claramente de la resolución 168/94 y de la comunicación que motivó su origen que los BAM se trataban de obligaciones en moneda nacional. En efecto, la resolución señala que "*Con el fin de adecuar los montos adeudados en concepto de BAM a los requerimientos de la Comunicación "A" 1726, se han convertido los mismos a Bonos Externos, serie 1989 a valor de cierre 'contado inmediato' alcanzado al 26.12.90 en el Mercado de Valores de Buenos Aires*" (cfr. fs. 5143); y, a su vez, la Comunicación A 1726, en su punto 3, expresa "*A efectos de determinar el monto adeudado se tomará como fecha de corte el 31.5.90, siguiendo las pautas del punto anterior. El monto en australes así determinado será convertido a dólares estadounidenses, utilizando el siguiente tipo de cambio: u$s 1 = A 5.009*".

En consecuencia, los BAM en cuestión revestían la entidad de una deuda en moneda de curso legal, cuyo importe fue actualizado al 26 de diciembre de 1990 (cfr. fs. 5144, párrafo segundo) mediante la resolución 168/94 del BCRA, cálculo que ascendió a la suma de $ 2.354.530,75 y respecto del cual no existe controversia planteada en autos. En tanto la determinación de su equivalencia en Bonex, como así también su valuación a los fines de la aplicación de la Comunicación A 1726, únicamente tuvieron aptitud para cancelar las deudas contraídas con entidades financieras en liquidación, de manera que al no haberse concretado tal objetivo, por falta de autorización pertinente por parte del tribunal que entendía en la causa, estos dos últimos extremos carecen de valor para incidir en la cuestión controvertida en autos.

9°) Que la conversión de los BAM en Bonex por aplicación del decreto de necesidad y urgencia 36/90, no alcanza a los títulos cuyo valor se discute en autos.

Ello así, pues si bien la pauta prevista en su art. 3° dispone "*el canje de las obligaciones de la deuda pública interna vigentes al 28.12.89 (…) por BONOS EXTERNOS 1989*", los BAM de Masmet S.A., al 28.12.89, ya se encontraban amortizados y vencidos (cfr. Comunicación A 278 y A 499 y fs. 5149 y sgtes.) por lo que no formaban parte de la deuda pública interna vigente.

Además, de considerarse que los BAM en cuestión se hubieran canjeado por Bonex 89 de conformidad con el decreto referido, la presentación efectuada por las empresas del grupo Gotelli para ser inclui-

das en el régimen establecido en la Comunicación A 1726 y el dictado de la resolución 168/94, hubiera carecido de sentido.

Lo establecido mediante resolución 422/92 del BCRA, contrariamente a lo sostenido por la alzada, no tiene incidencia respecto de la controversia suscitada en autos pues, como puede observarse de las constancias de fs. 4843/4845, lo actuado por el ente rector estuvo dirigido concretamente a la solución de una cuestión puntual ajena a los BAM cuyo valor motiva el conflicto planteado en el presente.

10) Que, además, las constancias de los expedientes penales a la vista: "*Incidente de medidas cautelares formado en los autos 'Méndez, Rodolfo s/ defraudación por administración fraudulenta' y 'Franzosi, Tulio y otros Banco Central s/ querella por irregularidades en Banco de Italia y Río de la Plata*'", reafirman que el valor de los BAM es en moneda nacional.

Surge de estos que el 12 de marzo de 1986 se dictó una medida cautelar por la cual se autorizó al BCRA, en cuanto interesa al caso, a no realizar pagos de servicios de renta y de amortización correspondientes a los BAM, cuyos titulares fueren alguna de las empresas mencionadas en la querella como vinculadas al Banco de Italia y Río de la Plata, como así también a las personas que integraban los directorios de las mismas, medida que se hizo extensiva a toda persona que se presente invocando la calidad de cesionario de dichos créditos (ver fs. 1/3).

A su vez, el BCRA, en su calidad de querellante, solicitó al magistrado interviniente que disponga la inversión de las sumas resultantes de los servicios de amortización y renta de los BAM de titularidad de las empresas vinculadas al grupo Gotelli que se indican en el anexo que adjuntó a fs. 288/289, en Bonex u otros activos financieros que aseguren el mantenimiento de su valor (cfr. fs. 289).

Si bien este pedido fue autorizado el 25 de febrero de 1987 (cfr. fs. 290), la planilla de fs. 288 como la rendición de cuentas efectuada por el BCRA a fs. 816 y sus aclaraciones (cfr. fs. 834 y 849/865) acreditan que la orden de inversión solamente atendía a los BAM de titularidad de las empresas precisadas en aquella planilla. Concretamente, aquellos que eran de propiedad de Maszi S.A., Yacuy S.A., Sebastián Badaracco S.A. y Silly S.A., no encontrándose comprendidas Masmet S.A. y Propiedades y Alquileres S.A.

Ello deja en claro que los BAM se trataban de un activo en moneda nacional y que la inversión en Bonex efectuada por el BCRA en aquella oportunidad no atendió a aquellos títulos de Masmet S.A. ni de Propiedades y Alquileres S.A.

11) Que los términos de la resolución recaída ante el fuero criminal y correccional federal, invocada por el *a quo* para sustentar su decisorio, llevan a concluir en igual sentido.

Para su mejor comprensión, importa señalar que en orden a la prescripción declarada respecto de los presuntos delitos investigados en los expedientes penales mencionados, distintas personas de existencia ideal reclamaron en sede penal la restitución de los fondos correspondientes a los servicios de renta y amortización de los BAM que retuvo el BCRA, de acuerdo a la medida cautelar oportunamente dispuesta.

En lo que concierne a las sociedades Masmet S.A. y Propiedades y Alquileres S.A., el reclamo en tal sentido (fs. 3949 y 3978/3983) dio lugar a la decisión de fs. 4012/4013 por la cual la magistrada interviniente dispuso el levantamiento del embargo que había recaído sobre los BAM de titularidad de aquellas, sin establecer la entidad del importe que debía ser restituido.

Tal decisión motivó un pedido de aclaratoria para que se determine el monto que debía restituir el BCRA (cfr. fs. 4018), que fue desestimado por la jueza de grado. Apelada esta decisión, la Cámara Criminal y Correccional Federal la revocó señalando que la magistrada era competente para "*exigir al titular de la entidad en cabeza de quien originariamente pesaba la obligación de efectuar los pagos por los servicios de renta y amortización, que informe, a valores actuales y según una resolución dictada en su seno y sobre la cual no ha efectuado objeciones –conf. fs. 4005/7 vta.-, cual es la masa monetaria que éstos representan*" (fs. 4032/4032 vta.).

De la lectura íntegra de la resolución (cfr. fs. 4031/4032 vta.) no cabe sino afirmar que se aludía al valor de los BAM. De haber considerado el tribunal penal que en autos se había producido la conversión de la deuda, como se expone en el pronunciamiento recurrido, en aquel primigenio decisorio se habría dispuesto la determinación de la masa monetaria que representan los Bonex 89, lo que no se hizo.

Lo expuesto lleva pues a concluir que el tribunal penal al solicitar al BCRA que informe según "*una resolución dictada en su… seno*", hace referencia a la resolución 168/94 en cuanto aprobó los cálculos efectuados por el área de la deuda pública del BCRA, para determinar el valor de los BAM.

12) Que las consideraciones señaladas llevan a revocar el decisorio impugnado y a ordenar un nuevo análisis de las cuentas practicadas por el BCRA en oportunidad de efectuar el depósito, teniendo en cuenta los parámetros precisados *ut supra*.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario interpuesto por el Banco Central de la República Argentina, se revoca la sentencia apelada, encomendando un nuevo análisis de la liquidación conforme las pautas establecidas en el presente decisorio. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 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:

1°) Que, en oportunidad de resolver los recursos de apelación deducidos respecto del auto interlocutorio por el que se ordenaba el levantamiento de embargos que pesaban sobre los Bonos de Absorción Monetaria (en adelante, BAM) pertenecientes a las empresas Masmet S.A. y Propiedades y Alquileres S.A., la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal estableció que debía intimarse al Banco Central de la República Argentina a los efectos de que: a) informara a valores actuales y según la resolución del Directorio del B.C.R.A. n° 168/1994 del 10 de marzo de 1994, respecto de la cual la entidad no había efectuado objeciones, cuál era la masa monetaria que representaban los pagos por los servicios de renta y amor-

tización correspondiente a los citados bonos y, b) depositara dicho importe a la orden del juzgado en que tramitaban las causas "Gotelli, Ricardo Pablo s/ quiebra" y "Propiedades y Alquileres S.A. s/ quiebra" (conf. fs. 4031/4032).

Esta decisión se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

2°) Que efectuada la aludida determinación del *quantum* de la masa monetaria que representaban los BAM e impugnada esta por la sindicatura, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que al caso interesa, fijó su valor en dólares estadounidenses de conformidad con las cifras expresadas por el perito interviniente a quien se le había requerido informe como medida para mejor proveer.

Asimismo, estableció que el depósito judicial efectuado por el Banco Central de la República Argentina –$ 6.627.657,51– debía ser convertido a dicha moneda a la cotización del día de su realización y el total que arrojase ese cálculo debía ser detraído de la liquidación a practicarse en autos a la fecha en que efectivamente se produjo el depósito, devengando intereses el saldo desde esa oportunidad hasta el efectivo pago de la diferencia.

3°) Que para decidir de esa manera, el tribunal de alzada hizo mérito de lo resuelto por la Cámara Criminal y Correccional Federal a los efectos de determinar el monto que debía devolverse a los titulares de los BAM y recordó que dicha decisión se encontraba firme, debiendo la entidad bancaria sujetarse a sus términos, esto era, "*a los valores expresados en la resolución dictada por su directorio n° 168/94*".

El *a quo* señaló que en la citada resolución 168/94 el Banco Central había aprobado los cálculos de los valores actualizados de los BAM y era ese el valor reconocido por el organismo y del que partía su liquidación y depósito; empero, además, en esa resolución se había determinado tanto la equivalencia con la cantidad de dólares estadounidenses valor nominal y el consecuente canje con los Bonex serie 89 que representaban un total de 7.796.457 títulos, como su valor cancelatorio a fin de aplicarlos a las facilidades concedidas mediante la Comunicación A 1726 BCRA en un monto de u$s 9.745.571.

Agregó que con dichos antecedentes se advertía, como lo había señalado el perito, que los BAM eran títulos ajustables por la variación en la cotización del dólar que se encontraban vencidos y, en consideración a su origen dentro del marco del seguro de cambio y la determinación de una cláusula de ajuste en dólares, parecía adecuado concluir que se trataba de un activo en moneda extranjera.

4°) Que la cámara consideró que resultaba determinante que mediante la resolución 168/94 la entidad bancaria había aceptado la propuesta de canje de los BAM por bonos externos, lo que permitía tener por consolidado su valor; que en la parte resolutiva se aceptaba su aplicación al pago de las deudas conforme los valores que se expresaban; que reforzaban esa postura las constancias relativas al canje de los BAM por Bonex 84 y 89 en diversas ocasiones; que el propio banco había solicitado al juez penal su conversión a Bonex 84 para preservar su valor y que el experto había señalado que el canje de deuda pública por bonos externos no había sido un resorte propio de este caso sino que había formado parte de la política financiera del gobierno y del BCRA (decreto 36/90).

Sobre la base de lo señalado y de la conclusión del informe pericial en cuanto a que el crédito tenía su origen en un seguro de cambio, había sido convertido en un bono ajustable por dólar, había tenido una propuesta de inversión de cupones en bonos externos y finalmente había sido aceptado por parte del Banco Central el canje de bonos externos 89 en la resolución 168/94, el *a quo* afirmó que los BAM resultaban ser activos financieros en moneda extranjera, por lo que cabía asignarles el valor atribuido por el propio banco en la mencionada resolución, que era el resultante de su actualización frente al valor de mercado de los Bonex.

5°) Que, por último, el tribunal de alzada sostuvo que las impugnaciones al peritaje formuladas por el Banco Central aparecían sustentadas en cuestiones atinentes a la interpretación y los alcances que cabía asignar a la resolución 168/94 más que en aspectos técnicos; que dicha resolución había resultado operativa en relación con el canje de BAM por Bonex 89, no así la Comunicación A 1726 que afectaba dichos bonos a la cancelación de deudas, por cuanto su aplicación al pago nunca había sido cumplida.

Señaló que, por lo expresado, podía considerarse establecido que el valor de los BAM al 26 de diciembre de 1990 ascendía a $ 2.354.530,75

equivalente a u$s 4.616.727 según el perito de acuerdo con los cálculos del expediente administrativo antecedente de la resolución 168/94. Dicho importe era, a su vez, equivalente a Bonex 89 VN 7.796.457, monto que debía ser actualizado al 6% anual a la fecha del depósito efectuado por el banco, lo que totalizaría la suma de u$s 18.948.937.

Agregó que aun cuando la entidad bancaria insistía sobre la inexistencia del canje de los BAM y que la resolución 168/94 solo había establecido la equivalencia de ambos títulos a los fines cancelatorios, era preciso reiterar que los valores habían sido extraídos de esa misma resolución dictada por el banco, de conformidad con lo resuelto por decisión firme de la Cámara Federal Penal, por lo que solo correspondió interpretar a la luz de lo expresado en ella, cuál era el valor de los BAM, para lo que no podía abstraerse del análisis del origen y características de los bonos, de los pretendidos canjes conforme antecedentes judiciales y normativos citados, contexto del cual se infería que los BAM habían sido canjeados por Bonex 89, sin que obstase a ello que no hubiese mediado entrega, cuando tampoco habían sido emitidos y entregados los BAM a sus titulares.

6°) Que contra esa sentencia, el Banco Central de la República Argentina interpuso el recurso ordinario de apelación de fs. 5232/5238 vta., que fue concedido mediante el auto de fs. 5288 y un recurso extraordinario federal que no fue sustanciado por el *a quo* por haber sido concedido el recurso ordinario. Obra a fs. 5394/5420 vta. el memorial presentado por la apelante y a fs. 5430/5444 la contestación presentada por Lupone S.A., a fs. 5445/5452 la del síndico en este proceso de quiebra y presidente de Masmet S.A. –en liquidación-, a fs. 5453/5473 la del síndico de la quiebra de Propiedades y Alquileres S.A., a fs. 5474/5479 la de Ricardo Pablo Gotelli y a fs. 5480/5489 la correspondiente a Ana María Piñeiro.

7°) Que la sentencia apelada fue notificada con anterioridad al dictado del pronunciamiento de esta Corte en el caso “Anadón” (Fallos: 338:724) -del 20 de agosto de 2015- por lo cual la doctrina establecida en él no resulta aplicable al caso en examen, según lo expuesto en el punto 3° de la parte dispositiva de ese fallo. En consecuencia, corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz del art. 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados a su respecto.

8°) Que según lo dispuesto por la citada norma y la jurisprudencia del Tribunal, el recurso ordinario de apelación ante esta Corte Suprema procede únicamente respecto de sentencias definitivas, entendidas como aquellas que ponen fin al juicio o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (conf. Fallos: 261:178; 265:179; 300:372; 305:141; 311:2063; 317:777; 339:260, entre muchos otros). En este sentido, se ha señalado reiteradamente que para reconocer la calidad de sentencia definitiva a las decisiones impugnadas mediante el recurso ordinario de apelación el criterio resulta más estricto que el admitido en el ámbito del recurso establecido por el art. 14 de la ley 48, motivo por el cual no corresponde extender a aquel supuestos de excepción admitidos en este (conf. Fallos: 323:2646; 328:3473; 331:2858; 334:1043, y causa CSJ 229/2013 (49-N) "NSS S.A. c/ EN - AFIP DGI - resol. 39/08 (RPAL) s/ Dirección General Impositiva", del 27 de noviembre de 2014, entre muchos otros).

9°) Que dicho requisito de admisibilidad no se encuentra cumplido en el caso, pues la decisión impugnada por la vía procesal señalada ha sido dictada durante el trámite de determinación del monto que el recurrente debe depositar en orden al pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que estableció la pauta que debía seguirse para dicha tarea y que se encuentra firme y pasado en autoridad de cosa juzgada (conf. Fallos: 325:2392; 326:2171; 327:1459 y 4271; 329:2224; 338:799 y causa CSJ 540/2010 (46-R)/ CS1 "República Compañía de Inversiones SA – inc. tasa c/ BCRA – resol. 218/02 – dto. 1387/01 s/ proceso de conocimiento – ley 25.561", sentencia del 11 de diciembre de 2012, entre muchos otros).

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido por el Banco Central de la República Argentina. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

Recurso ordinario interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Débora Inés Fihman**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge C. Viviani.**

Traslado contestado por **Lupone S.A.**, representada por el **Dr. Marcelo Martín Bragagnolo; Jorge Manuel Díaz en su carácter de síndico de la presente quiebra y presidente de Masmet S.A.**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Hugo Darío Maciel**

y José María Bo; Juan Ángel Fonteccha en su carácter de síndico de la quiebra de Propiedades y Alquileres S.A., con el patrocinio letrado del **Dr. Claudio Ariel Zimerman; Ana María Piñeiro**, representada por el **Dr. Ricardo Rubén Sánchez y Ricardo Pablo Gotelli**, con el patrocinio letrado del **Dr. Leandro Ruggeri.**

Tribunal de origen: **Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 16.**

MAZZA, VALERIA RAQUEL c/ YAHOO SRL ARGENTINA y Otro s/ Daños y perjuicios

INTERNET

No corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa sino que corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva en tanto los "buscadores" no tienen una obligación general de monitorear (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas web sino que son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado.

-Del Precedente "Rodríguez" (Fallos: 337:1174) al que la Corte remite-

INTERNET

La libertad de expresión sería mellada de admitirse una responsabilidad objetiva que -por definición- prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad, sin embargo, hay casos en que el "buscador" puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente y en dicho supuesto correspondería aplicar el art. 1109 del Código Civil.

-Del Precedente "Rodríguez" (Fallos: 337:1174) al que la Corte remite-

INTERNET

A los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva de los buscadores de Internet, en ausencia de una regulación legal específica, conviene sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que la naturaleza ilícita -civil o penal- de los contenidos sea palmaria y resulte directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier personal, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento de aquellos casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa y en que no puede exigirse al buscador que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces, por lo que corresponderá exigir la notificación judicial o administrativa competente.

-Del Precedente "Rodríguez" (Fallos: 337:1174) al que la Corte remite-

INTERNET

El thumbnail tiene, respecto de la imagen original subida a una página de Internet, una función de mero enlace, ya que da idea al usuario del contenido de la página y le permiten decidir si accederá o no a aquélla, siendo obviamente la imagen original y el texto original responsabilidad exclusiva del titular de la página, único creador del contenido, por lo cual no corresponde aplicar al buscador de imágenes y al de textos normas distintas y torna infundada la aplicación de la prohibición contenida en el art. 31 de la ley 11.723, ya que no se juzga la responsabilidad que podría atribuirse a una página de Internet -por la indebida publicación o reproducción de imágenes- sino a un mero intermediario cuya única función es servir de enlace con aquélla.

-Del Precedente "Rodríguez" (Fallos: 337:1174) al que la Corte remite-

MOTORES DE BUSQUEDA

El "efectivo conocimiento" constituye prima facie el punto de partida de la gestación de la obligación de responder por parte de los motores de búsqueda, ya que sólo habrá responsabilidad cuando ellos tomen efectivo conocimiento de que las vinculaciones a contenidos de terceros lesionan derechos personalísimos de un sujeto y no adopten medidas que,

dentro de las posibilidades que ofrece el sistema, eliminen o bloqueen los enlaces pertinentes.

-Del Precedente "Gimbutas" (Fallos: 340:1236) al que la Corte remite-

DERECHO A LA IMAGEN

Los buscadores de imágenes no captan, reproducen ni ponen en el comercio imágenes en el sentido empleado por los arts. 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino que simplemente facilitan al público usuario de internet, mediante la indexación y la provisión de un modo de enlace, el acceso a las imágenes captadas, reproducidas o puestas en el comercio por otros.

-Del Precedente "Gimbutas" (Fallos: 340:1236) al que la Corte remite-

MOTORES DE BUSQUEDA

La mera actividad de los motores de búsqueda de internet de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la difusión de información, conformando una actividad lícita que excluye, a priori, un comportamiento antijurídico base de un eventual deber de responder y tal comportamiento por parte del ellos se configura cuando, con relación al material o a la información provenientes de terceros que han sido indexados y ofrecidos a los usuarios, toma un conocimiento efectivo de que está causando un perjuicio individualizado y, no obstante ello, no adopta las medidas necesarias como para corregir o hacer cesar dicha situación lesiva de la esfera jurídica ajena (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

MOTORES DE BUSQUEDA

Para que se configure la participación antijurídica de los motores de búsqueda en internet en la producción de un evento lesivo se requiere, por un lado, que el buscador tenga efectivo conocimiento de la ilicitud de la vinculación que un tercero efectúa respecto del nombre de una persona en una página web y, por el otro, que pese a ello no elimine el enlace que asocia al nombre del damnificado con la página en cuestión (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERNET

Excepto que el contenido de la publicación en internet sea expresamente prohibido o resulte una palmaria ilicitud (por ej. la incitación directa y pública al genocidio, la pornografía infantil) o que el proveedor de servicios de búsqueda asuma una participación activa en la información publicada, en los demás casos este resulta responsable cuando, teniendo un conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remite o recomienda causa un perjuicio individualizado, no actúa con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

MOTORES DE BUSQUEDA

Cabe confirmar la sentencia de grado que las exime de responsabilidad por falta de culpa a los buscadores de internet, toda vez que no se advierte conducta negligente por parte de las empresas codemandadas, dado que procedieron a bloquear los resultados de búsquedas denunciados que vinculaban el nombre de la demandante con páginas de contenido sexual o pornográfico (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

Corresponde confirmar la sentencia en lo referido al resarcimiento económico por el uso de la imagen de la actora sin su consentimiento a través de los thumbnails -por medio de los cuales los buscadores utilizan, almacenan y reproducen, mediante una copia reducida, imágenes publicadas por terceros-, ya que en el derecho argentino vigente es ineludible acudir al art. 31 de la ley 11.723, que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del Precedente “Rodríguez” (Fallos: 337:1174) al que la disidencia parcial remite-

DERECHO A LA IMAGEN

El legislador ha prohibido –como regla- la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, restricción que solo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERNET

La Constitución Nacional protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19) pues, no solo ampara el respeto de las acciones realizadas en privado, sino también el reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea; esa frontera construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada ni desvirtuada por el avance tecnológico y por el incremento del intercambio y tránsito de contenido visual que ha implicado el desarrollo actual de internet, ámbito en el que funcionan los motores de búsqueda por imagen (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERNET

Dentro de la acelerada evolución y perfeccionamiento de los medios mecánicos que captan, reproducen, utilizan y difunden imágenes, uno de los aspectos centrales de la protección del ámbito privado está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona, cuya dimensión jurídica trasciende las fronteras del derecho de propiedad, dado que pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana; así la imagen protegida es la que constituye el elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

Las personas construyen una identidad a lo largo de su vida, mediante las experiencias y las decisiones que adoptan; por ende, el ámbito de protección del derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad de su titular, que es a quien, en principio, le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero, circunstancia que abarca su defensa frente a usos no consentidos (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

El derecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

El reconocimiento y la protección del derecho al honor -derecho fundamental, inherente a la persona humana, en tanto importa la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona- encuentran fundamento constitucional en el art. 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional, que a su vez también lo contemplan como una restricción legítima al ejercicio de otro derecho fundamental como la libertad de expresión (conf. arts. 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), como infra-constitucional en el art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERNET

En las sociedades contemporáneas el carácter masivo de los medios de comunicación potencia, sin dudas, la trascendencia de la libertad de ex-

presión y el rol que cumple para el ejercicio del autogobierno colectivo, pero también implica mucha mayor aptitud para causar daños, especialmente al honor y a la intimidad de terceros (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

La ausencia del consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, pues lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

La imagen debe ser también protegida como parte de un derecho a la identidad de la persona y este relevante reconocimiento significa que, además, toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

La protección de la imagen en modo alguno afectan la libertad de expresión, por el contrario, implica reconocer el ámbito de la inviolabilidad de la persona humana, el cual se vería seriamente amenazado frente al funcionamiento de los motores de búsqueda por imagen que, en su ejecución, prescindan de los parámetros fijados por los principios constitucionales y las normas que protegen el derecho a la imagen como derivación de la dignidad humana, valor supremo sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

MOTORES DE BUSQUEDA

La utilidad que pudiese derivarse del funcionamiento de los motores de búsqueda por imágenes no puede en manera alguna significar que las personas deban resignar la defensa y protección del derecho personalísimo a la propia imagen; más aun, si su titular no ha dado una autorización inequívoca para su utilización por aquellos, como tampoco se alegan ni existen circunstancias que, aun así, justifiquen su divulgación (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

El consentimiento que la persona hubiese prestado para la difusión de la imagen original en un sitio de internet determinado no puede resultar suficiente para que se exhiba su imagen en otros sitios, pues el consentimiento solo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad, la autorización de una concreta publicación no se extiende ni implica la anuencia de que sea utilizada por un tercero; interpretación que se ve reforzada por el actual Código Civil y Comercial de la Nación que en el art. 53 establece que la captación o reproducción -que son dos estadios diferenciados, aunque el segundo pueda conllevar al primero- de la imagen de una persona no está permitida si no median circunstancias habilitantes que el mismo precepto contempla, entre ellas y en lo que aquí interesa, el consentimiento del sujeto titular del derecho (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

Del art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación se desprende inequívocamente la subsistencia del requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen desde que el mismo implica concretar una disposición relativa del respectivo derecho, justificando la injerencia de un tercero sobre este (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DERECHO A LA IMAGEN

Toda vez que ha quedado acreditado que se han utilizado fotografías de la actora sin su consentimiento expreso o tácito, ello configura una in-

vasión ilegítima a su esfera íntima que debe ser reparada (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los remedios federales deducidos resultan formalmente admisibles en los términos del art. 14 de la ley 48, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia brindada por el a quo a normas de derecho federal, pues en la causa se encuentran en juego tanto derechos personalísimos de raigambre constitucional como la garantía constitucional de la libertad de expresión (Disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Mazza, Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/ daños y perjuicios".

Considerando:

1°) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –por el voto de la mayoría- revocó el fallo de primera instancia y admitió la demanda de daños y perjuicios deducida por Valeria Raquel Mazza -una conocida modelo publicitaria y empresaria-, condenando a Google Inc. a abonar la suma de $ 800.000 para indemnizar el daño moral y material causado con motivo de la publicación indebida de la imagen de la actora y por el incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas en autos. Asimismo, condenó a Yahoo de Argentina S.R.L. a pagar la suma de $ 450.000 para indemnizar el daño material y moral causado por el uso indebido de la imagen de la demandante. Contra esa decisión las vencidas interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos mediante la resolución dictada a fs. 2331/2331 vta.

2°) Que las cuestiones planteadas en el presente juicio vinculadas con los servicios de búsqueda de información y de imágenes

resultan sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en el precedente "Rodríguez, María Belén" (Fallos: 337:1174) y en la causa "Gimbutas, Carolina Valeria" (Fallos: 340:1236), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos, en lo pertinente, por razón de brevedad.

3°) 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 los recursos y dejar sin efecto, con el alcance indicado, el fallo apelado (art. 15 de la ley 48).

Por ello, y resultando inoficioso que dictamine la Procuración General, se declaran procedentes los recursos extraordinarios deducidos por Yahoo de Argentina S.R.L. a fs. 2266/2284 y por Google Inc. a fs. 2286/2305, se revoca el fallo apelado y se rechaza la demanda en todas sus partes (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas de todas las instancias por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y a la forma en que se decide. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

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

Disidencia parcial de los Señores Ministros Doctores Don Juan Carlos Maqueda y Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

1°) Que Valeria Raquel Mazza, conocida modelo publicitaria y empresaria, promovió demanda contra los motores de búsqueda de internet Google Inc. y Yahoo de Argentina S.R.L., por indemnización de los daños y perjuicios provocados por el uso comercial y no autorizado de su imagen, y por haber afectado sus derechos personalísimos al honor, nombre, imagen e intimidad, al haberla vinculado e incluido en determinadas páginas de internet de contenido sexual, pornográfico y de

actividades relacionadas al tráfico de sexo, incompatibles con sus pensamientos espirituales, su carrera profesional y su línea de conducta.

2°) Que la sentencia de primera instancia rechazó la demanda. Encuadró la responsabilidad de las demandadas como subjetiva y, en ese marco, juzgó que no había mediado negligencia alguna imputable a Google y Yahoo. Asimismo, con cita del precedente "Rodríguez, María Belén" (Fallos: 337:1174) de este Tribunal, señaló que los *thumbnails* cumplen una función de mero enlace a contenidos que no fueron creados por los buscadores, y que la conducta de estos últimos que permite vincular las imágenes con los términos de búsqueda no debe encuadrarse en el art. 31 de la ley 11.723.

3°) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por mayoría, al revocar el fallo de primera instancia, admitió la demanda de daños y perjuicios, y condenó a Google Inc. a abonar las sumas de $ 300.000 en concepto de daño material por la publicación indebida de la imagen de la actora y $ 500.000 por daño moral derivado de tal publicación y por el incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas en autos. Asimismo, condenó a Yahoo de Argentina S.R.L. a pagar los montos de $ 150.000 y $ 300.000 en concepto de daño material y moral, respectivamente, causados por el uso indebido de la imagen de la demandante.

4°) Que contra dicha sentencia, los motores de búsqueda de internet demandados dedujeron sendos recursos extraordinarios que, por mayoría, fueron concedidos a fs. 2331/2331 vta.

5°) Que los remedios federales deducidos resultan formalmente admisibles en los términos del art. 14 de la ley 48, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia brindada por el *a quo* a normas de derecho federal, pues en la causa se encuentran en juego tanto derechos personalísimos de raigambre constitucional como la garantía constitucional de la libertad de expresión.

6°) Que las cuestiones planteadas en el presente juicio, relacionadas con la naturaleza y el alcance de la responsabilidad de las demandadas tanto por la vinculación que efectúan de la actora con páginas de contenido sexual como por la utilización de su imagen, resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en las causas "Rodríguez, María Belén" y "Gimbutas, Carolina Valeria" (Fallos:

337:1174 y 340:1236, respectivamente), disidencias parciales de los jueces Lorenzetti y Maqueda, cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos, en lo pertinente, por razón de brevedad.

7°) Que tal como se sostuvo en dichas oportunidades, la mera actividad de las demandadas de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la difusión de información, conformando una actividad lícita que excluye, *a priori*, un comportamiento antijurídico base de un eventual deber de responder.

En ese sentido, se señaló que tal comportamiento por parte del motor de búsqueda se configura cuando, con relación al material o a la información provenientes de terceros que han sido indexados y ofrecidos a los usuarios, toma un conocimiento efectivo de que está causando un perjuicio individualizado y, no obstante ello, no adopta las medidas necesarias como para corregir o hacer cesar dicha situación lesiva de la esfera jurídica ajena.

Ello es así por cuanto, en supuestos como el de autos, para que se configure su participación antijurídica en la producción del evento lesivo se requiere, por un lado, que el buscador tenga efectivo conocimiento de la ilicitud de la vinculación que un tercero efectúa respecto del nombre de una persona en una página web y, por el otro, que pese a ello no elimine el enlace que asocia al nombre del damnificado con la página en cuestión.

En consecuencia, excepto que el contenido de la publicación sea expresamente prohibido o resulte una palmaria ilicitud (por ej. la incitación directa y pública al genocidio, la pornografía infantil) o que el proveedor de servicios de búsqueda asuma una participación activa en la información publicada, en los demás casos este resulta responsable cuando, teniendo un conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remite o recomienda causa un perjuicio individualizado, no actúa con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

8°) Que de las constancias de la causa no surge que hubiese mediado incumplimiento de las medidas ordenadas respecto de los sitios de internet que fueron correctamente individualizados por la actora.

En efecto, no se advierte conducta negligente por parte de las codemandadas, dado que ambas procedieron a bloquear los resultados de búsquedas denunciados que vinculaban el nombre de la demandante con páginas de contenido sexual o pornográfico. Por tal motivo, cabe confirmar la sentencia de grado que las exime de responsabilidad por falta de culpa.

9°) Que tal como ocurrió en los citados fallos "Rodríguez" y "Gimbutas", diferente es la solución al caso en lo que respecta a la responsabilidad que se deriva de la reproducción y/o utilización que los motores de búsqueda hacen de la imagen de la actora.

Cabe recordar que en oportunidad de resolver en la causa "Rodríguez" (Fallos: 337:1174), se confirmó la postura del tribunal de alzada según la cual a través del uso de los *thumbnails*, los motores de búsqueda por imágenes utilizan, almacenan y reproducen, mediante una copia reducida, imágenes publicadas por terceros, con la posibilidad incluso de ser descargadas o impresas desde el propio sitio del buscador (conf. considerandos 27, segundo párrafo, y 28, último párrafo, del voto en disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda en el citado precedente).

10) Que con sustento en dicho criterio se concluyó que, a los efectos de resolver la cuestión planteada, resultaba ineludible acudir al art. 31 de la ley 11.723 que establece claramente la exigencia del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen y que era aplicable ante la ausencia de distinción en la norma sobre el medio que se emplease, criterio que se reiteró en el posterior pronunciamiento del Tribunal en la causa "Gimbutas" (Fallos: 340:1236).

11) Que el legislador ha prohibido –como regla– la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, restricción que solo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (conf. Fallos: 311:1171; 335:2090; 337:1174 y 340:1236, disidencias parciales de los jueces Lorenzetti y Maqueda).

Por ende, dado que el caso no presenta particularidades que configuren una excepción a la regla mencionada –ni han sido invocadas por las recurrentes en sus remedios federales–, cabe confirmar la decisión del *a quo* en este aspecto.

12) Que en línea con lo afirmado cabe señalar que la Constitución Nacional protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19) pues, no solo ampara el respeto de las acciones realizadas en privado, sino también el reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada ni desvirtuada por el avance tecnológico y por el incremento del intercambio y tránsito de contenido visual que ha implicado el desarrollo actual de internet, ámbito en el que funcionan los motores de búsqueda por imagen.

13) Que en efecto, dentro de la acelerada evolución y perfeccionamiento de los medios mecánicos que captan, reproducen, utilizan y difunden imágenes, uno de los aspectos centrales de la protección del ámbito privado está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona, cuya dimensión jurídica trasciende las fronteras del derecho de propiedad, dado que pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana. En efecto, la imagen protegida es la que constituye el elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual.

14) Que, en ese orden de ideas, cabe señalar que las personas construyen una identidad a lo largo de su vida, mediante las experiencias y las decisiones que adoptan. Por ende, el ámbito de protección del derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad de su titular, que es a quien, en principio, le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero, circunstancia que abarca su defensa frente a usos no consentidos.

En ese marco, el derecho a la privacidad comprende no solo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento (Fallos: 306:1892, considerando 8°).

15) Que, asimismo, esta Corte Suprema también ha destacado que el reconocimiento y la protección del derecho al honor -derecho funda-

mental, inherente a la persona humana, en tanto importa la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona- encuentran fundamento constitucional en el art. 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994, que a su vez también lo contemplan como una restricción legítima al ejercicio de otro derecho fundamental como la libertad de expresión (conf. arts. 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), como infra-constitucional en el art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En ese marco, este último protege específicamente el derecho a la intimidad personal o familiar, y la honra o reputación, imagen o identidad de las personas, pudiendo reclamar su prevención y reparación de los daños sufridos en caso de que dichos derechos se vean afectados; o bien en caso que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal.

16) Que, en las sociedades contemporáneas el carácter masivo de los medios de comunicación potencia, sin dudas, la trascendencia de la libertad de expresión y el rol que cumple para el ejercicio del autogobierno colectivo pero también implica mucha mayor aptitud para causar daños, especialmente al honor y a la intimidad de terceros (Fallos: 340:1364).

A ello, cabe agregar la revolución tecnológica y digital, cuya manifestación más destacada es la aparición de internet, que ha modificado sustancialmente las relaciones sociales, y está planteando problemas novedosos, que afectan derechos fundamentales de los individuos, ante los que el Derecho no puede permanecer impasible.

17) Que es por ello que, justamente, la ausencia del consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen es un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, pues lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas.

Por esta razón, es necesario afirmar que la imagen debe ser también protegida como parte de un derecho a la identidad de la persona. Este relevante reconocimiento significa que, además, toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional.

18) Que, con arreglo a lo que antecede, y tal como se ha señalado en los citados precedentes "Rodríguez" y "Gimbutas" en cuanto a que es función de esta Corte proteger los derechos humanos estableciendo criterios que trascienden el caso, cabe recordar que estos principios en modo alguno afectan la libertad de expresión. Por el contrario, implican reconocer el ámbito de la inviolabilidad de la persona humana, el cual se vería seriamente amenazado frente al funcionamiento de los motores de búsqueda por imagen que, en su ejecución, prescindan de los parámetros fijados por los principios constitucionales y las normas que protegen el derecho a la imagen como derivación de la dignidad humana, valor supremo sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales.

19) Que en efecto, la utilidad que pudiese derivarse del citado funcionamiento de los motores de búsqueda por imágenes no puede en manera alguna significar que las personas deban resignar la defensa y protección de este derecho personalísimo a la propia imagen. Más aun si su titular no ha dado una autorización inequívoca para su utilización por aquellos, como tampoco se alegan ni existen circunstancias que, aun así, justifiquen su divulgación.

Asimismo, tampoco puede resultar suficiente el consentimiento que la persona hubiese prestado para la difusión de la imagen original en un sitio de internet determinado. En efecto, habida cuenta de que el consentimiento solo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad, la autorización de una concreta publicación no se extiende ni implica la anuencia de que sea utilizada por un tercero.

20) Que esta interpretación se ve reforzada por el actual Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, el art. 53 de dicho cuerpo normativo establece que la captación o reproducción —que son dos estadios diferenciados, aunque el segundo pueda conllevar al primero— de la imagen de una persona no está permitida si no median circunstancias habilitantes que el mismo precepto contempla, entre ellas y en lo que aquí interesa, el consentimiento del sujeto titular del derecho.

De ello se desprende inequívocamente la subsistencia del requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen desde que el mismo implica concretar una disposición relativa del respectivo derecho, justificando la injerencia de un tercero sobre este.

En tal orden de ideas, en el *sub examine*, ha quedado establecido que se han utilizado fotografías de la actora sin su consentimiento expreso o tácito, circunstancia que configura una invasión ilegítima a su esfera íntima que debe ser reparada.

Por ello, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Google Inc.**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Arnaldo Cisilino** y por **Yahoo de Argentina S.R.L.**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Mario Covarrubias Jurado**.

Traslados contestados por **Valeria Raquel Mazza**, representada por su letrado apoderado **Dr. Adolfo Martín Leguizamón Peña.**

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 n° 50.**

A. A., A. L. Y OTROS S/ CONTROL DE LEGALIDAD – LEY 26.061

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Sin perjuicio de que el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 CPCCN), atento a la entidad de los derechos comprometidos, al tiempo en que los infantes se encuentran institucionalizados y al principio rector del interés superior del niño que conduce a resolver las cuestiones en las que aquellos estén comprendidos atendiendo a la solución que les resulte de mayor beneficio, corresponde encomendar a la magistrada de grado que actúe con la premura que el caso amerita con el objeto de

arribar a una resolución que ponga fin, de manera definitiva, a la situación de incertidumbre en la que se encuentran los niños; tarea que exigirá evaluar especialmente los alcances de la adopción en lo atinente a la creación o extinción de vínculos con la familia de origen -con la debida participación de los niños y previa evaluación psicodiagnóstica de todos los involucrados-, así como procurar el egreso conjunto de los hermanos a una misma familia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por J. M. A. (CIV 80658/2017/1/RH1) y por S.I.A. (CIV 80658/2017/2/RH2) en la causa A. A., A. L. y otros s/ control de legalidad – ley 26.061", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuyas denegaciones originan las presentes quejas, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que sin perjuicio de ello, atento a la entidad de los derechos comprometidos, al tiempo en que los infantes se encuentran institucionalizados y al principio rector del interés superior del niño que conduce a resolver las cuestiones en las que aquellos estén comprendidos atendiendo a la solución que les resulte de mayor beneficio, esta Corte Suprema encomienda a la magistrada de grado que actúe con la premura que el caso amerita con el objeto de arribar a una resolución que ponga fin, de manera definitiva, a la situación de incertidumbre en la que se encuentran los niños. Dicha tarea exigirá evaluar especialmente los alcances de la adopción en lo atinente a la creación o extinción de vínculos con la familia de origen -con la debida participación de los niños y previa evaluación psicodiagnóstica de todos los involucrados-, así como procurar el egreso conjunto de los hermanos a una misma familia.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Defensor General adjunto de la Nación, se desestiman estas presentaciones directas.

Hágase saber la presente decisión al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 38. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívense.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

ADECUA c/ NUEVO BANCO DE SANTA FE S.A. s/ ORDINARIO

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Es arbitraria la sentencia que admitió la excepción de cosa juzgada en virtud de la existencia de una sentencia firme dictada en una causa iniciada anteriormente por otra asociación de consumidores, pues el a quo omitió considerar las particulares características de la acción iniciada que involucra contratos celebrados en períodos distintos a los reclamados en aquella causa, como así también que al momento de iniciar la acción la Corte ya había establecido que de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada y; que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir.

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Es arbitraria la sentencia que admitió la excepción de cosa juzgada en virtud de la existencia de una sentencia firme dictada en una causa iniciada anteriormente por otra asociación de consumidores, pues el tribunal a quo no valoró las particulares características de la acción y sus diferencias con aquella causa, así como también omitió dar trata-

miento al planteo de la apelante relativo a la necesidad de analizar los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva en el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos -incluso de naturaleza patrimonial- a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada es un problema de hecho y derecho procesal, ajeno como regla a esta instancia extraordinaria, ello no impide a la Corte conocer en un planteo de tal naturaleza cuando la alzada ha extendido su valor formal más allá de los límites razonables y ha prescindido de una adecuada ponderación de los aspectos relevantes de la causa, todo lo cual redunda en un evidente menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y de la efectiva tutela de los derechos de los consumidores consagrada por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la decisión de la instancia anterior en cuanto había rechazado la excepción de incompetencia opuesta por el Nuevo Banco de Santa Fe S.A., la revocó en relación con la excepción de cosa juzgada, y, en consecuencia, rechazó la demanda (fs. 290/297 y 350/352 del principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

En lo que resulta aquí pertinente, el tribunal sostuvo que del escrito de inicio del presente proceso y el obrante en autos "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario" (que corre agregado) surge que versan sobre el mismo objeto y causa. Señaló que en ambas acciones se reclama el cese por parte de la entidad financiera demandada del cobro a sus clientes de los importes referidos al seguro de vida colectivo, que excedan el valor corriente en plaza, y que reintegren lo cobrado en exceso durante los 10 años anteriores al inicio del proceso. Asimismo, en

los dos procesos se solicitó la nulidad de las cláusulas referidas al seguro en los contratos de préstamo, y que se integre por uno equivalente al valor de mercado.

Por otro lado, la cámara si bien reconoce que las asociaciones de consumidores actoras son personas jurídicas distintas, destaca que ejercen la representación del mismo grupo de consumidores, y que protegen idénticos derechos colectivos, con iguales fundamentos y pruebas, y patrocinadas por el mismo abogado.

Finalmente, el tribunal precisó que la sentencia dictada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en autos "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario" rechazó la legitimación activa de la asociación sobre la base de considerar que los derechos involucrados en la acción resultaban personales, individuales y diferenciados, y que, de tal forma, no podrían ser objeto de acciones colectivas. En tal contexto, concluyó que ese precedente produce efectos de cosa juzgada en la presente causa.

Contra el pronunciamiento dictado en el *sub lite*, la Asociación de Defensa de los Consumidores y Usuarios de la Argentina (ADECUA), dedujo recurso extraordinario, que fue denegado (fs. 378/397 y 422/423), lo cual dio lugar a la presente queja (fs. 35/42 del cuaderno respectivo).

-II-

La asociación actora se agravia, en síntesis, porque la decisión a la que se le atribuyó carácter de cosa juzgada fue dictada contra otra asociación de defensa de consumidores, e implica entender que ninguna asociación de defensa de los consumidores puede estar legitimada para litigar contra el banco demandado por los hechos planteados en autos, lo que considera contrario al derecho federal y a la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

Imputa arbitrariedad a la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial porque se aparta del derecho aplicable (Ley 24.240 de Defensa del Consumidor) y de la jurisprudencia de la Corte Suprema en "Halabi" (Fallos: 332:111). Alega que la decisión implica desconocer que, de conformidad con el artículo 54 de la ley 24.240, la sentencia dictada en este tipo de procesos sólo tiene autoridad de cosa juzgada para el demandado cuando hace lugar a la acción, no cuando la acción es rechazada como ocurrió en el juicio promovido por la Unión de Usuarios y Consumidores.

-III-

Si bien lo atiente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada resulta ser, en principio, una cuestión de hecho y de derecho procesal, extraña a la instancia extraordinaria, tal principio admite excepciones cuando la decisión impugnada extiende su valor formal más allá de los límites razonables y omite una adecuada ponderación de aspectos relevantes de la causa, lo cual redunda en un evidente menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 323:2562, "Rizzi"; 323:3664, "Portela"; entre muchos otros). Opino que ello ocurre en el caso en estudio.

Sentado ello, en primer término, resulta necesario precisar que en el expediente "Unión de Usuarios y Consumidores c/Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ordinario", la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar a la excepción de falta de legitimación de la asociación de consumidores opuesta por el banco demandado, sobre la base de considerar que los derechos involucrados en el reclamo promovido en el año 2008, eran personales, individuales y diferenciados, y que cada uno de los titulares de la relación jurídica podía disponer libremente de ellos (fs. 926/929 de los autos mencionados que corren agregados).

En este punto, cabe señalar que la Corte Suprema ha establecido que de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, que la pretensión esté concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente al acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (Fallos: 336:1236, "PADEC"; 337:196, "Unión de Usuarios y Consumidores"; 338:1492, "Consumidores Libres").

Esos extremos debieron ser reexaminados circunstanciadamente en este proceso, a efectos de verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción, por lo que el rechazo de la demanda, en este contexto, y a la luz de lo dispuesto por el artículo 54 de la ley 24.240, resultó infundado y prematuro.

En este sentido, entiendo que en modo alguno la resolución adoptada en el proceso previo, dictada en el año 2010, y que no había resuel-

to la viabilidad del reclamo desde el punto de vista sustancial, alcanza para sustentar la decisión tomada en el marco de una nueva acción colectiva promovida por otra asociación de consumidores en el año 2011, y que involucra contratos celebrados en períodos distintos, en los que se habría impuesto a los clientes un seguro de vida a un precio que es impugnado por ser muy superior al valor de mercado.

En efecto, el tribunal no valoró las particulares características de la presente acción y las diferencias con la resuelta en orden a la determinación del universo de potenciales consumidores afectados, así como las condiciones específicas de los seguros colectivos de vida en los contratos de crédito bancario celebrados en los períodos específicos indicados en el escrito de inicio, cuyo precio es relacionado con el de plaza en cada momento. A su vez, omitió definir si las circunstancias de este proceso resultaban idénticas a las ya ponderadas en el precedente citado, en cuanto a la posibilidad de que los titulares de la relación jurídica pudieran disponer libremente de los derechos patrimoniales invocados, o bien si se requería de la intervención de una representación colectiva para no comprometer el acceso a la justicia de la clase.

-IV-

Por lo expuesto, y sin abrir juicio sobre la solución final del caso, en mi opinión, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 12 de febrero de 2019. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa ADECUA c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial admitió la excepción de cosa juzgada en virtud de la existencia

de una sentencia firme dictada en la causa "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario".

2°) Que, para así decidir, el *a quo* señaló que si bien no desconocía que las asociaciones de consumidores eran personas jurídicas distintas, lo cierto era que ambas actuaban con la finalidad de tutelar los derechos del mismo grupo de consumidores frente a idéntica situación vinculada al cobro a los clientes del banco demandado de un seguro colectivo de vida para deudores por un valor que excedería al corriente en plaza.

Agregó que existía así una igualdad de justiciables representados por asociaciones de consumidores que protegen los mismos derechos colectivos, con idéntico fundamento, valiéndose incluso de demandas y pruebas iguales, habiendo sido patrocinadas por el mismo letrado.

Señaló que en la sentencia dictada en la causa "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario" se rechazó la demanda al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa por parte de la asociación de consumidores para formular el reclamo.

Dijo que en ella se destacó que la acción de fondo tendría por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada presunto afectado, concluyéndose así que la legitimación correspondía individualmente a cada uno de los supuestos perjudicados.

Concluyó que siendo que aquella demanda (idéntica a la de autos) fue rechazada ante la falta de uno de los requisitos intrínsecos de admisibilidad (falta de legitimación activa de una asociación de consumidores, que en esta oportunidad es invocada por otra diferente pero bajo los mismos fundamentos), no cabía sino juzgar que dicho decisorio producía efectos de cosa juzgada en la presente causa, lo cual determinaba que dicha cuestión no podía reeditarse al menos colectivamente.

3°) Que contra dicha resolución ADECUA interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

4°) Que la recurrente alega la arbitrariedad de la sentencia apelada, en tanto esta no resulta una derivación razonada del derecho vigen-

te, se aparta de las normas aplicables al caso (los artículos 52, 53, 54 y 55 de la Ley de Defensa del Consumidor) y de la doctrina elaborada por esta Corte sobre los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional al negarle la legitimación para demandar colectivamente en defensa de los derechos e intereses de los usuarios del Nuevo Banco de Santa Fe.

Aduce que el *a quo* otorgó efectos de cosa juzgada a un pronunciamiento dictado en un juicio promovido por una persona distinta a su mandante, donde no se resolvió la pretensión de fondo sino solo la legitimación.

Indica que los usuarios representados no son idénticos por la diferencia temporal entre una acción y otra que hace que los reclamos abarquen períodos diferentes.

Afirma que la decisión perjudica directamente a todos los usuarios –clientes de la demandada- en tanto la acción colectiva es la única vía apta para obtener la protección que se reclama ya que es fácticamente imposible la acción individual en virtud del escaso monto económico que tendría cada una.

5°) Que si bien es cierto que lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada es un problema de hecho y derecho procesal, ajeno como regla a esta instancia extraordinaria, ello no impide al Tribunal conocer en un planteo de tal naturaleza cuando la alzada ha extendido su valor formal más allá de los límites razonables y ha prescindido de una adecuada ponderación de los aspectos relevantes de la causa, todo lo cual redunda en un evidente menoscabo de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:302; 323:2562 y 3664) y de la efectiva tutela de los derechos de los consumidores consagrada por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

6°) Que ello es así en tanto el tribunal *a quo* omitió considerar las particulares características de la presente acción que involucra contratos celebrados en períodos distintos a los reclamados en la causa "Unión de Consumidores y Usuarios c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ ordinario", como así también que al momento de iniciar esta acción este Tribunal ya había establecido que de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva refe-

rentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, siempre que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada y; que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (Fallos: 332:111).

Esos extremos debieron ser examinados circunstanciadamente en este proceso, a efectos de verificar la concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción.

7°) Que, en efecto, el tribunal *a quo* no valoró las particulares características de la presente acción y sus diferencias con la causa iniciada por la Unión de Consumidores y Usuarios. De igual manera, omitió dar tratamiento al planteo de la apelante relativo a la necesidad de analizar los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva en el caso de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos -incluso de naturaleza patrimonial- a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal (confr. Fallos: 332:111; 336:1236).

8°) Que, en tales condiciones, el pronunciamiento apelado solo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho aplicable con relación a los hechos comprobados de la causa y, por ende, debe ser descalificado como acto jurisdiccional válido a la luz de la conocida doctrina de la Corte elaborada en torno a las sentencias arbitrarias.

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. Con costas a la vencida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento. 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 **ADECUA,** representada por el **Dr. Osvaldo Enrique Riopedre, en calidad de apoderado.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 13.**

AERO SUR S.A. c/ AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. y Otros
s/ Sumario

ACORDADA 4/2007

Aun cuando la parte acompañó copia de la sentencia recurrida, dicho pronunciamiento -según surge de su texto- se integró con los fundamentos del dictamen del Ministerio Público Fiscal a los que la cámara remitió, y la apelante no acompañó copia de esta última pieza procesal, omisión que impide tener por cumplido en debida forma el requisito del art. 7 inc a reglamento aprobado por acordada 4/2007, aparte de que del escrito del remedio federal no surge la transcripción que invoca.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

La circunstancia de que al deducir el recurso de reposición contra la sentencia de la Corte que desestimó la queja por no haberse cumplido con el recaudo exigido en el art. 7°, inciso a, del reglamento aprobado por acordada 4/200, la parte haya adjuntado copia del dictamen del Ministerio Público Fiscal al que la sentencia de la cámara remitió, no obsta al rechazo del recurso, pues los recaudos exigidos por el mencionado reglamento constituyen requisitos previos para la viabilidad de los recursos extraordinario y de recurso de queja y su omisión no resulta subsanable con posterioridad al plazo del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la recurrente deduce reposición contra la sentencia de la Corte que desestimó la queja por no haberse cumplido con el recaudo exigido en el art. 7°, inciso a, del reglamento aprobado por acordada 4/2007. Expresa que, contrariamente a lo resuelto, oportunamente adjuntó copia de la sentencia apelada requerida y que el texto del dictamen del fiscal de cámara fue reproducido cabalmente en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

Que tal petición resulta improcedente pues es sabido que las sentencias de la Corte no son susceptibles del recurso intentado (conf. Fallos: 311:1788 y 2422; 313:1461 y 325:3380, entre muchos otros), sin que se den circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio. En efecto, aun cuando la parte acompañó copia de la sentencia recurrida, dicho pronunciamiento -según surge de su texto- se integró con los fundamentos del dictamen del Ministerio Público Fiscal a los que la cámara remitió, y la apelante no acompañó copia de esta última pieza procesal, omisión que impide tener por cumplido en debida forma el requisito mencionado, aparte de que del escrito del remedio federal no surge la transcripción que invoca (confr. Fallos: 339:185 y causa CSJ 85/2012 (48-I)/CS1 "Inspección General de Justicia c/ Plan Pilay S.A. s/ organismos externos", sentencia del 11 de diciembre de 2012).

Que por lo demás, la circunstancia de que al deducir el presente recurso la parte haya adjuntado copia del dictamen mencionado, no obsta a la solución propuesta pues los recaudos exigidos por el reglamento aprobado por acordada 4/2007 constituyen requisitos previos para la viabilidad de los recursos extraordinario y de recurso de queja y su omisión no resulta subsanable con posterioridad al plazo del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. causas CAF 1635/2016/1/RH1 "L'Equipe Monteur SA c/ EN-CNV s/ amparo ley 16.986", sentencia del 12 de septiembre de 2017; CCC 67092/2013/TO1/5/1/2/RH5 "Vera, Emilia y otro s/ incidente de recurso extraordinario", sentencia del 3 de octubre de 2018, entre otras).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 55/61 y estese a lo resuelto a fs. 51. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Aero Sur S.A.**, representada por la **Dra. Lucila Brom**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto B. Bianchi.**

H., A. O. S/ INFRACCIÓN LEY 23.737

MENORES

Es arbitraria la decisión que dispuso el llamado a prestar declaración indagatoria a un menor de 15 años de edad, toda vez que los fundamentos que la sostienen se apartan inequívocamente del régimen normativo aplicable a la solución del caso sometido a la jurisdicción del a quo, lo que implica su descalificación como acto jurisdiccional válido.

DECLARACION INDAGATORIA

La idea esbozada por el tribunal apelado y los magistrados de las instancias anteriores para fundamentar el llamado a prestar declaración indagatoria a un menor de 15 años, acerca de que, ante la concreta ejecución del acto objeto de impugnación, pudiese finalmente emerger alguna utilidad real para la situación del menor en orden a las relaciones de prelación entre las distintas causales legales que habilitan el dictado de un sobreseimiento, no implica otra cosa que una afirmación dogmática que nunca fue apoyada en circunstancias concretas de la causa, ni relacionada con algún motivo eximente en particular.

DECLARACION INDAGATORIA

Resulta incorrecto buscar una justificación del acto que dispuso el llamado a tomar declaración indagatoria a un menor de 15 años bajo

el ropaje del derecho del menor a ser oído, reconocido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues de los propios términos de la regla invocada, es posible colegir que ninguna de las características inherentes al modo en que es reconocido el derecho en cuestión en el texto convencional puede ser predicable ante el contexto del caso bajo análisis.

DECLARACION INDAGATORIA

Es arbitraria la decisión que dispuso el llamado a prestar declaración indagatoria a un menor de 15 años de edad con sustento en el derecho a ser oído (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño) pues la propia naturaleza de la medida procesal que los jueces pretendían llevar adelante, choca contra el carácter de prerrogativa de la garantía que expresamente invocaron para justificarla, en tanto la finalidad esencial de la convocatoria judicial a prestar declaración indagatoria no es otra que la de imponer, al acusado de un delito, los hechos y las pruebas que sostienen la imputación que se dirige en su contra, de manera de brindarle, a partir de ese momento, la posibilidad de contrarrestarla y la del impulso del proceso, a los fines de la interrupción de la prescripción de la acción penal.

DECLARACION INDAGATORIA

Es arbitraria la decisión que dispuso el llamado a prestar declaración indagatoria a un menor de 15 años de edad con sustento en el derecho a ser oído (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), toda vez que no ha sido sopesado con detenimiento en las instancias precedentes si, en el contexto de una medida con las características señaladas, podría resultar preservado eficazmente el entorno necesario para explorar la voluntad del menor convocado en condiciones que aseguren su absoluta autodeterminación, correspondientemente con su edad y madurez.

DECLARACION INDAGATORIA

Aun frente a las carencias del régimen legal vigente en términos de especificidad del procedimiento, en el marco de un sistema normativo que deja al margen a los niños y a los adolescentes hasta los dieciséis años de la potestad sancionatoria del Estado, disponiendo para su tratamiento,

en caso de resultar necesario, medidas del derecho tutelar tendientes a su protección integral, debe ser contrarrestada con énfasis la noción relativa a la posibilidad de canalizar el derecho del menor a expresar su perspectiva acerca del proceso que lo involucra, mediante la utilización de un instituto de derecho procesal penal – declaración indagatoria- que no preserva ninguno de los rasgos esenciales de la garantía en cuestión.

DECLARACION INDAGATORIA

La decisión que dispuso el llamado a prestar declaración indagatoria a un menor de 15 años de edad en razón de la aparente necesidad de que el menor aportase algún dato relevante para la investigación es arbitraria, pues resulta cuanto menos injustificada la hipótesis de que el avance de un proceso dependa centralmente del conjetural aporte que podría surgir de los dichos del adolescente y en segundo lugar si esto pudiera ser presentado de ese modo, no aparecería como una decisión ética valorable que el Estado persiga instrumentalizar a un sujeto al que expresamente preserva de su sistema represivo, reconociéndolo como merecedor de especial protección en razón de su condición, apelando a una medida que no contempla el régimen legal específico y frente a la expresa negativa de sus representantes legales

DECLARACION INDAGATORIA

El tiempo y el empeño que ha insumido el debate judicial acerca de la legitimidad de una medida procesal que pretendía ser adoptada frente a la firme oposición de quienes representaban al afectado- llamado a prestar declaración indagatoria a un menor de 15 años-, en el contexto de un legajo criminal cuyo destino final, de todos modos, se hallaba sellado de antemano por decisión del legislador, resultó un sinsentido que terminó haciendo caer en el olvido el deber de fuente legal que imponía a los jueces la obligación de explorar la necesidad de orientar el abordaje de la situación del menor involucrado -vislumbrada con suficiente intensidad durante la ejecución de la orden de allanamiento- mediante los instrumentos de intervención del derecho tutelar.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

A partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro sistema normativo, la necesidad de limitar la responsa-

bilidad penal respecto de una determinada franja etaria forma parte del programa de nuestra Constitución en la materia (el artículo 40, parágrafo tercero, de ese ordenamiento).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La reciente Observación General n° 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, que sustituye a la anterior, mantiene el rumbo al precisar que los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal en el momento de la comisión de un delito no pueden ser considerados responsables en procedimientos penales y que los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal deben recibir asistencia y servicios de las autoridades competentes, según sus necesidades, y no deben ser considerados como niños que han cometido delitos penales (CRC/C/GC/24, apartados 20 y 23).

MENORES

Desde la óptica del derecho procesal, el límite etario de responsabilidad penal es examinado entre el conjunto de los denominados presupuestos procesales, cuya ausencia impide la formación del proceso como consecuencia de la regulación del derecho de fondo en la materia.

MENORES

La legislación penal de menores de nuestro país ha mantenido, de modo invariable, la decisión de excluir del régimen punitivo a aquellos individuos que aún no alcanzaron determinada edad, a partir de la adopción de un criterio de política criminal que descansa en la consideración de una presunción irrefutable, juris et de jure, de inexistencia de los requisitos intelectuales y volitivos necesarios que habilitan a fundar un juicio de responsabilidad a su respecto.

RECURSO EXTRAORDINARIO

La decisión cuestionada resulta equiparable a sentencia definitiva en razón de que, en caso de efectivizarse la medida dispuesta por el juez de

instrucción – llamado a declaración indagatoria a un menor no punible-, se irrogaría al apelante en forma inmediata un perjuicio que no podría ser eficazmente reparado en una oportunidad ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente procedente en cuanto se dirige contra la decisión del superior tribunal de la causa y se alega que lo resuelto pone en juego la inteligencia de diversos derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo la sentencia atacada contraria a la pretensión del apelante (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal desestimó la queja interpuesta contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario que había denegado el recurso de casación deducido contra su resolución que rechazó la apelación respecto de la decisión del Juzgado Federal n o 4 de esa ciudad, de recibir declaración indagatoria al menor A. O. H. en relación con los hechos objeto de la causa ocurridos cuando tenía quince años de edad.

En tal sentido, el *a quo* negó que la convocatoria de H. en esos términos pudiese generarle un perjuicio debido al límite de punibilidad previsto para quienes no tuvieren dieciséis años, e interpretó que no resultaba equiparable a una sentencia definitiva. Añadió, con cita de la Convención sobre los Derechos del Niño y obras de doctrina, que el niño que no hubiera llegado a esa edad tendría derecho a ser informado de los cargos en su contra, a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, y a contestar la imputación, pues aunque no fuera punible sería errado considerarlo inimputable sólo por razón de su edad, y tendría derecho a beneficiarse con la aplicación de las eximentes de responsabilidad que operasen respecto de los adultos (fs. 61/68).

Contra esa resolución la defensa oficial dedujo recurso extraordinario federal (fs. 70/78), que fue concedido a fs. 83/84.

-II-

La recurrente sostiene que la decisión apelada es equiparable a sentencia definitiva, porque la citación a prestar declaración indagatoria -que el *a quo* confirmó- lesiona de manera irreparable los derechos que asisten a H. debido a la edad que tenía al momento de los hechos, e implica el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al suscribir la Convención sobre los Derechos del Niño, entre las que señaló las de priorizar su interés superior, garantizar la protección y el cuidado necesario para su bienestar, garantizar la posibilidad de ser oído mediante sus representantes en todo procedimiento que lo afecte, dirimir sin demora la causa en la que se encuentre involucrado, no obligarlo a prestar declaración, y adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Al respecto, sostiene que, aunque el *a quo* sólo alude a esa declaración como un acto de defensa, constituye también un impulso en la sustanciación de la persecución penal contra el menor.

Expresa que carece de sentido informarle los hechos objeto de investigación desde que -a su modo de ver- la ley establece que no cabe formularle ninguna imputación, y añade que el derecho a ser oído puede ser satisfecho en el caso mediante la audiencia de conocimiento prevista en el artículo 1° de la ley 22.278, en la que aquél podría expresarse en relación con sus intereses.

Opina, asimismo, que la decisión de convocar a su asistido tiene una razón que subyace a los argumentos expuestos en el pronunciamiento, y que radica en la pretensión de que aquél aporte datos a la investigación que permitan satisfacer el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito. Agrega que ese proceder implica la utilización del individuo como instrumento para alcanzar un fin colectivo, con afectación de su dignidad y de los derechos que lo amparan en su condición de menor de edad.

Destaca, además, que el interés del niño en el *sub examine* fue expresado por las representantes legales de H., quienes reclamaron que se respete su oposición a convocarlo a prestar declaración indagatoria, y agrega que la persistente desatención de esa opinión por parte de los diversos órganos jurisdiccionales que intervinieron en el

caso ha lesionado el derecho a que la causa sea dirimida sin demora, previsto en el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el punto 20 de las "Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores".

Por último, alega que el fallo impugnado es arbitrario, por cuanto se aparta de las normas aplicables al caso e incurre en contradicciones.

-III-

La Corte ha sostenido que si bien las decisiones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican, en principio, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, es posible hacer excepción a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando la decisión apelada frustra el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 339:408 y 1441, entre otros).

En esta línea, el Tribunal también ha establecido que "revisten el carácter de sentencias equiparables a definitivas, por ocasionar perjuicios no susceptibles de reparación ulterior, medidas que podían importar en forma inmediata una sustancial restricción de diversos derechos tutelados en la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849- " (sentencia del 22 de diciembre de 2015 en los autos CSJ 551/2012 (48-R)/CS1, "R., B. S. y otros s/ incidente tutelar", considerando 6° y sus citas).

Así, por lo demás, lo consideró la mayoría del *a quo* al declarar admisible -con otra integración- el recurso extraordinario.

A mi modo de ver, en el pronunciamiento apelado no fueron evaluados debidamente los planteos federales que formuló la defensa de H. acerca de los efectos de la decisión de convocarlo a prestar declaración indagatoria en las particulares circunstancias del caso.

En ese sentido, aprecio que el *a quo* se limitó a sostener que nada de lo que H. dijera podría perjudicarlo, y a citar disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que versan sobre su derecho a ser oído, a las que acompañó de transcripciones de obras de doctrina que plantean la posibilidad de que los niños declaren siempre que -al contrario de lo que ocurriría en el *sub lite*- así lo deseen, para beneficiarse de circunstancias que pudieran incidir en su favor.

Sin embargo, omitió considerar cuestiones relevantes para la correcta solución del pleito.

En primer lugar, no analizó los términos de la ley 22.278 ni explicó por qué cabría sostener que admite convocar a un niño que no cumplió dieciséis años para que preste declaración indagatoria, teniendo en cuenta que su artículo 1° -además de establecer que no resultan punibles- contempla que si existiere imputación contra alguno en esa situación la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. No aprecio en el pronunciamiento alguna explicación que válidamente permita considerar a la declaración indagatoria dentro de la actuación expresada en ese artículo. El fundamento en este aspecto es. en mi opinión, sólo aparente, e incluso contradictorio desde que, bajo aquellos argumentos, avala una convocatoria en oposición al silencio del menor y a lo expresado por sus representantes legales.

Estimo que dicho examen era de especial significación, y debía ser realizado teniendo en cuenta las disposiciones y pautas de interpretación establecidas en el ámbito internacional acerca de esta materia.

Al respecto, resulta pertinente recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales" (artículo 40, apartado 3°).

Acerca de dicha obligación de establecer un límite etario de responsabilidad penal, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General nº 10/2007 ("Los derechos del niño en la justicia de menores") entendió que "significa lo siguiente: -los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán

adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños" (parágrafo 31).

Asimismo, en su informe sobre "Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas" (del 13 de julio de 2011) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estimó que "los Estados deben respetar y garantizar que los niños, niñas y adolescentes que no hayan cumplido la edad mínima para infringir las leyes penales no sean procesados por su conducta y mucho menos privados de su libertad" (parágrafo 56).

En segundo.término, aprecio que el *a quo* omitió considerar el impacto que la experiencia de declarar en carácter de imputado podría tener en la salud psicológica del menor no punible.

En mi opinión, esa cuestión también era de particular relevancia, teniendo en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o se los acuse o declare culpables de ello, y en particular, siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales (artículo 40, puntos 1 y 3, primer párrafo e inciso "b").

En ese sentido, en la citada Observación General nº 10/2007, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas opinó que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales ni a su sistema de justicia de menores, velando por que se respeten plenamente y protejan sus derechos humanos y las garantías legales (parágrafos 25 y 26).

Al respecto. V. E. señaló que "un resultado de igual tenor se impone a la luz de las Reglas de Beijing, en cuanto establecen que incluso para los "menores delincuentes" pasibles de sanción, "[s]e examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de [éstos] sin recurrir a las autoridades competentes [...] para que los juzguen oficialmente" (11.1). Esta práctica, explica el comentario de la citada regla, en muchos casos constituye la "mejor respuesta", y sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores. Para el niño no pasible de sanción, en consecuencia, cobra toda su magnitud el art. 40.4 de la Convención relativo a las "diversas medidas" ajenas a los procedimientos judiciales,

y a "otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones", que debe prever el Estado" (Fallos: 331:2691, considerando 4°).

En ese pronunciamiento, el Tribunal agregó que "el deber del Estado de respetar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incumbe a cualquier poder y órgano, independientemente de su jerarquía, so pena de incurrir en responsabilidad internacional (caso "Última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) " Serie C 73, sentencia del 5 de febrero de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). No se deja de apreciar entonces, que todos los órganos del Estado deben asumir los roles de garante (art. 1.1 Convención Americana), que a cada uno, de acuerdo a sus atribuciones constitucionales y legales, les corresponde. Así, entre 'las medidas de otra índole' que el Estado debe arbitrar para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención (art. 2) se inscriben las sentencias judiciales" (considerando 10°; en el mismo sentido, Fallos: 336:1024, considerandos 12° a 14°) y los actos de este Ministerio Público Fiscal (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 14 de mayo de 2013 en el caso "Mendoza y otros vs. Argentina", parágrafos 221 y 323).

En el *sub examine*, sin embargo, aprecio que el pronunciamiento apelado no explicó debidamente por qué la citación a prestar declaración en carácter de imputado constituía la mejor respuesta para el menor no punible, en lugar de sólo tomar conocimiento del niño y ordenar los informes conducentes al estudio de su personalidad y sus condiciones familiares y ambientales -artículo 1° de la ley 22.278- o disponer otra medida ajena al procedimiento judicial.

En ese sentido, si bien el *a quo* -y los magistrados de las instancias previas- mencionaron que la convocatoria de H. en aquéllos términos le daba la posibilidad de resultar sobreseído por una causal más beneficiosa que el límite de edad, advierto que se trató de una mención en abstracto, sin sustento en un análisis de las concretas circunstancias de la causa relacionado con algún motivo eximente en particular (ver fs. 82 y 134 vta., punto 4°). Cabe añadir que aunque la cámara de apelaciones refirió que el menor H. se encontraba "circunstancialmente allí" (fs. 135, punto 8°), pienso que consistió en una mera afirmación dogmática sin apoyo en las constancias del expediente, desde que aquél fue la única persona que al momento del allanamiento estaba dentro del lugar en el que se comercializaban estupefacientes a través de un hueco en una pared (ver fs. 6, 8 y 32). En tales condiciones, la posibilidad de que el menor resultara beneficiado con su declaración en calidad de imputado no resultó más que una mera subjetividad de los

jueces. Por lo demás, tampoco explicaron por qué aquella hipotética información provechosa para el niño no podía ser obtenida por otra medida o diligencia que no implicara la formulación de una imputación en su contra, con arreglo a los específicos criterios *supra* enunciados.

No puedo dejar de recordar en este aspecto, que el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General nº 12/2009 ("El derecho del niño a ser escuchado") hizo hincapié "en que permitir la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación no constituyen prácticas éticas y no se pueden entender como aplicación del artículo 12 [de la Convención sobre los Derechos del Niño]" (parágrafo 132). Y expresó también que "todos los procesos en que sean escuchados y participen un niño o varios niños deben ser: h) seguros y atentos al riesgo. En algunas situaciones, la expresión de opiniones puede implicar riesgos. Los adultos tienen responsabilidad respecto de los niños con los que trabajan y deben tomar todas las precauciones para reducir a un mínimo el riesgo de que los niños sufran violencia, explotación u otra consecuencia negativa de su participación... " (parágrafo 134).

Precisamente, la cuestión que plantea la defensa del menor se vincula con esos parámetros, pues el derecho a ser oído que indiscutiblemente se le reconoce a su asistido no puede ser encuadrado bajo la forma de una imperativa declaración indagatoria, que supone la existencia de "motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito (artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación), máxime cuando la pretendida finalidad de obtener por su intermedio datos para el avance de la investigación (fs. 67 vta./ 68), que el Estado debe procurar por vías no lesivas al ámbito de protección que lo ampara, podría colocarlo, en hechos de las características del *sub judice*, en una inadmisible situación de riesgo.

Sumado a lo hasta aquí expuesto, es pertinente destacar una circunstancia que, a mi modo de ver, también resultaba relevante en el examen del carácter de la sentencia que motivó el recurso ante el *a quo*. Consiste en la duración del trámite del expediente en relación con H. desde el día del allanamiento en que fue detenido hasta la fecha del pronunciamiento apelado: dos años y cinco meses.

Cabe recordar al respecto, que la Convención sobre los Derechos del Niño establece el deber de los Estados Partes de garantizar que la causa sea dirimida sin demora (artículo 40, apartado 2, inciso b, punto iii). Sobre ello, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones

Unidas, en la citada Observación General nº 10/2007, expresó que "hay consenso internacional en el sentido de que, para los niños que tengan conflictos con la justicia, el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado" (parágrafo 51).

Asimismo, el comentario a la regla 20.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) explica que "la rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y sicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra".

Sin embargo, en el *sub lite* el *a quo* omitió valorar la duración del trámite respecto de H. -la que fue influida de manera determinante por la insistencia en citarlo para que prestara declaración indagatoria- y ponderar su efecto sobre el derecho del menor a la luz de las consideraciones expuestas *supra*.

En tales condiciones, considero que el *a quo* concluyó en la inadmisibilidad del recurso de su especialidad mediante afirmaciones dogmáticas y sin atender debidamente a los estándares internacionales para la justicia penal de menores, por lo que su decisión debe descalificarse como acto jurisdiccional válido.

-IV-

Para finalizar, no pierdo de vista que, con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, el juez de primera instancia hizo lugar al recurso de reposición deducido por la defensa de H. contra una nueva citación -por medio de edictos- para que prestara declaración indagatoria bajo apercibimiento de declararlo rebelde y disponer su captura en caso de incomparecencia (fs. 305 y 311).

Sin embargo, aprecio que el magistrado no revocó de manera expresa la decisión de recibir declaración a H., ni los términos de la resolución permiten asumir que haya cesado en su pretensión de indagarlo, pues sólo dejó sin efecto la publicación de edictos y el apercibimiento que había formulado, y dispuso que se procediera a la averiguación del nuevo domicilio del menor.

Así las cosas, pienso que los gravámenes analizados -aún en este estado de las actuaciones- mantendrían su actualidad, y las cuestiones planteadas no se han tornado abstractas.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 23 de marzo de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: "H., A. O. s/ infracción ley 23.737".

Considerando:

1°) Que en el marco de una investigación iniciada a partir de datos obtenidos de una denuncia anónima, el juez federal interviniente dispuso autorizar el allanamiento de una vivienda de construcción precaria en la que se desarrollaban actividades vinculadas con el comercio de estupefacientes. Los policías que ejecutaron la medida secuestraron en el interior del inmueble una ingente cantidad de droga y un arma de fuego de uso civil. El único ocupante del lugar al momento de llevarse a cabo el procedimiento resultó ser un adolescente de quince años de edad (cf. acta de procedimiento agregada a fs. 4/6 vta. de los autos principales).

Luego de autorizar la entrega del menor a su padre, previa constatación del vínculo, el magistrado dictó el decreto que resulta objeto de cuestionamiento, a través del cual dispuso convocarlo a fines de tomarle declaración indagatoria y, a la par, ordenó llevar a cabo la audiencia de conocimiento prevista en el art. 1 de la ley 22.278, dando intervención a la asesora de menores (cf. fs. 20/21 y 79, respectivamente, de los autos principales).

2°) Que esa decisión fue objetada tanto por la funcionaria mencionada en último término como por la Defensora Pública Oficial asigna-

da al caso, sobre la base del límite etario marcado por el artículo referido como condición de punibilidad. En los dos escritos de oposición al acto, fue propuesta como única alternativa viable la realización de la audiencia de conocimiento que reglamenta la ley especial, con la participación del menor y de sus progenitores, "*a los efectos de constatar su situación personal y en su caso se puedan tomar las medidas pertinentes en resguardo del mismo*" (cf. fs. 80 y 81 de los autos principales; la línea transcripta pertenece al primero).

3º) Que el juez rechazó tales planteos sosteniendo que "*la declaración indagatoria es un acto de defensa del imputado y una garantía del mismo y que, en términos de posibilidad, existe aquella que pueda resultar más beneficiosa que el sobreseimiento que corresponde por la situación derivada de la edad de H* [...], *por la cual resulta no punible*" (cf. fs. 82 de los autos principales).

4°) Que ante la confirmación de esa resolución por parte de la cámara de apelaciones del fuero, las magistradas representantes de la defensa técnica y de la defensa de menores articularon sendos recursos de casación, que no fueron concedidos por la alzada bajo el argumento de que no se dirigían contra una sentencia definitiva, ni existía en el caso un gravamen irreparable (cf. fs. 219/221 vta. de los autos principales).

5°) Que las dos partes mencionadas ocurrieron por vía directa ante la Cámara Federal de Casación Penal, donde sus reclamos corrieron igual suerte. Los jueces que conformaron la opinión mayoritaria mantuvieron, en esencia, la misma tesitura que el tribunal inferior en grado, sosteniendo que no advertían un perjuicio de imposible reparación ulterior causado por la decisión de llamar a indagatoria al recurrente, "*máxime cuando, al no ser pasible de juzgamiento, todo lo que manifieste no puede causarle perjuicio alguno*". Por otra parte, refutaron la posición de las recurrentes en relación con la existencia de un conflicto entre lo decidido y los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, interpretando que los derechos del menor a ser informado de los cargos que pesan sobre él y a ser oído en todo procedimiento judicial que lo afecte, previstos en los artículos 40 y 12, respectivamente, de ese instrumento, se canalizan en nuestro sistema procesal a través de la declaración indagatoria, en tanto única "*forma de contestar a la imputación de un delito*". Reputaron que esa conclusión, además, resultaba respetuosa de la

idea de reconocer al joven como sujeto de derechos "*quien ahora puede contestar si lo desea y con una asistencia técnica adecuada, la imputación que se le dirige*".

La jueza que concurrió con sus propios argumentos a la solución propuesta por sus colegas comenzó considerando que, por haberse alegado vulneración de garantías constitucionales, la resolución podría resultar equiparable a definitiva por sus efectos. Sin embargo, entendió que las apelaciones deducidas no se encontraban correctamente fundadas en tales términos. En esa dirección, partió de lo que denominó un "*análisis constitucional y convencional de la causa*" transcribiendo, a tal efecto, diversas normas de reconocimiento de las garantías asignadas a los menores en conflicto con la ley penal; haciendo luego alusión a los fundamentos brindados sobre la especialidad en pronunciamientos de este Tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pasada esa reseña, la magistrada concluyó que "*en estricto cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina en tutelar el interés superior del niño con rango convencional y constitucional, la posibilidad de que el niño, niña o adolescente pueda declarar en un proceso penal en el que es sindicado como responsable, es de vital importancia pues ello hace al respeto del debido proceso en el que el conflicto debe ser resuelto y al ejercicio del derecho de defensa de los intereses que le son propios, a un sujeto considerado especialmente vulnerable en razón de su edad*". Unido a lo anterior, agregó que "*la indagatoria del niño, si bien no le ocasionará reproche punitivo, puede aportar datos a la investigación, asegurando el derecho a la verdad que la sociedad tiene en la decisión de causas judiciales*" (todo lo transcripto en este punto se corresponde con la decisión agregada a fs. 61/68 vta. del legajo de casación).

6°) Que el recurso extraordinario federal en análisis fue deducido por la Defensora Pública Oficial que interviene ante el tribunal *a quo*. La recurrente inició su argumentación explicando que la resolución cuestionada debía ser equiparada a sentencia definitiva, en tanto podría ocasionar a la parte que representa un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior. En ese sentido, consideró que la eventual verificación del acto a cuya realización se oponía, traería directamente aparejada la violación de las garantías que asisten a su pupilo, en función de la edad que tenía al momento de los hechos. Se refirió a diversos derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del

Niño, en particular, al principio del interés superior del niño (artículo 3.1); a garantizarle el derecho a ser oído mediante sus representantes (artículo 12); a que el proceso que lo involucra sea dirimido sin demora (40.2.b.III); a la garantía contra la autoincriminación (40.2.b.IV); a la exigencia de que los Estados Partes establezcan una edad mínima previo a la cual se presumirá la falta de capacidad del menor para infringir la ley penal (40.3.a); y a la necesidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales (40.3.b).

Puesta a fundamentar los agravios invocados, la apelante señaló que los jueces de la causa pretendían convocar a un sujeto que no es punible en razón de su edad, a un acto que formalmente es constitutivo de la sustanciación de una persecución penal en su contra y en cuyo marco se le arroga la calidad de imputado. Expuso que, para resolver como lo hicieron, los tribunales intervinientes se valieron de una interpretación de los derechos conferidos al menor que invierte su sentido, lo cual trae aparejada la asignación de un trato no acorde con su condición.

Por otra parte, criticó la "*aparente conveniencia*" respecto de la situación futura del menor, mediante la que se pretendió justificar la convocatoria a prestar declaración indagatoria. En primer lugar, admitió no comprender "*cuál sería el sentido práctico de asegurarle el derecho a alguien que conozca cuáles son los hechos constitutivos de una imputación, si de acuerdo a lo que expresamente dispone la ley no puede formulársele en términos jurídicos ninguna*". En segundo término afirmó que si lo que se pretende es garantizar el derecho del menor a ser oído, debió ser ejercida la opción solicitada en el proceso por las defensas, esto es, llevar a cabo la audiencia de conocimiento prevista en el artículo 1 de la ley 22.278, "*en cuyo marco este hubiera podido expresarse sobre aquello que haga más bien a sus intereses y, obviamente, no ya respecto de los hechos de la causa*".

Señaló que, al contrario del modo en el que intenta ser presentado, en una de las opiniones de la decisión recurrida se acepta expresamente que la realización del acto serviría para que su asistido aportase datos a la investigación del hecho delictivo. Esta idea es cuestionada por la apelante por cuanto, según su punto de vista, se pretende utilizar al menor como instrumento para lograr un fin colectivo, "*lo cual es manifiestamente contrario a la dignidad del individuo en general y de los derechos de los menores en particular*". Sobre la misma cuestión

expuso que la pretensión de "*cosificar*" a los menores resulta contraria a su condición de personas en desarrollo y al reconocimiento de un trato diferencial respecto de los adultos, citando en este punto los considerandos 29, 32, y 33 de la sentencia publicada en Fallos: 328:4343.

Por último, estimó que debía relevarse la demora que hasta ahora insumió el debate sobre la cuestión y la eventual afectación del derecho a que la causa sea dirimida sin demora previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño (acerca de todo lo reseñado en este punto confrontar el escrito recursivo, agregado a fs. 70/78 del legajo de casación).

7°) Que la decisión cuestionada resulta equiparable a sentencia definitiva en razón de que, en caso de efectivizarse la medida dispuesta por el juez de instrucción, se irrogaría al apelante en forma inmediata un perjuicio que no podría ser eficazmente reparado en una oportunidad ulterior (Fallos: 325:1549; 333:2017; CSJ 551/2012 (48-R)/CS1 "R., B. S. y otros s/ incidente tutelar", sentencia del 22 de diciembre de 2015).

Por otro lado, el recurso extraordinario es también formalmente procedente en cuanto se dirige contra la decisión del superior tribunal de la causa y se alega que lo resuelto pone en juego la inteligencia de diversos derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo la sentencia atacada contraria a la pretensión del apelante (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48; Fallos: 332:512; 335:2307). Asimismo, atento a que los argumentos formulados desde la perspectiva de la arbitrariedad guardan estrecha relación con el alcance de esas reglas, ambas aristas se examinarán conjuntamente (cf. Fallos: 321:2764; 322:3154; 323:1625; 325:2875, entre muchos otros).

En lo relativo a la vigencia del agravio, corresponde remitirse, en razón de brevedad, a las correctas consideraciones efectuadas por el señor Procurador General de la Nación interino acerca de la actualidad del gravamen que esgrime la defensa (cf. punto IV del dictamen agregado a fs. 93/98 vta. del legajo de casación).

8°) Que ingresando al tratamiento de las cuestiones debatidas en el *sub examine*, conviene comenzar recordando que, desde hace casi un siglo, la legislación penal de menores de nuestro país ha mantenido, de modo invariable, la decisión de excluir del régimen punitivo a aquellos individuos que aún no alcanzaron determinada edad, a partir de la

adopción de un criterio de política criminal que descansa en la consideración de una presunción irrefutable, *juris et de jure*, de inexistencia de los requisitos intelectuales y volitivos necesarios que habilitan a fundar un juicio de responsabilidad a su respecto.

Esa opción legal fue instaurada a partir de la sanción del Código Penal de 1922 (ley 11.179, sancionada el 29 de octubre de 1921) que fijaba el límite de responsabilidad penal en la edad de catorce años. La decisión legislativa adoptada en ese entonces encontraba sus raíces en el pensamiento de los proyectistas de la Comisión Revisora del Código Penal de 1891, tal como fuera expresamente reconocido en la Exposición de Motivos de la reforma, donde fueron volcadas las razones que determinaron el abandono del sistema vigente en ese tiempo, que hacía depender la exención de la pena de una valoración relativa al *discernimiento* del menor en el hecho (Código Penal de 1886, artículo 81, inciso tercero). Entre aquellas ideas, cabe aquí evocar el siguiente pasaje: "*un menor de catorce años, en virtud de sus cualidades personales diversas, su desarrollo incompleto, de su escasa fuerza para resistir a las tentaciones, de los cambios que en él se han de operar necesariamente y de la serie de datos positivos que lo diferencian de los mayores de esa edad, aunque comprenda la criminalidad de un hecho y lo ejecute a su designio, no podrá ser equiparado a un adulto para responsabilizarlo de igual manera y someterlo a la misma penalidad*" (cf. Proyecto de Código Penal para la Nación Argentina, Orden del Día N° 63 (9 de 1917), Talleres Gráficos de L. J. Rosso y Cía., Belgrano 475, 1917, pág. 72).

Manteniendo ese esquema, el régimen legal actualmente vigente (ley 22.278 sancionada el 25 de agosto de 1980; con reformas operadas por las leyes 22.803 del 5 de mayo de 1983; 23.264 del 25 de septiembre de 1985 y 23.742 del 28 de septiembre de 1989) dispone al respecto lo siguiente:

"Art. 1.- *No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años (2), con multa o con inhabilitación.*

Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del

delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre.

En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable.

Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador".

9º) Que, desde la óptica del derecho procesal, el límite etario de responsabilidad penal es examinado entre el conjunto de los denominados *presupuestos procesales*, cuya ausencia impide la formación del proceso como consecuencia de la regulación del derecho de fondo en la materia. Ese entendimiento de la cuestión es explicado, entre otros, por Clariá Olmedo, en los siguientes términos: "*no es posible dirigir válidamente una imputación a quien no había alcanzado la edad de dieciséis años en el momento de la comisión del hecho incriminado. No interesa que en el momento del proceso haya alcanzado ya esa edad (dieciséis años), pues nunca podrá ser declarado culpable dado que está fuera del alcance de la ley penal. La investigación a practicarse con respecto al hecho o a la persona del menor, como asimismo la resolución a dictarse, no pueden ir más allá de los fines previstos por las leyes orientadoras de su protección o corrección. Por esta causa, el hecho en sí es secundario, pues se atiende más a la persona del menor, de sus padres o guardadores*" (cf. "Derecho Procesal Penal. Tomo II. Sujetos Procesales Penales", pág. 394, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1962). En síntesis, desde el punto de vista del derecho de forma, nuevamente en palabras del autor citado, el menor "*sería un incapaz para actuar de carácter absoluto, pero en realidad lo que falta es calidad para ser imputado*" (ibídem, pág. 398. En igual sentido puede consultarse Vélez Mariconde, "Derecho Procesal Penal", Tomo II, 3ra. edición, pág. 344, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1981).

10) Que a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro sistema normativo, la necesidad de limitar la responsabilidad penal respecto de una determinada franja etaria forma parte del programa de nuestra Constitución en la mate-

ria. En efecto, el artículo 40, parágrafo tercero, de ese ordenamiento, insta a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para "promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales".

El alcance de la primera parte de la regla citada ha sido objeto de interpretación por parte del Comité de los Derechos del Niño, órgano de vigilancia del tratado cuyas pautas han servido de guía a esta Corte en diversas oportunidades anteriores (cf. Fallos: 328:4343; 331:2047; 2691; 335:1136; 340:415; 1450 y 1795). Al emitir la Observación General n° 10, "Los derechos del niños en la justicia de menores", vigente al tiempo del dictado del fallo impugnado, dicho organismo había precisado que en función del establecimiento de una edad mínima a efectos de la responsabilidad penal "*los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerárseles responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños*" (cf. CRC/C/GC/10, 2007, punto "C", parágrafo 31), siendo del caso destacar que la reciente Observación General n° 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, que sustituye a la anterior, mantiene este rumbo al precisar que "*los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal en el momento de la comisión de un delito no pueden ser considerados responsables en procedimientos penales*" y que "*los niños que no han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal deben recibir asistencia y servicios de las autoridades competentes, según sus necesidades, y no deben ser considerados como niños que han cometido delitos penales*" (CRC/C/GC/24, apartados 20 y 23).

11) Que trazando un prudente equilibrio entre esas disposiciones de diversa jerarquía normativa, en el precedente publicado en Fallos: 331:2691 esta Corte estableció los parámetros generales que deben regir el tratamiento de los conflictos derivados de la criminalización de menores no pasibles de sanción, por no haber alcanzado la edad mínima para ser responsabilizados por infringir la ley penal. Volviendo sobre las premisas que habían sido establecidas un tiempo antes *in re* "Maldonado" (Fallos: 328:4343), en cuanto fuera señalado el retaceo de ciertos principios elementales del debido proceso y el alto grado de discrecionalidad que imperan en el régimen penal de menores, interesa aquí recordar que, en la citada oportunidad ulterior, se subrayó la necesidad de orientar el abordaje adoptando perspectivas específicas, examinando la posibilidad, cuando resultare procedente, de ocuparse de esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, pues ello implicaría, en muchos casos, una mejor respuesta, y serviría para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores (cf. Fallos: 331:2691, considerando 4°, párrafo tercero, del voto de la mayoría y considerando 5°, párrafo segundo, del voto concurrente del juez Petracchi; en cada caso con cita de la regla 11.1 de las Reglas de Beijing).

12) Que examinada la resolución en crisis a la luz de esas premisas, se advierte que los fundamentos que la sostienen se apartan inequívocamente del régimen normativo aplicable a la solución del caso sometido a la jurisdicción del *a quo*, lo que implica su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Para brindar fundamento a la conclusión anticipada, como primera medida serán compartidos los razonamientos expresados por el señor Procurador General en su dictamen, en cuanto destaca que la idea esbozada por el tribunal apelado y los magistrados de las instancias anteriores, acerca de que, ante la concreta ejecución del acto objeto de impugnación, pudiese finalmente emerger alguna utilidad real para la situación del menor en orden a las relaciones de prelación entre las distintas causales legales que habilitan el dictado de un sobreseimiento, no implica otra cosa que una afirmación dogmática que nunca fue apoyada en circunstancias concretas de la causa, ni relacionada con algún motivo eximente en particular.

A tales apreciaciones corresponde agregar que incluso si los jueces se hubieran representado esa posibilidad con sustento en bases

objetivas que permitiesen reconocerle algún grado de certeza, nada explica, de todos modos, la preterición del sistema diseñado por la propia ley 22.278 para responder ante este tipo de supuestos. A diferencia del mecanismo establecido para el tratamiento de los jóvenes que integran la franja etaria de responsabilidad penal, donde opera una remisión al régimen procesal general (cf. artículo 2, párrafo segundo, de la ley 22.278 y, en cuanto resulta aplicable al *sub lite*, arts. 410 y sgtes. del Código Procesal Penal de la Nación), en lo que respecta al grupo de los menores excluidos del sistema punitivo, la norma citada se ordena de manera autosuficiente, combinando los elementos que definen la naturaleza de las medidas que eventualmente corresponde adoptar a partir de la infracción cometida, con aquellos otros relativos al modo de reunir la información pertinente para decidir sobre la necesidad y, en su caso, el alcance de la intervención estatal. Acerca de este último aspecto, el precepto legal exige a los magistrados proceder a "*la comprobación del delito*", articulando mecanismos autónomos para tomar conocimiento del menor y de sus padres, o de quienes ejerzan su tutela, y establece el método para estudiar su personalidad y las condiciones familiares y ambientales en las que se encuentre (cf. artículo 1, ley 22.278, transcripto en el considerando 8° de la presente).

13) Que, por otra parte, tampoco resulta correcto buscar una justificación del acto apelado bajo el ropaje del derecho del menor a ser oído, reconocido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Debe recordarse que esa norma impone a los Estados Partes la obligación de garantizar a la niña o al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el "*derecho de expresar su opinión libremente*" en todos los asuntos que lo afecten, particularmente, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, ya sea "*directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*" (cf. artículo 12 cit.).

De los propios términos de la regla invocada, es posible colegir que ninguna de las características inherentes al modo en que es reconocido el derecho en cuestión en el texto convencional puede ser predicable ante el contexto del caso bajo análisis. En primera medida, contradice la faz relativa a la posición de preferencia que se asigna al titular de la garantía, en relación con el modo en el que podrá conducir su ejercicio, el intento sostenido por los órganos judiciales intervi-

nientes para proceder a tomar declaración indagatoria al adolescente involucrado en este proceso, frente a la expresa oposición de quienes ejercieron, en cada etapa del proceso, su defensa técnica y tutelar. Al respecto cabe agregar que ninguno de los organismos judiciales intervinientes mencionó haber percibido indicadores fácticos que determinasen la necesidad de enfrentar algún panorama diferente en lo relativo a la representación de la voluntad del menor afectado por parte de los magistrados de la Defensa Pública Oficial.

Asimismo, la propia naturaleza de la medida procesal que los jueces pretendían llevar adelante, choca contra el carácter de prerrogativa de la garantía que expresamente invocaron para justificarla. De manera enteramente contraria a la versatilidad que se le atribuye en la decisión en examen, la finalidad esencial de la convocatoria judicial a prestar declaración indagatoria no es otra que la de imponer, al acusado de un delito, los hechos y las pruebas que sostienen la imputación que se dirige en su contra, de manera de brindarle, a partir de ese momento, la posibilidad de contrarrestarla. Basta para resaltar esas características, aludir a la formulación de la disposición legal del código procesal penal aplicado en el caso objeto de esta decisión, en cuanto reglamenta el acto en cuestión exigiendo al juez, de modo imperativo, que proceda al interrogatorio cuando "*hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito*" (artículo 294 Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984), y destacar su carácter de acto de impulso del proceso, a los fines de la interrupción de la prescripción de la acción penal (artículo 67, inciso b, del Código Penal).

En último término, tampoco ha sido sopesado con detenimiento en las instancias precedentes si, en el contexto de una medida con las características señaladas, podría resultar preservado eficazmente el entorno necesario para explorar la voluntad del menor convocado en condiciones que aseguren su absoluta autodeterminación, correspondientemente con su edad y madurez. Tal como lo ha afirmado esta Corte en una oportunidad anterior, en torno a la forma elegida para ejercer el derecho sustancial de la niña o el niño a ser oído en las contiendas judiciales que los conciernen, "*la consistencia de esa audiencia y cómo debe llevarse a cabo es un asunto crucial, ya que en su puesta en práctica, se juega la vigencia misma de las finalidades que persigue la Convención*" (cf. Fallos: 335:1136; del dictamen de la señora Procuradora que la Corte hizo suyo).

En apoyo de lo afirmado en los párrafos anteriores corresponde, una vez más, convocar la interpretación de la regla en cuestión efectuada por el Comité de los Derechos del Niño, en un documento específicamente dedicado a definir sus alcances (CRC/C/CGC/12, "*El derecho del niño a ser escuchado*", adoptada en el año 2009). Luego de subrayar que los Estados Partes de la convención adoptaron la obligación jurídica de reconocer el derecho a ser oído y garantizar su observancia, se indica que el niño "*tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior*" (lugar citado, punto "*A. Análisis jurídico*", parágrafo 16). En cuanto al modo en que el punto de vista del niño puede ser canalizado, se enfatiza que "*una vez que el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: 'directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado'. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento*" (ibídem, punto A.1 "*Análisis literal del artículo 12*", punto b) "*Párrafo 2 del artículo 12*", acápite ii, parágrafo 35). En último lugar, interesa mencionar también que el organismo citado definió *la ratio* de la exigencia de garantizar que ese derecho sea ejercido en condiciones que aseguren absoluta libertad, en los siguientes términos: "'*Libremente' significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. 'Libremente' significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas*" (ib. punto a) "*Párrafo 1 del artículo 12*", acápite iii), parágrafo 22).

14) Que nada de lo dicho hasta aquí debería entenderse en el sentido de implicar una restricción al alcance de la garantía convencional en juego. Por el contrario, mantienen plena vigencia los principios sentados por esta Corte en el ya citado precedente de Fallos: 331:2691, en cuanto fuera recalcada la necesidad de que los jueces se ocupen de velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción, "*que implica escucharlos con todas las garantías a fin de hacer efectivos sus derechos (conf. arts. 12.2 y 40.2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño)*" (cf. "*García Méndez*" citado, considerando 10 del voto de la mayoría).

Sin embargo, aun frente a las carencias del régimen legal vigente en términos de especificidad del procedimiento, en el marco de un sistema normativo que deja al margen a los niños y a los adolescentes hasta los dieciséis años de la potestad sancionatoria del Estado, disponiendo para su tratamiento, en caso de resultar necesario, medidas del derecho tutelar tendientes a su protección integral, debe ser contrarrestada con énfasis la noción relativa a la posibilidad de canalizar el derecho del menor a expresar su perspectiva acerca del proceso que lo involucra, mediante la utilización de un instituto de derecho procesal penal que no preserva ninguno de los rasgos esenciales de la garantía en cuestión.

15) Que, finalmente, es dable entrever que el trasfondo real del sentido de la decisión del *a quo* resulta ser, en definitiva, la aparente necesidad de que el menor aportase algún dato relevante para la investigación, tal como incluso se termina reconociendo en el voto que concurrió con sus propios argumentos a la posición mayoritaria, luego de citar los principios integrantes del *corpus iuris* constitucional en materia de infancia en conflicto con la ley penal.

Enfocar de esa manera las agudas cuestiones que involucra un caso de la índole del que aquí se juzga arrastra, sin embargo, dos graves problemas. Primero, al no haberse sustentado ninguna argumentación adicional al respecto, resulta cuanto menos injustificada la hipótesis de que el avance de un proceso en el que se pretende desentrañar la propiedad de una importante cantidad de droga, asociada además con actos de comercio de ese material, dependa centralmente del conjetural aporte que eventualmente podría surgir de los dichos del adolescente que fue encontrado como solitario morador de la vivienda al momento de procederse al allanamiento. En segundo término, incluso si esto pudiera ser presentado de ese modo, es decir, imaginando como posibilidad *ad argumentandum* que el afectado resultase portador de información calificada al respecto, tampoco aparecería como una decisión ética valorable que el Estado persiga instrumentalizar a un sujeto al que expresamente preserva de su sistema represivo, reconociéndolo como merecedor de especial protección en razón de su condición, apelando a una medida que no contempla el régimen legal específico y frente a la expresa negativa de sus representantes legales.

16) Que llegado este punto, el Tribunal no puede dejar de señalar que a pesar del catálogo de derechos y garantías declamados en cada

una de las instancias por las que transitó el planteo de las defensas, en todas parece haber sido olvidada la función tutelar que la propia ley especial delega a los magistrados (nuevamente, artículo 1 ley 22.278), cualquiera fuere su competencia (cf. Fallos: 331:2720), en relación con la delicada situación de un menor que fue encontrado en circunstancias que, por sí mismas, resultaban altamente reveladoras de la necesidad de evaluar la conveniencia de iniciar una intervención tuitiva a través de los organismos pertinentes. De acuerdo lo demuestran las constancias incorporadas a las actuaciones elevadas a esta sede, salvo una recomendación efectuada por la cámara de apelaciones al magistrado federal interviniente (cf. punto dispositivo II de la resolución agregada a fs. 193/197 de los principales), mientras se debatía la cuestión sobre la que versa esta sentencia nunca fue ordenada la formación del legajo tutelar, ni se adoptaron medidas de protección de ninguna índole. Además, la realización de la audiencia de conocimiento exigida por el artículo citado fue aplazada hasta que finalmente resultó dejada sin efecto por el juez, una vez que el joven alcanzó la mayoría de edad (cf. fs. 239 del principal).

Sobre este aspecto del caso en particular, esta Corte mantiene un punto de vista que difiere del significado acordado por la Defensora recurrente y por el señor Procurador al prolongado período de tiempo transcurrido desde el momento en que el joven fue aprehendido; aun cuando, en general, sean enteramente compartidas las apreciaciones vertidas en el dictamen emitido por este último para denotar el carácter especialmente intenso que asume la obligación de garantizar el derecho a que las causas relativas a los sujetos de la Convención sobre los Derechos del Niño sean dirimidas sin demora.

Sin embargo, el Tribunal considera que el tiempo y el empeño que ha insumido el debate judicial acerca de la legitimidad de una medida procesal que pretendía ser adoptada frente a la firme oposición de quienes representaban al afectado, en el contexto de un legajo criminal cuyo destino final, de todos modos, se hallaba sellado de antemano por decisión del legislador, resultó un sinsentido que terminó haciendo caer en el olvido el deber de fuente legal que imponía a los jueces la obligación de explorar la necesidad de orientar el abordaje de la situación del menor involucrado -vislumbrada con suficiente intensidad durante la ejecución de la orden de allanamiento- mediante los instrumentos de intervención del derecho tutelar.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario concedido a fs. 83/84 vta. y se revoca el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo con arreglo a lo expresado en la presente. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dra. Laura Beatriz Pollastri, Defensora Pública Oficial**, **en representación de A. O. H.**

Traslado contestado por la **Dra. Gabriela Baigún, Fiscal General.**

Tribunal de origen**: Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.**

P., M. B. c/ GOOGLE INC. y OTRO s/ INTERRUPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

MOTORES DE BUSQUEDA

No corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los "motores de búsqueda" de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa sino que corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva en tanto los "buscadores" no tienen una obligación general de monitorear (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas web sino que son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado.

-Del Precedente "Rodríguez" (Fallos: 337:1174) al que la Corte remite-

LIBERTAD DE EXPRESION

La libertad de expresión sería mellada de admitirse una responsabilidad objetiva que -por definición- prescinde de toda idea de culpa y, consiguientemente, de juicio de reproche a aquél a quien se endilga responsabilidad, sin embargo, hay casos en que el "buscador" puede llegar a

responder por un contenido que le es ajeno: eso sucederá cuando haya tomado efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido, si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente y en dicho supuesto correspondería aplicar el art. 1109 del Código Civil.

-Del Precedente "Rodríguez" (Fallos: 337:1174) al que la Corte remite-

MOTORES DE BUSQUEDA

A los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva de los buscadores de Internet, en ausencia de una regulación legal específica, conviene sentar una regla que distinga nítidamente los casos en que la naturaleza ilícita -civil o penal- de los contenidos sea palmaria y resulte directamente de consultar la página señalada en una comunicación fehaciente del damnificado o, según el caso, de cualquier personal, sin requerir ninguna otra valoración ni esclarecimiento de aquellos casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa y en que no puede exigirse al buscador que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces, por lo que corresponderá exigir la notificación judicial o administrativa competente.

-Del Precedente "Rodríguez" (Fallos: 337:1174) al que la Corte remite-

INTERNET

El "efectivo conocimiento" constituye prima facie el punto de partida de la gestación de la obligación de responder por parte de los motores de búsqueda, ya que sólo habrá responsabilidad cuando ellos tomen efectivo conocimiento de que las vinculaciones a contenidos de terceros lesionan derechos personalísimos de un sujeto y no adopten medidas que, dentro de las posibilidades que ofrece el sistema, eliminen o bloqueen los enlaces pertinentes.

-Del Precedente "Gimbutas" (Fallos: 340:1236) al que la Corte remite-

INTERNET

La decisión de la Cámara que ordenó la eliminación de la imagen de la demandante del sistema de búsqueda por imágenes afecta el principio de congruencia, toda vez que se advierte que el juez de primera instan-

cia desestimó la pretensión de atribuir responsabilidad a la demandada por la utilización indebida de imágenes de la actora con sustento en que en el escrito inicial no se había denunciado ninguna situación concreta en la que pudiera considerarse comprometido el uso indebido de la imagen de la actora y tal aspecto de la decisión no fue objeto de crítica alguna en la expresión de agravios de la demandante.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Las críticas de la recurrente vinculadas con la afectación del principio de congruencia al haberse ordenado la eliminación de la imagen de la demandante del sistema de búsqueda por imágenes 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.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa P., M. B. c/ Google Inc. y otro s/ interrupción de prescripción”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la decisión de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar la de primera instancia, admitió

la demanda de daños y perjuicios y ordenó que la demandada eliminara en forma definitiva de sus respectivas páginas de búsqueda el nombre de la demandante vinculados con sitios de contenido pornográficos o de oferta de servicios sexuales, como también que suprimiera la imagen de la actora en el sistema de búsqueda por imágenes, la vencida interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que las cuestiones planteadas en el presente juicio vinculadas con la responsabilidad de las empresas proveedoras de servicios de internet referentes a los resultados de búsquedas de información resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en el precedente "Rodríguez, María Belén" (Fallos 337: 1174) y en la causa "Gimbutas, Carolina Valeria" (Fallos: 340:1236), cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos, en lo pertinente, por razón de brevedad.

3°) Que, por otro lado, las críticas de la recurrente vinculadas con la afectación del principio de congruencia al haberse ordenado la eliminación de la imagen de la demandante del sistema de búsqueda por imágenes 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.

4°) 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).

5°) Que la afectación del citado principio de congruencia se ha configurado en el sub lite, a poco que se advierta que el juez de primera instancia había desestimado la pretensión de atribuir responsabilidad a la demandada por la utilización indebida de imágenes de la actora con sustento en que en el escrito inicial no se había denunciado ninguna situación concreta en la que pudiera considerarse comprometido

el uso indebido de la imagen de la actora y tal aspecto de la decisión no había sido objeto de crítica alguna en la expresión de agravios de la demandante (conf. fs. 550/563).

6°) 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, y resultando inoficioso que dictamine el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario deducido por la demandada a fs. 591/608 y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento en el caso con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones a sus efectos.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Google Inc.**, representada por el **Dr. Arnaldo Cisilino.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 61.**

SUPERINTENDENCIA de SERVICIOS de SALUD c/ O. S. PERS. DIRECCIÓN INDUSTRIA PRIVADA del PETRÓLEO s/ Cobro de aportes o contribuciones

OBRAS SOCIALES

En el sistema conformado por la Ley 23.660 de Obras Sociales y la Ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud, las obras sociales no pueden, por su sola voluntad y con prescindencia de la legislativa,

afiliar sujetos por fuera de las condiciones previstas en esas normas que, estructuradas sobre bases solidarias, garantizan los derechos de la seguridad social; por ello, la afiliación de adherentes voluntarios debe adecuarse a las pautas de la resolución INOS 490/1990, que habilitó a las obras sociales a incorporar esa categoría de beneficiarios en consonancia con las citadas leyes y el principio de solidaridad, norma que dispone expresamente que las cuotas que abonan esa clase de afiliados para acceder a las prestaciones de salud están obligadas a contribuir, a través del Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud, al sostenimiento financiero del sistema del que se benefician.

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

OBRAS SOCIALES

Carece de sustento la pretensión de obra social recurrente de que las cuotas integradas por los adherentes voluntarios que financian las obras sociales se encuentren al margen de la obligación de contribuir al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud -FSR-, pues no puede aceptarse la distinción que pretende la impugnante entre afiliados sujetos a las leyes 23.660 y 23.661 y afiliados voluntarios vinculados por convenios privados fruto de la autonomía contractual, en tanto las obras sociales no pueden emigrar, por su sola voluntad, del sistema previsto por esas normas que habilitan su actuación ni celebrar contratos gobernados libremente por la autonomía de las partes, sino que todas sus acciones vinculadas a las prestaciones de salud, así como las relaciones contractuales correspondientes, más allá de la índole del vínculo con el afiliado, deben realizarse en el marco del régimen público de la seguridad social y regirse por sus disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias.

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

OBRAS SOCIALES

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a una obra social a pagar a la Superintendencia de Servicios de Salud las sumas adeudadas al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud -FSR- correspondientes a sus afiliados adherentes voluntarios, pues las obras sociales no pueden excluir a ciertos afiliados de contribuir al citado FSR sin socavar el segundo nivel de solidaridad sobre el que se estructura el sistema nacional de salud, y que está basado en un criterio de justicia

distributiva que busca equiparar las prestaciones que reciben todos los beneficiarios del sistema.

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

OBRAS SOCIALES

No puede prosperar el planteo según el cual tras el dictado del decreto 576/1993 perdió vigencia la resolución lNOS 490/1990, que establece la obligación de las obras sociales de depositar a favor del Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud -FSR- un porcentaje de las cuotas integradas por los afiliados adherentes voluntarios, pues si bien otorgó mayor libertad de elección a los afiliados, mantuvo la obligación de las obras sociales de adecuar su funcionamiento a lo establecido en la ley 23.660 y sus normas reglamentarias, por lo que no pueden crear una categoría de afiliados que carezca de sustento legal.

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

OBRAS SOCIALES

Si la obra social recurrente continúo, tras el dictado del decreto 576/1993, afiliando, de forma facultativa, adherentes voluntarios, cabe concluir que lo hizo en el marco de la resolución lNOS 490/1990, que habilita a las obras sociales a incorporar esa clase de afiliados en forma consistente con las leyes 23.660 y 23.661 y con el principio de solidaridad, por lo cual la incorporación por parte de la demandada de esa clase de afiliados implicó un sometimiento voluntario a un régimen jurídico, sin reserva expresa, determinando la improcedencia de su impugnación ulterior.

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

OBRAS SOCIALES

Si la propia obra social reconoce la existencia de la categoría de afiliados voluntarios, no puede luego aducir la derogación de la resolución INOS 490/1990 a partir del decreto 576/1993 al único efecto de evadir su obligación de destinar al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud -FRS- un porcentaje de las cuotas abonadas por aquéllos; más aún, cuando el decreto mencionado mantuvo la política de las leyes 23.660 y 23.661 y de sus predecesoras, según la cual un

porcentaje de los fondos previstos para el sostenimiento de las obras sociales es destinado al FRS.

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

OBRAS SOCIALES

La obligación de destinar al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud -FRS- una porción de las cuotas ingresadas por los afiliados adherentes voluntarios, que financian las obras sociales, tiene sustento en las leyes 23.660 y 23.661 y en ese marco, la resolución 490/1990 no creó nuevos aportes para las obras sociales o el FSR, sino que reguló, en línea con los antecedentes normativos-ley 22.269-, el destino de los fondos abonados por los afiliados adherentes voluntarios; de este modo, la resolución reglamentó la incorporación al sistema de afiliados voluntarios con iguales derechos y obligaciones que los previstos en el artículo 8 de la ley 23.660.

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

OBRAS SOCIALES

Los beneficiarios adherentes voluntarios, conforme lo dispuesto en las leyes 23.660 23.661 y la resolución INOS 490/1990, no son ajenos al sistema de seguridad social asistencial y colaborativo que integran las obras sociales al cual voluntariamente ingresan y es precisamente la solidaridad de los beneficiarios la que garantiza una prestación médico-asistencial igualitaria, integral y humanizada; así, la contribución solidaria – al FRS- se erige como el mecanismo idóneo previsto por el ordenamiento legal para brindar a todos sus beneficiarios, entre los cuales se encuentran incluidos los adherentes, prestaciones integrales en los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

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

OBRAS SOCIALES

El régimen de las obras sociales como el Sistema Nacional de Seguros de Salud (leyes 23.660 y 23.661) forman parte de los derechos y garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable.

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

OBRAS SOCIALES

Las obras sociales son entes de la seguridad social, a cuyo cargo se encuentra la administración de las prestaciones para la cobertura de las contingencias vinculadas a la salud, y el interés público de la actividad que desarrollan explica que se encuentren sometidas al contralor estatal de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación.

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

OBRAS SOCIALES

Las obras sociales para su organización y para su financiamiento deben adecuarse a los principios que se encuentran inmersos en el sistema, entre los que sin lugar a dudas se encuentra el de la solidaridad.

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

OBRAS SOCIALES

El 24 de la ley 23.661 implementa el Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud -FSR - con el objeto de brindar apoyo solidario frente a diversas situaciones de necesidad que puedan generarse en el sistema nacional del seguro de salud, el cual buscar equilibrar las finanzas y prestaciones de las obras sociales más débiles.

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

OBRAS SOCIALES

La ley 23.661 contempla que el Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud -FSR- se financia con un porcentaje de las sumas destinadas a solventar las obras sociales, además de otras fuentes como aportes del Tesoro de la Nación y con esa lógica, un porcentaje de las contribuciones y aportes realizados por los empleadores y los trabajadores en relación de dependencia para sustentar las obras sociales son destinadas al FSR, del mismo modo, una porción de los aportes realizados a las obras sociales por los trabajadores autónomos y las personas sin cobertura médico· asistencial es destinada al citado fondo.

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

OBRAS SOCIALES

Las obras sociales no pueden crear una categoría de afiliados al margen de las contribuciones y obligaciones comunes previstas por las leyes 23.660 y 23.661, sin afectar, al mismo tiempo, a las categorías de afiliados contempladas expresamente en esas normas, pues las prestaciones que cada uno recibe no son determinadas sobre la base de su aporte individual, sino del conjunto de los aportes realizados por los afiliados.

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

SEGURIDAD SOCIAL

En causas vinculadas a la seguridad social, debe interpretarse que dicha materia rebasa el cuadro de la justicia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación, de quienes forman parte de una determinada comunidad, de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

En la tarea de establecer la interpretación de un precepto legal debe atenderse a la ratio legis y el espíritu de la norma, extremos que no deben ser obviados por 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-

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible en tanto discute la inteligencia de normas de naturaleza federal (leyes 23.660 y 23.661, decretos 358/1990 y 576/1993, resolución INOS 490/1990) y de cláusulas previstas en la Constitución Nacional (arts. 4, 17, 19 y 75, inc. 2), y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria a las pretensiones que la apelante fundó en ellas.

-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 Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión de la anterior instancia y, en consecuencia, condenó a la Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo (OSDIPP) a pagar a la Superintendencia de Servicios de Salud las sumas adeudadas al Fondo Solidario de Redistribución del Seguro Nacional de Salud (FSR) correspondientes a sus afiliados adherentes voluntarios (fs. 650/652 de las actuaciones principales, a las que me referiré salvo aclaración en contrario).

De modo preliminar, confirmó el rechazo de los planteos de falta de legitimación activa y prescripción. Por un lado, consideró que una interpretación razonable del derecho vigente conduce a admitir la legitimación de la Superintendencia de Servicios de Salud. En sustento de esa postura, citó el precedente registrado en Fallos: 331:1255, "Superintendencia de Servicios de Salud". Por el otro, indicó que la defensa de prescripción resulta extemporánea pues no fue articulada en oportunidad de contestar la demanda.

En cuanto al fondo del reclamo, en primer lugar, la cámara desestimó el agravio referente a la condena a pagar las sumas correspondientes al FSR por los afiliados autónomos. Advirtió que de la pericia contable no surge la existencia de esa categoría de afiliados y que la recurrente no acreditó qué perjuicio le ocasiona el decisorio, por lo que sostuvo que no corresponde realizar un pronunciamiento en abstracto.

En segundo lugar, se pronunció sobre la situación de los afiliados adherentes voluntarios. Explicó que la resolución del Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS) 490/1990 dispuso que la incorporación de tales beneficiarios debe ajustarse a sus previsiones y se halla sujeta a la aprobación de planes y programas por parte de la autoridad de aplicación. Asimismo, la citada resolución ordenó a las obras sociales que ya tuvieran implementados regímenes de adherentes que los adecuaran a las disposiciones de esa norma. Agregó que, contrariamente a lo sostenido por la apelante, la resolución INOS 490/1990 se encuentra vigente tal como lo corroboran distintas normas, entre ellas, la resolución 240/2001 de la Superintendencia de Servicios de Salud, abrogada luego por resolución 218/2007 del mismo organismo, y el artículo 9 del Anexo I del decreto 576/1993, sustituido por el artículo 1 del decreto 1608/2004.

En ese contexto, concluyó que la obra social demandada debe responder ante la Superintendencia de Servicios de Salud por los fondos correspondientes a sus afiliados adherentes voluntarios destinados al FSR.

-II-

Contra esa decisión OSDIPP interpuso recurso extraordinario (fs. 662/682), que contestado (fs. 687/703) fue concedido por la cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 3, de la ley 48 (fs. 704), lo que dio origen a la presentación de un recurso de queja (fs. 47/51 del cuaderno de queja).

La recurrente señala que en el caso se encuentra en discusión la interpretación, alcance y validez de distintas normas de derecho federal, esto es, la Ley 23.660 de Obras Sociales y la Ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud, los decretos 358/1990 y 576/1993, y las reglamentaciones dictadas por autoridades nacionales, y el pronunciamiento ha sido contrario al derecho que fundó en ellas. Sostiene que ninguna de esas normas la obliga a realizar aportes al FSR como consecuencia de la relación jurídica establecida entre OSDIPP y los afiliados que la sentencia denomina adherentes. Añade que el artículo 23 de la Ley 26.682 de Medicina Prepaga aclara expresamente que no corresponde ese aporte.

La impugnante relata que la terminología "adherente" es utilizada en diversas normas con acepciones distintas y, por lo tanto, sometidas a regímenes jurídicos diferentes.

Indica que, por un lado, se encuentran los adherentes a otro beneficiario titular, es decir, a un beneficiario obligatorio cuya relación jurídica con la obra social está regulada por las leyes 23.660 y 23.661; categoría que se encuentra obligada a aportar al FSR de conformidad con el artículo 22, inciso a de la ley 23.661 y el decreto 576/1993 reglamentario, actualmente vigente.

Por el otro, existen los adherentes a la obra social objeto del presente reclamo, que no tienen relación alguna con otro beneficiario titular y que se vinculan voluntariamente a la obra social en un régimen contractual similar al que se establece entre una empresa de medicina privada y sus afiliados. Postula que esa relación no está regulada por las leyes 23.660 y 23.661 y fue establecida en un ámbito regido por la autonomía de la voluntad de conformidad con el artículo 19 de la Constitución Nacional y los artículos 1143 y 1197 del Código Civil, actualmente, artículo 959 del Código Civil y Comercial. Afirma que la ley 26.682 confirma esa interpretación.

Al respecto, manifiesta que los adherentes a la obra social no tienen obligación de aportar al FSR. Refiere que no fueron destinatarios de los beneficios del FSR establecidos en las leyes 23.660 y 23.661, que la contraprestación que entregan a la obra social no es un aporte sino una cuota y que recibieron un tratamiento impositivo distinto de los demás beneficiarios de las obras sociales pues, a diferencia de los aportes y contribuciones a la seguridad social, la cuota que pagan se encuentra gravada con el Impuesto al Valor Agregado.

Considera que, en el caso, se ha vulnerado el principio de legalidad y razonabilidad dada la naturaleza tributaria de la cuestión. Explica que la resolución INOS 490/1990 no puede extender la obligación de realizar aportes al FSR a una situación no prevista en la ley, en la cual, además, no existen aportes o contribuciones de donde detraer un determinado porcentaje. Agrega que esa resolución tampoco puede imponer a la obra social la obligación de actuar como agente de retención. Argumenta que, en cualquier caso, esa resolución fue derogada con el dictado del decreto 576/1993 que, a su vez, sustituyó al decreto 358/1990 cuyo artículo 8, segundo párrafo reglamentaba.

La recurrente descalifica también el decisorio en base a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Se agravia del rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la resolución INOS 490/1990, al que califica de dogmático.

Finalmente, arguye que se presenta un caso de gravedad institucional en razón de la entidad de las sumas involucradas y los efectos que el pronunciamiento puede provocar en el funcionamiento de los servicios que presta la obra social como así también en relación a las demás obras sociales de personal de dirección.

-III-

El recurso extraordinario es admisible en tanto discute la inteligencia de normas de naturaleza federal (leyes 23.660 y 23.661, decretos 358/1990 y 576/1993, resolución INOS 490/1990) y de cláusulas previstas en la Constitución Nacional (arts. 4, 17, 19 y 75, inc. 2), y la decisión del superior tribunal de la causa fue contraria a las pretensiones que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 337:966, “O.S. Pers. de la Construcción”).

Por lo demás, los restantes agravios vinculados a la arbitrariedad de la sentencia deben ser tratados en forma conjunta en tanto están estrechamente vinculados con la cuestión federal planteada, por lo que entiendo que la queja es admisible.

-IV-

En esta instancia corresponde determinar si las normas federales en juego obligan a OSDIPP a destinar al FSR un porcentaje de las cuotas correspondientes a sus afiliados adherentes voluntarios durante el período reclamado -anterior a la sanción de la ley 26.682- y, en ese caso, si ello afecta el principio de legalidad de raigambre constitucional (arts. 4, 17, 19 y 75, inc. 2, Constitución Nacional).

Adelanto que, a mi modo de ver, en el sistema conformado por la Ley 23.660 de Obras Sociales y la Ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud, las obras sociales no pueden, por su sola voluntad y con prescindencia de la legislativa, afiliar sujetos por fuera de las condiciones previstas en esas normas que, estructuradas sobre bases solidarias, garantizan los derechos de la seguridad social. Por ello, la afiliación de adherentes voluntarios debe adecuarse a las pautas de la resolución INOS 490/1990, que habilitó a las obras sociales a incorporar esa categoría de beneficiarios en consonancia con las citadas leyes y el principio de solidaridad. Esa norma dispone expresamente que las cuotas que abonan esa clase de afiliados para acceder a las prestaciones de salud están obligadas a contribuir, a través del FSR, al sostenimiento financiero del sistema del que se benefician.

En efecto, la solución de esta controversia no puede realizarse con abstracción de las reglas y principios sobre los que se estructura el sistema conformado por las leyes 23.660 y 23.661, que garantizan los derechos de la seguridad social previstos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (art. 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. XI y XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Esta perspectiva fue adoptada por la Corte Suprema en el caso registrado en Fallos: 337:966, "O.S. Pers. de la Construcción" tras precisar que "el régimen de las obras sociales como el Sistema Nacional de Seguros de Salud (leyes 23.660 y 23.661) forman parte de los derechos y garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que REI Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable... "' (considerando 8°). Postuló que "en causas vinculadas a la seguridad social, el Tribunal ha interpretado que dicha materia rebasa el cuadro de la justicia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación, de quienes forman

parte de una determinada comunidad, de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella (conf. Fallos: 306:838 y 322:215)" (considerando cit.).

En el *sub lite*, cabe destacar que OSDIPP es una obra social de las comprendidas en la ley 23.660. De acuerdo con el artículo 3 de esa ley, las Obras sociales, en lo referente a las prestaciones de salud, forman parte del Sistema Nacional del Seguro de Salud, en calidad de agentes naturales del mismo, "sujetos a las disposiciones y normativas que lo regulan".

Ese sistema es creado por el artículo 1 de la ley 23.661 a fin de procurar el pleno goce del derecho a la salud de todos los habitantes del país. El artículo 2, luego de determinar que el objetivo del seguro es proveer prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, precisa que las obras sociales, en su carácter de agentes del seguro, "deberán adecuar sus prestaciones de salud a las normas que se dicten y se regirán por lo establecido en la presente ley, su reglamentación y la ley de Obras Sociales, en lo pertinente".

La Corte Suprema destacó que las obras sociales son entes de la seguridad social, a cuyo cargo se encuentra la administración de las prestaciones para la cobertura de las contingencias vinculadas a la salud, y puntualizó que el interés público de la actividad que desarrollan explica que se encuentren sometidas al contralor estatal de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación (Fallos: 331:1262, "Obra Social para la Actividad Docente", considerando 7°; 336:974, "Obra Social Bancaria Argentina", considerando 6°).

En ese esquema, las leyes 23.660 y 23.661 determinan la organización y el financiamiento de las obras sociales sobre la base del principio de solidaridad. En el citado caso "O.S. Pers. de la Construcción", la Corte Suprema destacó que las obras sociales para su organización y para su financiamiento "deberán adecuarse a los principios que se encuentran inmersos en el sistema, entre los que sin lugar a dudas se encuentra el de la solidaridad" (considerando 9°).

Más específicamente, el seguro de salud se sustenta en tres niveles de solidaridad: "En primer lugar, cada obra social agente del Seguro Nacional de Salud individualmente consideradas se apoya en la solidaridad grupal de los beneficiarios comprendidos por ella. El Fondo Solidario de Redistribución, formado por aportes de todas las obras sociales, supone un segundo nivel de solidaridad -más inclusiva- donde quienes más recursos disponen, más contribuyen. Además, se prevé que una parte de los recursos de dicho fondo sean

redistribuidos entre las obras sociales, agentes del seguro de modo automático, en función inversa al promedio de salarios de sus afiliados directos. Así, quien menos recaude en razón del nivel retributivo de sus beneficiarios más recibirá del fondo común. Finalmente, la solidaridad de la Nación entera se hace efectiva a través de los aportes del Tesoro nacional que el proyecto establece, que servirán especialmente para contribuir a afrontar los gastos que demande extender la cobertura a los hoy desprotegidos" (mensaje de elevación 853, 4 de junio de 1987, ley 23.661).

-V-

En sentido coherente con los pilares del sistema, el artículo 24 de la ley 23.661 implementa el FSR con el objeto de brindar apoyo solidario frente a diversas situaciones de necesidad que puedan generarse en el sistema nacional del seguro de salud (art. 24, ley 23.661). Tal como lo señaló la Corte Suprema, el FSR buscar equilibrar las finanzas y prestaciones de las obras sociales más débiles (Fallos: 337:966, op. cit., considerandos 16° y 17°).

El antecedente legislativo del FSR se remite a la primera ley que institucionalizó el sistema de las obras sociales, esto es, la ley 18.610 (B.O. 5 de marzo de 1970), que creó el Fondo de Redistribución (arts. 21 y 22). Con posterioridad, la ley 22.269 (B.O. 20 de agosto de 1980) mantuvo el funcionamiento del fondo (art. 13).

Al igual que en sus predecesoras leyes 18.610 y 22.269, la ley 23.661 contempla que el FSR se financia con un porcentaje de las sumas destinadas a solventar las obras sociales, además de otras fuentes como aportes del Tesoro de la Nación (arts. 16 y 19, ley 23.660 y art. 22, ley 23.661). Con esa lógica, un porcentaje de las contribuciones y aportes realizados por los empleadores y los trabajadores en relación de dependencia para sustentar las obras sociales (art. 16, incs. a y b, ley 23.660) son destinadas al FSR (art. 19, inc. b, ley 23.660 y 24, 23.661). Del mismo modo, una porción de los aportes realizados a las obras sociales por los trabajadores autónomos (art. 5, inc. b, ley 23.661) y las personas sin cobertura médico-asistencial (art. 5, inc. c, ley 23.661) es destinada al FSR (art. 5, incs. *b* y *c*, Anexo II, decreto 576/1993).

-VI-

En el recurso bajo análisis, se encuentra en juego la situación de los adherentes voluntarios frente al FSR.

El antecedente legislativo de los adherentes voluntarios se encuentra en la citada ley 22.269, que preveía la incorporación de esa categoría de afiliados y disponía expresamente que un porcentaje de sus aportes era destinado al FSR (arts. 6 y 13).

Tras la sanción de las leyes 23.660 y 23.661, el decreto 358/1990 mantuvo la posibilidad de las obras sociales de incluir como adherentes, con iguales derechos y obligaciones que los beneficiarios titulares y su grupo familiar primario, a aquellas personas no incluidas obligatoriamente en el artículo 8 de la ley 23.660, siempre que cumplan con los recaudos, aportes y contribuciones que establezcan la autoridad de aplicación y los entes en cuestión (art. 8, decreto cit.).

En forma consistente con el principio de solidaridad y con el tratamiento otorgado por la ley 22.269, el INOS dictó la resolución 490/1990 (B.O. 14 de septiembre de 1990) fijando las pautas para la incorporación a las obras sociales de beneficiarios adherentes (art. 1). Concretamente, ordenó que las entidades en cuestión deben presentar y obtener la aprobación del INOS de los planes y programas para beneficiarios adherentes (arts. 2 y 3); estableció pautas de referencia para la fijación del monto de la cuota que deben abonar, la incorporación de sus grupos familiares primarios y la responsabilidad del titular de pagar las cuotas a término (art. 4, incs. *a*, *c* y *d*).

Determinó que "los beneficiarios adherentes abonarán el total de la cuota establecida a la orden de la respectiva Obra Social, la que será responsable de depositar a favor del Fondo Solidario de Redistribución creado en jurisdicción de la ANSSAL, el 10% o, en su caso, el 15% cuando se tratare de Obras Sociales de personal de dirección, en los plazos y condiciones que establece la normativa vigente" (art. 4, inc. *b*). Por último, aclaró que las obras sociales, que tuvieran implementados regímenes para beneficiarios adherentes, deben adecuarlos a las disposiciones establecidas.

Con posterioridad, a través del decreto 576/1993, el Poder Ejecutivo derogó los decretos 358/1990 y 359/1990 y estableció una nueva reglamentación de las leyes 23.660 y 23.661 que no contempla, en forma expresa, a los adherentes voluntarios. De todos modos, las obras sociales, entre ellas, OSDIPP, Continuaron afiliando, en forma facultativa: a adherentes voluntarios.

-VII-

En este marco normativo, entiendo que no tiene sustento la pretensión de la impugnante de que las cuotas integradas por los adhe-

rentes voluntarios que financian las obras sociales se encuentren al margen de la obligación de contribuir al FSR y, en definitiva, del principio de solidaridad que sustenta el ordenamiento en el que se encuentra inmerso el funcionamiento y el financiamiento de todos los agentes del seguro de salud, entre ellos, OSDIPP.

En primer lugar, no puede aceptarse la distinción que pretende introducir la impugnante entre afiliados sujetos a las leyes 23.660 y 23.661 y afiliados voluntarios vinculados por convenios privados fruto de la autonomía contractual.

En efecto, de los artículos citados de las leyes 23.660 y 23.661 y de los principios expuestos por la Corte Suprema surge que, en relación con las prestaciones de salud, las obras sociales se encuentran sujetas a estrictas regulaciones en cuanto a la organización, las funciones y facultades, el financiamiento y el uso de recursos, y las características esenciales de los contratos de prestación de salud (en especial, art. 3, ley 23.660 y art. 2, ley 23.661). El interés público de la actividad que desarrollan explica su sujeción a la regulación y al contralor estatal.

Por ello, las obras sociales no pueden emigrar, por su sola voluntad, del sistema previsto por esas normas que habilitan su actuación ni celebrar contratos gobernados libremente por la autonomía de las partes, sino que todas sus acciones vinculadas a las prestaciones de salud, así como las relaciones contractuales correspondientes, más allá de la índole del vínculo con el afiliado, deben realizarse en el marco del régimen público de la seguridad social y regirse por sus disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias.

Ello, además, es el resultado de la solidaridad grupal que impera entre los beneficiarios de cada agente de salud, según la cual las prestaciones que cada uno recibe no son determinadas sobre la base de su aporte individual, sino del conjunto de los aportes realizados por los afiliados. En ese esquema solidario, las obras sociales no pueden crear una categoría de afiliados al margen de las contribuciones y obligaciones comunes previstas por las leyes 23.660 y 23.661, sin afectar, al mismo tiempo, a las categorías de afiliados contempladas expresamente en esas normas.

En particular, no pueden estas entidades excluir a ciertos afiliados de contribuir al FSR sin socavar el segundo nivel de solidaridad sobre el que se estructura el sistema nacional de salud, y que está basado, como se explicó, en un criterio de justicia distributiva que busca equiparar las prestaciones que reciben todos los beneficiarios del sistema.

Abona esta postura, con relación a la cuestión en debate, el hecho de que los recursos del FSR pueden ser utilizados para solventar los gastos administrativos y de funcionamiento de las obras sociales, como así también para financiarlas a través de préstamos, subvenciones y subsidios (art. 24, ley 23.661), por lo que los beneficios que distribuye el FSR a las obras sociales impactan, directa o indirectamente, en todos sus afiliados, incluso en los adherentes voluntarios.

En segundo lugar, tampoco puede prosperar el planteo según el cual tras el dictado del decreto 576/1993 perdió vigencia la resolución INOS 490/1990, que establece la obligación de las obras sociales de depositar a favor del FSR un porcentaje de las cuotas integradas por los afiliados adherentes voluntarios (art. 4, inc. *b*).

Ante todo, cabe destacar que el decreto 576/1993 si bien otorgó mayor libertad de elección a los afiliados, mantuvo la obligación de las obras sociales de adecuar su funcionamiento a lo establecido en la ley 23.660 y sus normas reglamentarias, por lo que no pueden crear una categoría de afiliados que carezca de sustento legal. Al respecto, el citado decreto prevé expresamente que las obras sociales del personal de dirección -como la demandada-, que se encuentren funcionando al tiempo de la entrada en vigencia de la ley 23.660, continúen desarrollando su actividad, adecuando sus estatutos y funcionamiento a lo normado por dicha ley, ese decreto reglamentario y las disposiciones que dicte la autoridad de aplicación -en aquel momento, DINOS- (art. 1, inc. *e*, Anexo I, decreto 576/1993).

Por ello, y por las razones apuntadas *ut supra,* si OSDIPP continúo, tras el dictado del decreto 576/1993, afiliando, de forma facultativa, adherentes voluntarios, cabe concluir que lo hizo en el marco de la resolución INOS 490/1990, que habilita a las obras sociales a incorporar esa clase de afiliados en forma consistente con las leyes 23.660 y 23.661 y con el principio de solidaridad.

De este modo, la incorporación por parte de la demandada de esa clase de afiliados implicó un sometimiento voluntario al régimen de la resolución INOS 490/1990. En este sentido, el voluntario sometimiento de los interesados -máxime considerando la profesionalidad que es dable esperar de un organismo de previsión social- a un régimen jurídico, sin reserva expresa, determina la improcedencia de su impugnación ulterior (doctr. dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa "Asociación Obrera Minera Argentina c/ S.A. sociedad Minera Pirquitas Pichetti y Cia.", resuelta de conformidad por la Corte Suprema en Fallos: 294:351; 312:1706, "Gitard" y sus citas; entre otros).

En el dictamen emitido en el caso "Sa - Ce S.R.L. c/ D.G.I. s/ demanda contenciosa (ordinaria)" -al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 326:2675- esta Procuración General destacó que la doctrina de los actos propios impide que quien se acogió y gozó de los beneficios instituidos por un régimen excepcional lo ponga en tela de juicio, pues ello implicaría acomodar la legislación a su favor, contando con las normas en tanto lo benefician y cuestionándolas en cuanto no se adecuan a sus propios intereses. Por todo ello, entiendo que, en el sub lite, OSDIPP no puede cuestionar válidamente la vigencia de la norma que le da sustento legal a la afiliación de adherentes voluntarios que realizó.

Más allá de ello, la vigencia de la resolución INOS 490/1990 se encuentra sustentada por el hecho de que, con posterioridad a la emisión del decreto 576/1993, las obras sociales continuaron con sus planes de afiliados voluntarios, a cuyos efectos peticionaron a la autoridad de aplicación el alta y baja de los respectivos planes a la luz de la citada resolución (resol. 129/1998, 155/1998, 26/1999, 287/2002, 108/2003, 309/2003, 377/2003 Y 473/2004 de la Superintendencia de Servicios de Salud, entre muchas otras) y la Superintendencia de Servicios de Salud emitió resoluciones vinculadas a esta categoría de beneficiarios (resol. 516/1999, 240/2001 y 218/2007, esta última modificada por resolución 737/2007).

En ese contexto, entiendo que si la propia obra social reconoce la existencia de la categoría de afiliados voluntarios, no puede luego aducir la derogación de la resolución INOS 490/1990 a partir del decreto 576/1993 al único efecto de evadir su obligación de destinar al FRS un porcentaje de las cuotas abonadas por aquéllos. Más aún, cuando el decreto 576/1993 mantuvo la política de las leyes 23.660 y 23.661 y de sus predecesoras, según la cual un porcentaje de los fondos previstos para el sostenimiento de las obras sociales es destinado al FRS.

Las conclusiones expuestas son, además, una consecuencia de interpretar el régimen de las obras sociales en su conjunto. Nótese que en la tarea de establecer la interpretación de un precepto legal debe atenderse a la *ratio legis* y el espíritu de la norma, «extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma» (Fallos: 331:1215, «Obra Social Unión Personal Civil de la Nación», y su citas).

De este modo, no fue hasta el dictado de la 26.682 (B.O. 17de mayo de 2011) que se modificó el régimen jurídico aplicable a los beneficiarios por adhesión voluntaria a las obras sociales comprendidas en la

ley 23.660, que pasó a regirse por esa ley, la cual en forma expresa los eximió de efectuar aportes al FSR (art. 23). Es justamente la entrada en vigencia de esta ley el límite temporal a la exigibilidad del aporte de los beneficiarios adherentes al FSR.

Finalmente, no advierto que las normas aquí examinadas trasgredan el principio de legalidad en los términos de los artículos 4, 17, 19 y 75, inciso 2, de la Constitución Nacional.

Al respecto, cabe señalar que la obligación de destinar al FSR una porción de las cuotas ingresadas por los afiliados adherentes voluntarios, que financian las obras sociales, tiene sustento en las leyes 23.660 y 23.661. En ese marco, la resolución 490/1990 no creó nuevos aportes para las obras sociales o el FSR, sino que reguló, en línea con los antecedentes normativos-ley 22.269-, el destino de los fondos abonados por los afiliados adherentes voluntarios. De este modo, la resolución reglamentó la incorporación al sistema de afiliados voluntarios con iguales derechos y obligaciones que los previstos en el artículo 8 de la ley 23.660.

En suma, los beneficiarios adherentes voluntarios, en el régimen aquí examinado, no son ajenos al sistema de seguridad social asistencial y colaborativo que integran las obras sociales al cual voluntariamente ingresan. Es precisamente la solidaridad de los beneficiarios la que garantiza una prestación médico-asistencial igualitaria, integral y humanizada. Así, la contribución solidaria se erige como el mecanismo idóneo previsto por el ordenamiento legal para brindar a todos sus beneficiarios, entre los cuales se encuentran incluidos los adherentes, prestaciones integrales en los términos del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional.

Por todo ello considero que la recurrente debe abonar a la Superintendencia de Seguros de Salud el porcentaje destinado al FSR correspondiente a sus afiliados voluntarios, por el período reclamado, conforme lo dispuesto en las leyes 23.660 23.661 y la resolución INOS 490/1990.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 16 de agosto de 2018. *Victor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Superintendencia de Servicios de Salud c/ O. S. Pers. Dirección Industria Privada del Petróleo s/ cobro de aportes o contribuciones".

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que esta Corte comparte y a los que se remite por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. 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.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por la **Obra Social del Personal de Dirección de la Industria Privada del Petróleo, demandada en autos**, representada por el **Dr. Diego López Olaciregui** y con el patrocinio letrado de los **Dres. Juan Carlos Cassagne, Julio César Durand y Carlos José Laplacette.**

Traslado contestado por la **Superintendencia de Servicios de Salud, actora en autos**, representada por la **Dra. Clorinda Paula Donato**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos Alberto Villares**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social nº 7.**

FARMACITY S.A. c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO s/ PRETENSIÓN ANULATORIA – RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.

MEDICAMENTOS

La competencia para la reglamentación del expendio local de medicamentos, para la regulación del ejercicio de la profesión de farmacéutico, para establecer las condiciones de habilitación de los locales y para el poder de policía en materia de salubridad, son de incumbencia compartida y concurrente entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires, toda vez que el ordenamiento jurídico vigente no reconoce como exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación ni tampoco se trata de una materia expresamente vedada a la provincia (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

El expendio de medicamentos, por sus especiales características, es una actividad inescindible del ejercicio de la profesión farmacéutica y corresponde a las competencias provinciales el ejercicio de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, siempre que no desconozcan la eficacia del título nacional habilitante; ello permite a las autoridades provinciales establecer, dentro de la razonabilidad, requisitos y modulaciones para asegurar la rectitud y responsabilidad con que las profesiones liberales son ejercidas (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Toda vez que el consumo excesivo y la utilización incorrecta de medicamentos suponen un derroche de recursos financieros de los sistemas de seguridad social, que resulta perjudicial porque el sector farmacéutico debe responder a necesidades crecientes y genera gastos considerables, incumbe a las provincias someter el ejercicio de la profesión a condiciones estrictas a fin de asegurar el nivel de seguridad y calidad del abastecimiento de medicamentos a la población (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

El bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente de la Nación y la Provincia; por lo que siendo una facultad compartida con la Nación por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde; el poder de policía en su ámbito propio implica reconocer a la provincia una atribución reglamentaria, cuya modelación para promover el bien común permite reconocer un grado de valoración estatal local con relación al fin especial que persigue, la protección de la salud y el modo en que lo hace debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL

La distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75), lo que implica que las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional, y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

PROVINCIAS

Las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional, y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

PROVINCIAS

Los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo y excluyente poder; o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido

a las provincias; o cuando hay una manifiesta e insalvable incompatibilidad entre la norma provincial y la del Congreso, en cuyo caso debe prevalecer esta última en virtud del principio de supremacía nacional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires pretende proteger la salud de quienes consumen medicamentos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

El art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La invocación de la actora en relación a que ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires impone mayores restricciones que la ley nacional -ley 17.565 y los decretos 2284/91- con relación a los sujetos que pueden poseer la propiedad de los establecimientos farmacéuticos no alcanza para determinar su invalidez, pues el simple hecho de que ambas jurisdicciones regulen el asunto de maneras diferentes no es suficiente para invalidar la norma local, sino que es necesario que haya una repugnancia efectiva, un conflicto irreparable, lo que ocurre cuando la aplicación de la legislación provincial provoca un óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional de protección, de modo tal que el único camino a transitar por la Corte sea el de restar validez a las normas locales en orden a restablecer la precedencia del derecho federal (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que declare la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Bs As, toda vez que la parte actora debía -además de invocar la disparidad entre la norma provincial y las nacionales - probar que la aplicación de la ley provincial entorpecía severamente la política nacional fijada en la ley 17.565 y los decretos 2284/91 y 240/99, situación que no se verificó en la causa (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Corresponde a la regulación provincial contemplar el interés general involucrado en el ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos, de conformidad con sus propias políticas públicas; de este modo, serán válidas constitucionalmente las distintas modulaciones o limitaciones en el concreto ejercicio de la actividad en aras de coordinar el interés privado con el interés general, siempre y cuando sean razonables e incumbe a la provincia también decidir el nivel de protección de la salud pública que debe garantizarse en el expendio de medicamentos en los establecimientos farmacéuticos (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

El art. 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Bs As no invade las competencias atribuidas a la Nación en el art. 75 de la Constitución Nacional, pues la norma solo define, dentro del ámbito de los poderes locales, quiénes se encuentran habilitados para el ejercicio de la actividad farmacéutica mediante la dispensa al público de medicamentos en un local situado en esa jurisdicción (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

El hecho de que el legislador local -ley 10.606 de la Provincia de Bs As-, a diferencia del nacional, haya optado por un sistema que a su parecer permite asegurar un nivel más elevado de protección de la salud pública y en particular el abastecimiento adecuado de medicamentos a la

población, no alcanza para demostrar una repugnancia efectiva en los términos de la jurisprudencia de la Corte; una interpretación diferente sería incompatible con la amplitud de las atribuciones que las legislaturas provinciales se reservaron para promover el bienestar de sus poblaciones y con la consiguiente proscripción de cualquier interpretación extensiva de aquellas normas que introduzcan límites a dicho poder provincial (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Toda vez que la 10.606 de la Provincia de Bs As regula el ejercicio de la actividad profesional en el ámbito local, sin alterarse las condiciones bajo las que se comercializan los bienes (art. 75, inc. 13, Constitución Nacional) ni la regulación nacional en materia de expedición de títulos (art. 75, inc. 18, Constitución Nacional) cabe concluir que el art. 14 de la citada ley 10.606 no configura un indebido avance provincial sobre la atribución del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo y legislar sobre el derecho de comprar y vender bienes (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Bs As dispone que la actividad farmacéutica solo puede realizarse en un establecimiento cuya propiedad corresponda a un profesional farmacéutico con título habilitante o a alguna de las demás personas previstas en la ley no altera lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación con respecto a la capacidad de las personas, porque cualquier persona capaz puede comprar y vender bienes en el ámbito provincial, pero si desarrolla la profesión farmacéutica y se destina el local a la comercialización de medicamentos, ambas prácticas resultan inescindibles y el ejercicio de los derechos asociados a la actividad debe ajustarse al derecho administrativo local (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

En los considerandos del decreto 2284/91 el Poder Ejecutivo Nacional – en cuanto dispuso diversas medidas tendientes a facilitar el comercio, eliminando una gran cantidad de restricciones a la oferta de bienes y servicios en distintos mercados- se invocó la necesidad de facilitar la

libre instalación de farmacias por parte de cualquier persona física o jurídica que reúna las calidades que se requieren para desempeñarse en esa actividad, lo que expresa la idea de que la actividad estaría limitada por las restricciones que demandase el interés general (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Una lectura integral y armónica de la ley 10.606 de la Provincia de Bs As y de la ley 17.565 y los decretos 2284/91 y 240/99 permite concluir que son normas complementarias que pretenden avanzar en la concreción de políticas públicas comunes en orden a la protección de derechos fundamentales de la población y, en particular, de los consumidores de productos farmacéuticos (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La articulación entre ley 10.606 de la Provincia de Bs As y de la ley 17.565 y los decretos 2284/91 y 240/99 no es una cuestión de jerarquía normativa, sino de esferas competenciales distintas; esto es, el Estado Nacional adoptó medidas tendientes a facilitar la comercialización y distribución de medicamentos a nivel nacional, pero delimitar el alcance del ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos en el ámbito local es competencia de la provincia (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

PODER LEGISLATIVO

El Poder Legislativo tiene la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella, en tanto nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

RAZONABILIDAD DE LA LEY

El límite sustancial que la Constitución Nacional impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad; ello implica que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

RAZONABILIDAD DE LA LEY

Para efectuar el examen de razonabilidad – ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires - no puede soslayarse que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este último el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; ello así por ser el eje y centro de todo el sistema jurídico, siendo su vida un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La norma 10.606 de la Provincia de Bs As persigue una finalidad constitucionalmente válida, pues se refiere a un derecho fundamental como el de la salud y en este sentido, la Ley Fundamental no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

DERECHO A LA SALUD

La tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que declare la inconstitucionalidad de la ley 10.606 de la Provincia de Bs As, pues no se ha alegado, ni mucho menos acreditado, que la no inclusión del tipo societario de la actora entre aquellas personas que pueden ser titulares de farmacias afecte la sustentabilidad económica de la empresa ni que interfiera, en forma esencial, en la distribución y venta de estas mercancías; en definitiva, no se ha demostrado que las restricciones que establece la norma importen un menoscabo del derecho a ejercer toda industria lícita (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que declare la inconstitucionalidad de la ley 10.606 de la Provincia de Bs As, toda vez que la afectación alegada por la actora se reduce a que la empresa ve limitadas sus posibilidades de ejercer su derecho a comerciar y ejercer industria lícita en la provincia por intermedio de sus profesionales directores técnicos, lo cual carece de entidad suficiente para cuestionar la razonabilidad de la ley (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a que declare la inconstitucionalidad de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires, pues al ponderar la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego frente al grado de restricción de las libertades económicas de la actora, no cabe sino concluir que la ley provincial es razonable a la luz de los estándares fijados en la jurisprudencia de la Corte (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La facultad ejercida por la Provincia de Buenos Aires a través de la ley 10.606 para regular lo atinente a la titularidad de los establecimientos farmacéuticos no se revela como desproporcionada con la finalidad

perseguida de bien público; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable, y no arbitraria pues se basó en propósitos de salud pública, ampliando la protección de los pacientes garantizada en la regulación nacional, como una opción que cabe reputar como válida (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La correlación entre la propiedad de las farmacias y el tipo de persona es un elemento fundamental de garantía de la calidad del servicio farmacéutico, en tanto el carácter potencialmente nocivo de los medicamentos exige que su uso sea controlado y racionalizado y para garantizar la prioridad del abastecimiento regular y adecuado de medicamentos a la población sobre las consideraciones económicas el legislador local – ley 10.606 de la Provincia de Bs As -consideró que las personas deben reunir ciertas cualidades para poder ser propietarias de una farmacia, buscando garantizar la independencia profesional real para evitar que, eventualmente, se afecte el nivel de seguridad y calidad del abastecimiento de medicamentos a la población (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La presencia de un director técnico farmacéutico no basta para garantizar el derecho a la salud de los consumidores, en tanto el ánimo de lucro de una persona que no sea farmacéutico no está mitigado de modo equivalente al de los farmacéuticos autónomos pues la subordinación del farmacéutico trabajador por cuenta ajena al titular de la farmacia podría implicar que aquel no pueda oponerse a las instrucciones del titular (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La influencia que ejerce el titular de la farmacia en la política de venta de medicamentos es indudable; ello no implica negar que el farmacéutico titular de una farmacia también pretende obtener beneficios económicos con su actividad, pero su condición profesional permite suponer que no explota la farmacia con un mero ánimo de lucro, sino que también existen motivaciones que responden a un criterio profesional; su interés privado está mitigado por su formación, experiencia profesional

y la responsabilidad que le corresponde, ya que una eventual infracción a las normas legales o deontológicas no solo pondría en riesgo el valor de su inversión, sino también su propia existencia profesional (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La función que cumple el farmacéutico no se limita a la venta de medicamentos, también efectúa otras prestaciones como comprobar las prescripciones médicas, elaborar preparados farmacéuticos y asesorar a los consumidores para garantizar el buen uso de los medicamentos, por lo cual es de gran importancia el asesoramiento que se brinda en los supuestos de medicamentos que no requieren receta médica (venta libre) y en esta situación, el paciente/consumidor solo puede confiar en las informaciones que le de el farmacéutico, para lo cual resulta determinante que el asesoramiento sea independiente y objetivo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

La presencia de un farmacéutico en la titularidad de la farmacia garantiza la independencia económica y el consecuente libre ejercicio de la profesión y al tener pleno control de su instrumento de trabajo puede ejercer su profesión con la independencia que caracteriza a las profesiones liberales; es a la vez un empresario vinculado a las realidades económicas relacionadas a la gestión de su farmacia y un profesional de la salud que busca equilibrar sus imperativos económicos con las consideraciones de la salud pública, lo que lo distingue de un puro inversor (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

PRINCIPIO DE IGUALDAD

El legislador tiene una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, pero ello es así en la medida que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

MEDICAMENTOS

Los aspectos regulados por el art. 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires están comprendida dentro del poder de policía de competencia exclusiva del órgano local en tanto atañe a las pautas de cumplimiento necesarias para el ejercicio de la actividad farmacéutica, pues no caben dudas en punto a que en materia de profesiones liberales, las provincias tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución Nacional y si el título habilita para ejercer la profesión, puede concebirse que las autoridades facultadas para reglamentar determinen, dentro de los citados parámetros, los requisitos destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que aquella ha de ser ejercida (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

No pueda sostenerse con eficacia que el art. 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires haya avanzado indebidamente sobre las competencias del Congreso Nacional, y menos aun derivar de ello que coexisten disposiciones contrapuestas regulando un mismo aspecto, pues las previsiones del decreto 2284/91 no pueden anular las disposiciones adoptadas por la legislatura de la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de las competencias no delegadas (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires no está regulando la propiedad en el sentido que le asigna el Código Civil y Comercial de la Nación sino en relación a los requisitos para la habilitación y el ejercicio de la actividad farmacéutica, señalando las exigencias que deben observarse para poder obtener autorización para su instalación o enajenación (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

La regulación adoptada por la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires- conforme el debate parlamentario- es consecuencia de una política sanitaria que ubicó a la salud como un derecho humano esencial merecedor -como tal- de una protección especial, donde la relación entre los

usuarios y el despacho farmacéutico se diera en un contexto donde la vulnerabilidad que implica su necesidad de acceso se encuentre a resguardo de un prevalente interés comercial (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

Los aspectos regulados por el art. 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires nada dicen sobre la capacidad de las personas -humanas o jurídicas- para adquirir derechos o contraer obligaciones ni restringen las posibilidades de ser titulares de dominio alguno, sino que solo definen bajo qué formas societarias el profesional farmacéutico puede llevar a cabo una de las funciones a las que se asignó particular atención: la dispensa de medicamentos al público; se trata, lisa y llanamente, del derecho a ser propietario de la habilitación y no del derecho a ser propietario de un derecho real sobre la cosa (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

No corresponde receptar la pretensión sustentada en la vigencia del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional 2284/91 en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, pues el análisis del digesto normativo que rige la cuestión evidencia que sus pautas no han tenido efectiva recepción normativa en el compendio de disposiciones de la Provincia citada (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

Pese a las modificaciones introducidas a nivel nacional -centradas principalmente en la idea de afianzar y profundizar la libertad económica-, la política de Estado implementada por la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de su competencia no delegada no tuvo modificaciones, manteniendo a lo largo de su proceso normativo una clara orientación sanitarista en protección del derecho a la salud (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires supera el control de razonabilidad por cuanto evidencia que ha sido sustentada en fines legítimos

y, en este punto, las alegaciones de la impugnante no logran demostrar más que el disenso con la política sanitaria adoptada por las autoridades provinciales sin poder evidenciar su repugnancia con la Constitución Nacional, a lo que cabe agregar que el derecho a ejercer toda industria lícita no se ve constitucionalmente afectado frente a disposiciones que, adoptadas en el ejercicio de las competencias que le son propias, imponen restricciones a determinada actividad motivadas en un interés general debidamente fundado (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

Siguiendo los lineamientos de la política sanitarista implementada en protección del derecho a la salud -del cual las farmacias son su extensión, conforme establece el art. 3° de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires-, el legislador entendió que solo determinadas formas societarias por sobre otras permitirían cumplir más adecuadamente los fines tuitivos fijados por las normas en protección de un bien social, general y básico como es el derecho a la salud y la elección de unas formas societarias por sobre otras para el desarrollo de la actividad farmacéutica no fue azarosa ni arbitrariamente excluyente, sino que encontró fundamento en una razonada elección de un modelo en el cual el conocimiento, la inmediatez, la responsabilidad y la individualización de quien lo dispensa prevalece por sobre todo interés comercial (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

La preeminencia que se ha asignado la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires al derecho a la salud como derecho humano básico, esencial y colectivo, justifica con suficiencia la mayor intensidad reglamentaria aplicada al ejercicio de la actividad farmacéutica y las restricciones impuestas para garantizar la efectividad de las garantías fundamentales en juego; su proporcionalidad y razonabilidad superan ampliamente el control de constitucionalidad reclamado (Voto del conjuez Irurzun).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires define a la farmacia como un servicio de utilidad pública para la dispensación de los productos destinados al arte de curar y en razón de ello estableció una serie de

condiciones bajo las cuales debe desarrollarse la dispensa de medicamentos, aludiendo a la necesidad de que sea exclusivamente a través de las farmacias, a las que definió como una extensión del sistema de salud (Voto del conjuez Irurzun).

INTERPRETACION DE LA LEY

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, de tal modo que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Voto del conjuez Irurzun).

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen de la regla o precepto en cuestión conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados, lo que requiere descartar concienzudamente la posibilidad de una interpretación que compatibilice la regla impugnada con el derecho federal que la parte reputa conculcado (Voto del conjuez Irurzun).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de normas provinciales (arts. 3° y 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires) bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y a otras normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la legislación provincial (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

CONSTITUCION NACIONAL

La Constitución Nacional no confiere atribuciones expresas o implícitas al gobierno federal para regular la salud pública en todo el territorio na-

cional, como tampoco se las confiere a las provincias en sus respectivos territorios (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

La regulación de la habilitación y funcionamiento de las farmacias cuestionada en autos -ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires-, constituye un aspecto de la protección de la salud pública; uno de los tres componentes de la trilogía tradicional del objeto del poder de policía que aparece desde su nacimiento, en el concepto denominado narrow, seguido por la doctrina internacional europea, conjuntamente con la seguridad y la moralidad (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

AUTONOMIA PROVINCIAL

Si partimos del análisis del sistema federal que consagra el art. 1° de nuestra Carta Magna, el concepto de autonomía de las provincias habilita a considerar que estas se encontraban facultadas para ejercer el poder de policía de la salud pública en su ámbito territorial y esta facultad local coexiste con las potestades atribuidas al Congreso Nacional para ejercer el poder policía de la prosperidad según lo establece la Constitución en el art. 75, incs. 18, 19 y 23, por lo que corresponde concluir que tanto la Nación como las provincias ejercen el poder de policía de salubridad en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones; sin perjuicio de lo cual, en caso de duda, debe primar el origen local y no delegado de esta potestad (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

PROVINCIAS

La regla configurativa de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación; y reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias, y que por lo tanto son susceptibles de convenios o de acuerdos de concertación (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

POLICIA SANITARIA

El gobierno federal no tiene vedada la intervención en las cuestiones sanitarias locales, por el contrario, tiene injerencia mediante acuerdos celebrados con las autoridades de cada jurisdicción y leyes sanitarias, en ejercicio de una potestad eficaz y razonable para regular situaciones que trascienden los límites provinciales (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

El decreto de necesidad y urgencia 2284/91 no es de aplicación en todo el territorio de la Nación y, por ende, en la Provincia de Buenos Aires, en tanto su art. 119 estableció su aplicación obligatoria solo en el ámbito de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y en aquellas provincias que se adhiriesen a su régimen y si bien la Provincia de Buenos Aires dictó el decreto 3942/91, por el cual se adhirió al régimen de desregulación, también dispuso que se ejecutasen las medidas de carácter legislativo y administrativo necesarias para aplicar el régimen legal a la provincia; condición que no se cumplió, por lo que no es aplicable lo allí dispuesto en el ámbito local (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

PODER DE POLICIA

Si bien está ampliamente reconocida la facultad del Estado a través del ejercicio del poder de policía de dictar normas legales con el fin de asegurar la salud pública de sus habitantes, esta amplitud se encuentra limitada por los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto excluye a las sociedades anónimas de aquellos sujetos que pueden ser propietarios de una farmacia, establece una restricción que no aparece como razonable, pues no se advierte el cumplimiento de qué finalidad pública vinculada a la protección de la salud se persigue con el hecho de exigir que la propiedad de las farmacias sea exclusivamente de ciertos sujetos y no de otros, excluyendo tipos societarios (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires establece una restricción que no aparece como razonable, pues las cuestiones de administración y organización pueden ser eficazmente desempeñadas por personas que no sean de forma excluyente farmacéuticos o que integren otros tipos societarios, es que, conforme sus competencias profesionales específicas, el personal farmacéutico es esencial en la prestación del sistema de salud por las delicadas funciones que cumple dispensando y controlando el uso adecuado de los productos farmacéuticos pero ninguna de estas competencias hacen a la propiedad y administración del establecimiento farmacéutico, sino a la dirección técnica en la provisión de medicación e insumos de la salud a los ciudadanos y a su registro y control (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires establece una restricción que no aparece como razonable, pues si bien la calidad de propietario y la de director técnico se encuentran vinculadas al derecho a la salud y a la vida, no se advierte que estos derechos se vean asegurados mediante la exclusión de las sociedades anónimas del carácter de propietarios (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

Si bien la posesión del título de farmacéutico se vincula con el tratamiento humano responsable de un bien social como el medicamento; no es razonable afirmar que tal tratamiento humano responsable se vea garantizado con mayor certeza exigiendo que el farmacéutico sea propietario y no meramente director técnico del establecimiento (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires establece una restricción que no aparece como razonable, pues no se advierte que el medio –exclusión de las sociedades anónimas de la posibilidad jurídica de ser propietarias de una farmacia- guarde una relación de adecuación y proporcionalidad con la finalidad declarada protegida en la Constitución

Nacional y los tratados internacionales de proteger la salud y la vida de la población (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

La ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires establece una restricción que no aparece como razonable, pues las sociedades anónimas responden en materia civil, comercial y penal conforme la legislación vigente (leyes 19.550 y 27.401), advirtiéndose una evolución en la materia desde la fecha de sanción de la ley 10.606 (1987), por lo que mal puede alegarse la imposibilidad de individualizar las personas responsables por acciones u omisiones dañosas de forma tal que habilite a excluir a este tipo societario de la propiedad de las farmacias (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

El art. 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires viola el principio de igualdad en tanto determina que algunas personas jurídicas se vean beneficiadas con la posibilidad de habilitar o ser propietarias de farmacias y otras no; máxime cuando el mismo sistema sanitario de la Provincia citada no impone restricciones análogas para el caso de asociaciones, clínicas, sanatorios o policonsultorios en los que se desempeñan los médicos y de los que pueden –sin embargo- ser propietarias las sociedades anónimas y personas físicas que no cuentan con títulos habilitantes para ejercer la medicina (v. decreto ley 7314/67 modificado por la ley 11.600) (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

Siendo el bien jurídico protegido por la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires, la salud pública, la existencia de restricciones al tipo societario que puede ser propietario de una farmacia y la ausencia de tales restricciones respecto a la propiedad de asociaciones, clínicas, sanatorios y policonsultorios, los laboratorios de especialidades medicinales y preparaciones oficinales y las herboristerías y su laboratorio de calidad, en los que se desempeñan otros profesionales de la salud pone de manifiesto la irrazonabilidad del art. 14 de la citada ley (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

MEDICAMENTOS

No es dable sostener que exista un criterio razonable que permita excluir a las sociedades anónimas de la propiedad de las farmacias – ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires - en aras de mejorar la prestación del servicio de salud pública (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

FACULTADES DISCRECIONALES

El ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo a su conducta arbitraria, 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, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto; por tanto cuando se afirma que son facultades discrecionales las ejercidas en el marco del poder de policía local al regular los requisitos para la habilitación de la farmacia, si bien es cierto que cada jurisdicción puede establecer recaudos conforme a su propia realidad, esa regulación es válida siempre y cuando no sea arbitraria (Disidencia de la conjueza Sotelo de Andreau).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Las presentes actuaciones tuvieron su origen en la demanda que Farmacity S.A. dedujo contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la resolución 35/12 dictada por el Ministerio de Salud local, de la nota 1375/11 y de la disposición 1699/11 emitidas por la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria Asimismo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 14 de la ley local 10.606 (texto ordenado según ley 11.328).

Explicó que a través de los actos mencionados en el párrafo anterior la demandada le denegó: i) una solicitud genérica para operar

dentro del ámbito provincial y ii) el pedido de habilitación para poner en funcionamiento una farmacia en la localidad de Pilar, Provincia de Buenos Aires.

Indicó que el art. 14 de la ley 10.606, al enumerar las personas que pueden ser autorizadas a instalar farmacias, no incluye a las sociedades anónimas, circunstancia que, según su parecer, vulnera diversos preceptos federales, como el decreto nacional 2284/91 de Desregulación Económica, en especial su art. 13, así como también los arts. 14, 16, 28, 75 incs. 12, 13 y 18, 121 y 126 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, señaló que el art. 3° de la ley provincial antes mencionada, al establecer una serie de restricciones en cuanto a la localización de las farmacias, vulnera el régimen de la libre competencia garantizado por el art- 42 de la Carta Magna y la ley 25.156, como así también el mencionado art. 13 del decreto 2284/91.

-II-

La Provincia de Buenos Aires se presentó en autos, contestó demanda y solicitó la citación como tercero al pleito del Colegio de Farmacéuticos de dicha circunscripción territorial (v. 165/176 de los autos principales, a los que corresponderán las siguientes citas).

Aseveró que la norma cuestionada por la sociedad en cuanto limita los posibles propietarios de farmacias tiene por objeto asegurar la preeminencia del derecho a la salud por sobre cualquier ánimo de especulación y lucro. Agregó que si bien la Provincia de Buenos Aires adhirió al decreto 2284/91, que desreguló la actividad farmacéutica, ello no importa la derogación de las normas locales, que mantienen plena vigencia.

A fs. 203, la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 4 del Departamento Judicial de La Plata hizo lugar a lo peticionado por la accionada y, en consecuencia, ordenó correr traslado de la demanda interpuesta por Farmacity S.A. al tercero coadyuvante.

A raíz de ello, el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires contestó demanda y solicitó su rechazo (v. fs. 206/227). Esgrimió que la regulación de farmacias integra el poder de policía provincial no sólo por vincularse con el ejercicio de una profesión liberal, sino también por hallarse en juego razones de salubridad pública. Asimismo, explicó que el hecho de que la normativa nacional de desregulación económica se encuentre vigente en la Provincia de Buenos Aires no implica que ella pueda ser aplicada en desmedro la legislación local vigente en la materia.

-III-

A fs. 377/394, la jueza interviniente rechazó la demanda entablada por la actora. En sustancial síntesis, sostuvo que la limitación prevista en el art. 14 de la ley 10.606 encuentra basamento en el carácter de servicio público impropio que posee la actividad farmacéutica. Agregó que en virtud de tal circunstancia la provincia, en ejercicio del poder de policía sanitario, que no ha sido delegado al Gobierno Nacional, posee atribuciones para regular y controlar dicha actividad.

Indicó que la delimitación taxativa establecida por el art. 14 de la ley 10.606 resulta razonable y adecuada al bien público perseguido. Afirmó que ello es así, toda vez que la finalidad de la norma ha sido poder individualizar a quienes ejercen la profesión de farmacéutico y así determinar su eventual responsabilidad en caso de que exista una prestación irregular del servicio. Tales objetivos, subrayó, resultarían desnaturalizados si la propietaria de la farmacia fuera una sociedad anónima, pues en ellas el capital prevalece sobre el factor humano.

Dicha decisión fue apelada y confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata (v. fs. 493/501), con sustento en que el art. 14 de la ley 10.606 ha sido dictado en ejercicio del poder de policía que las provincias han conservado.

Desde esta perspectiva, manifestó que en atención *"a la actividad de la farmacia, su condición de servicio público y el bien social cuyo expendio le compete al farmacéutico, las limitaciones del art. 14 de la ley 10.606, que impiden su titularidad a favor de la sociedad anónima, se ofrecen proporcionadas, tanto a un destino de preservación del ejercicio de la profesión de farmacéutico y la responsabilidad consecuente frente a terceros, como a la trascendencia del objeto sobre la que ella recae (el medicamento)"*.

Expresó que en el *sub lite* no existen atribuciones concurrentes entre la Nación y la Provincia, pues no se configuran circunstancias relativas al bienestar general, en los términos del art, 75, inc. 18, de la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, se halla en discusión el ejercicio de la profesión de farmacéutico *"de indudables contornos locales de reglamentación*". Finalmente, consideró inoficioso el análisis constitucional del art. 3° de la ley 10.606.

-IV-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la actora, confirmó la sentencia de la instancia anterior.

En primer lugar, señaló que la enumeración contenida en el art. 14 de la ley 10.606 con respecto a los sujetos que pueden ser propietarios de establecimientos farmacéuticos resulta taxativa. Lo expuesto deriva, a su juicio, de la letra de la norma así como también del carácter de "servicio de utilidad pública" que posee la industria farmacéutica.

Por otro lado, sostuvo que el art. 13 del decreto 2284/91, en cuanto dispuso la desregulación de la citada actividad, no resulta aplicable al caso, toda vez que el art. 119 de ese cuerpo legal simplemente invitó a las provincias a adherir a sus preceptos.

Aclaró que, si bien mediante el decreto provincial 3942/91 el gobernador adhirió a los principios del régimen de desregulación estatuido por el citado decreto 2284/91, de ello no se desprende la derogación automática del art. 14 de la ley 10.606, pues la incorporación al régimen local de lo establecido en aquella norma exigía actuaciones legislativas y administrativas ulteriores que finalmente no se concretaron.

A partir de ello, continuó, la mera sanción de una norma nacional no tiene corno consecuencia directa la derogación de toda la normativa local que ha sido dictada en ejercicio de facultades propias, como es la relativa al gobierno de las profesiones.

En este sentido, sostuvo que la ley 10.606, al regular la propiedad de los establecimientos farmacéuticos, delimita una determinada modalidad de ejercicio profesional, atribución que pertenece a los poderes locales. Asimismo, indicó que la exclusión de las sociedades anónimas como sujetos que pueden ser titulares de farmacias, se revela como una manifestación del poder de policía en materia de salubridad que corresponde a las provincias, mientras que la Nación lo ejerce dentro del territorio de aquéllas cuando expresamente le ha sido conferido o resulta una consecuencia de alguna facultad constitucional, extremos que, a su criterio, no se configuran en el caso.

Por otro lado, el tribunal local descartó que el art. 14 de la ley 10.606 vulnere la facultad del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo, consagrada por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

En sustento de su postura sostuvo que la norma local, al regular la propiedad de las farmacias, determina las condiciones exigidas para poder desarrollar una actividad que requiere habilitación expresa. Sobre tales bases, concluyó que *"dicha materia no integra el derecho común que el Congreso nacional debe establecer a través de la legislación de fondo, sino en cambio el poder de policía a cargo de las provincias"*.

En cuanto a la razonabilidad del mencionado art. 14 de la ley 10.606, la corte local recordó que su examen reclama la verificación de la exis-

tencia de un fin público como circunstancia justificante de la medida a adoptar, su adecuación al medio utilizado para su obtención y la ausencia de iniquidad manifiesta.

Sobre tales bases, sostuvo que la norma impugnada posee la razonabilidad necesaria para superar con éxito el test de constitucionalidad. En este sentido, descartó que la salud pública resulte suficientemente protegida con la exigencia de que un farmacéutico se desempeñe como director técnico, tal como lo había alegado Farmacity S.A. en su recurso, pues ello constituía una mera apreciación personal del recurrente inidónea para invalidar el criterio adoptado por el legislador.

Agregó que la delimitación de quiénes pueden ser titulares de farmacias mantiene una directa relación con diversos aspectos fundamentales de la organización de la actividad, que resultan independientes de la forma en que se estructura la dirección técnica, y también permite individualizar a las personas físicas que prestan el servicio.

Por otra parte, el tribunal apelado rechazó que el art. 14 de la ley 10.606 atente contra la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Para sustentar tal conclusión, señaló que las sociedades anónimas presentan características específicas que justifican un tratamiento diverso con relación a los tipos societarios que, de acuerdo al precepto antes mencionado, pueden ser propietarios de farmacias, en especial a la sociedad en comandita simple.

Finalmente, consideró inoficioso pronunciarse acerca del art. 3° de la ley 10.606 en razón del modo en que resolvió el punto anterior.

Por su parte, el juez Soria, en su voto, efectuó algunas consideraciones adicionales, poniendo de resalto que el art. 14 de la ley 10.606 establece las modalidades del ejercicio de la profesión de farmacéutico, sin alterar las condiciones bajo las cuales se comercializan los bienes. Sobre esa base, concluyó que las definiciones legales contenidas en la ley 10.606 son del resorte exclusivo de las autoridades locales, por lo que no advierte que el legislador provincial se haya extralimitado en el ejercicio de sus poderes reglamentarios.

-V-

Disconforme con tal pronunciamiento, Farmacity S -A. dedujo el recurso extraordinario de fs. 625/648 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En primer lugar, la sociedad actora señala que el art. 13 del decreto 2284/91 derogó todas las restricciones a la propiedad de las farmacias que afectaban a las sociedades comerciales.

Explica que lo establecido por el art. 119 de aquel decreto, que invitó a las provincias a adherir al régimen de desregulación, no resulta extensivo a lo dispuesto en el citado art. 13, precepto que regula una materia propia de la Nación, cuya aplicación a todo el territorio del país resulta directamente operativa.

Agrega que la Nación es la única autoridad con atribuciones constitucionales para legislar sobre la propiedad de las farmacias en virtud de lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Indica que la normativa federal en materia de farmacias ha sido dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de facultades que han sido atribuidas por la Carta Magna y, por lo tanto, tiene preeminencia frente a normas locales que resulten contrarias a sus previsiones.

Manifiesta que el art. 14 de la ley 10.606 carece de razonabilidad, pues es la dirección técnica y no la propiedad sobre la farmacia lo que posee una incidencia directa en la correcta prestación del servicio. Entiende que la seguridad, eficacia y disponibilidad de los medicamentos resultan garantizadas por la presencia obligatoria de un director técnico profesional farmacéutico y no por la exclusión de ciertos tipos societarios como propietarios de farmacias.

A partir de lo expuesto, sostiene que la norma local resulta inconstitucional ya que no guarda una adecuación racional entre el fin perseguido y el medio adoptado para procurar su obtención, aspectos que, en su opinión, no fueron correctamente tratados por el tribunal apelado.

Arguye que el precepto impugnado vulnera el principio de igualdad, pues admite que otro tipo de sociedades comerciales que también persiguen fines de lucro puedan ser propietarias de farmacias, motivo por el cual no advierte la existencia de un interés superior que autorice a excluirla de lo que concede a entidades similares en idénticas condiciones.

Finalmente, expresa que el planteo de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 10.606 no se ha tornado abstracto en atención a que le asiste el derecho a ser propietaria de establecimientos farmacéuticos de acuerdo con lo prescripto en las normas federales aplicables, en particular el art. 13 del decreto 2284/91, que no establece ningún tipo de restricciones en cuanto a la localización de las farmacias.

-VI-

Considero que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la va-

lidez de normas provinciales (arts. 3° y 14 de la ley 10.606) bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y a otras normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la legislación provincial (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

-VII-

Según surge de la reseña efectuada, Farmacity S.A. dedujo demanda con el objeto de obtener la declaración de nulidad de aquellos actos administrativos mediante los cuales la Provincia de Buenos Aires le denegó una autorización para operar en ese ámbito y rechazó el pedido de habilitación para instalar y poner en funcionamiento una farmacia en el municipio de Pilar fundando su pedido en la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 14 de la ley 10.606.

Sentado lo anterior, estimo pertinente efectuar una reseña de las normas involucradas en la solución del *sub lite*.

A nivel nacional, la ley 17.565 regula lo atiente a la industria farmacéutica. Dicha norma contiene, entre otras, regulaciones referentes a la dirección técnica (Capítulo III), a las droguerías (Título II), a las herboristerías (Título III) y a las sanciones estipuladas en caso de infracciones (Título como así también al procedimiento previsto para su aplicación (Título VI)

Lo concerniente a la propiedad de los establecimientos farmacéuticos (art. 14) ha sido modificado por el decreto 2284/91, ratificado por la ley 24.307, cuyo art. 13 establece que *"Cualquier persona física o jurídica de cualquier naturaleza podrá ser propietaria de farmacias, sin ningún tipo de restricción de localización"*.

Con el fin de esclarecer los alcances del plexo normativo de desregulación y de individualizar las disposiciones que quedaron total o parcialmente derogadas por el decreto 2284/91, el decreto 240/99 aclaró en forma expresa que fueron derogados los arts. 14, 15 y 16 de la ley 17.565 (v. art. 1°, inc. c).

A su vez, en la Provincia de Buenos Aires la ley 10.606 ha sido sancionada con el objeto de regular la actividad farmacéutica dentro de ese territorio.

El art. 14 de dicho cuerpo legal (texto según ley 11.328), que ha sido impugnado por la actora, establece que: *"Serán autorizadas las instalaciones ó enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a) De profesionales farmacéuticos con título habilitante. b) De Sociedades Colectivas ó Sociedades de Responsabilidad Limitada, inte-*

gradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia. c) De Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando éstos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica. Este tipo de Sociedades podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes a los fines de la salud pública, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria. El ó los socios comanditarios no podrán participar de más de tres (3) Sociedades propietarias de Farmacias. d) De Establecimientos Hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o Municipios. e) De las Obras Sociales, Entidades Mutualistas y/o Gremiales que desearen instalar una Farmacia para sus asociados, las que deberán reunir los siguientes requisitos: 1. Una antigüedad mínima de cinco (5) años en su actividad social reconocida. 2. Que se obliguen a mantener la dirección técnica efectiva personal de un farmacéutico y lo establecido en el artículo 24 0 de la Ley 10. 606, cuyas condiciones de trabajo y remuneración mínima se fijarán por el Colegio de Farmacéuticos. 3. Estas Farmacias estarán destinadas exclusivamente servicio asistencial de los asociados ó afiliados de la Entidad 6 Entidades que las instalen y de las personas a su cargo, cuya nómina y vínculo deberá consignarse en el carnet que lleva el beneficiario, salvo que existiere convenio de reciprocidad de servicios con otras Obras Sociales, Entidades Mutuales y/o Gremiales. 4. Estas Farmacias no podrán tener propósito de lucro y no podrán expender medicamentos y demás productos farmacéuticos a precio mayor que el costo y un adicional que se estimará para cubrir gastos generales y que fijará el Ministerio de Salud. 5. El Balance de estas Farmacias debe estar integrado en el Balance consolidado de la entidad propietaria. 6. Estas Farmacias en ningún caso podrán ser entregadas en concesión, locación ó sociedad con terceros, sea en forma declarada ó encubierta. Cuando se constatare la transgresión a esta norma se procederá a la inmediata clausura del establecimiento sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse según el caso".

Sobre la base del texto transcripto, se advierte que, si bien el legislador provincial permite a distintas categorías de sujetos ser propietarios de un establecimiento farmacéutico, no incluye a las sociedades anónimas dentro de dicha enumeración.

Por su parte, el art. 3° de aquella norma provincial establece que: *"Las farmacias por ser una extensión del sistema de salud, estarán*

racionalmente distribuidas en el territorio provincial, a fin de asegurar la atención y calidad de su servicio. Se autorizará la habilitación de una farmacia por cada 3.000 habitantes por localidad, tonándose como base los datos arrojados por el último Censo Nacional de Población. En aquellas localidades de menos de 6.000 habitantes se podrá habilitar una segunda farmacia cuando la población exceda los 4.000 habitantes. En todos los casos, deberá existir entre las farmacias una distancia no inferior a los 300 metros, medidos de puerta a puerta por camino peatonal.

Los traslados de farmacias podrán realizarse dentro de la misma localidad, y podrá solicitarse para farmacias que acrediten una antigüedad mínima de 3 años de funcionamiento en su lugar de origen. Para traslados dentro del radio de 300 metros de ubicación original, la distancia no será inferior a los 200 metros de otra farmacia instalada, independientemente de la localidad a la que pertenece. Para traslados fuera del radio de 300 metros de la ubicación original, la distancia no será inferior a 300 metros de otra farmacia instalada".

-VIII-

Sentado lo anterior, entiendo que un orden lógico impone examinar, en primer término, si el art. 14 de la ley 10.606 vulnera la Constitución Nacional, lo que implica determinar si es la Nación o la Provincia de Buenos Aires quien tiene competencia para legislar sobre la propiedad de las farmacias.

Sobre este punto cabe recordar que, de conformidad con el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, las provincias han atribuido al Congreso de la Nación la facultad exclusiva de dictar la legislación de fondo. A su vez, el art. 31 de aquélla, al dar carácter de ley suprema de la Nación a las leyes que se dicten por el Congreso de acuerdo con la Constitución haciéndolas obligatorias para las provincias, no obstante cualquier disposición en contrario que sus leyes o constituciones contengan, encierra el medio de hacer efectivo en todo el territorio de la República el principio de la unidad de legislación común, consagrado por el art. 75, inc. 12 (Fallos :156: 20, 35).

A partir de lo expuesto, considero que la regulación sobre la titularidad o propiedad de los establecimientos farmacéuticos se vincula con la capacidad de las personas humanas y jurídicas para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuestión que no queda comprendida en el derecho público local, sino que se trata de un elemento general del derecho y, por lo tanto, del resorte exclusivo del Congreso de la Na-

ción, en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional en cuanto constituye una facultad expresamente delegada por las provincias al Gobierno Federal.

De tal modo, la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 10.606 aparece así indudablemente configurada, pues la provincia demandada al legislar sobre la propiedad o titularidad de los establecimientos farmacéuticos, avanzó indebidamente sobre un tema -la capacidad de las personas- cuya regulación uniforme en todo el país corresponde exclusivamente al Congreso de la Nación (Fallos: 322:1442).

Esta conclusión de ningún modo implica desconocer o menoscabar el poder de policía que, por razones de salubridad, moralidad y seguridad, corresponde a la Provincia de Buenos Aires sobre la actividad o industria farmacéutica y que ha sido expresamente reconocido por V.E. en el precedente registrado en Fallos: 308:943.

En efecto, en el ejercicio de tal potestad reglamentaria compete a la provincia demandada regular, entre otras cuestiones, lo concerniente la habilitación de los establecimientos farmacéuticos y el contralor de la matrícula de los profesionales (cfr. Fallos: 333:1287, voto del doctor Maqueda).

Sin embargo, el poder de policía local no puede llevar al extremo de desconocer o invadir una atribución exclusiva que la Constitución Nacional, en el art. 75, inc. 12, ha puesto bajo la órbita del Gobierno Federal, como es la atinente a la regulación de la capacidad o aptitud de las personas humanas y jurídicas.

Con relación a este aspecto, V.E. ha señalado que la facultad conferida a la Nación de dictar los códigos y leyes comunes es de naturaleza exclusiva y, por consiguiente, el Congreso, al ejercitarla, no sólo puede dictar disposiciones de carácter policial relativas a las materias contenidas en el derecho privado, sino también impedir que las provincias usen de las propias para alterar o modificar el contenido de las leyes sustantivas. En caso contrario, la delegación hecha al gobierno de la Nación para dictar los códigos comunes habría quedado reducida a una mera fórmula, pues la mayor parte de las instituciones comprendidas en aquéllos, son susceptibles de considerables restricciones motivadas en razones de policía (Fallos: 156:20 y 321:3108).

Considero, por lo tanto, que el art. 14 de la ley 10.606 resulta inconstitucional, pues aun cuando se refiere a la autorización para instalar o enajenar farmacias, en rigor de verdad avanza sobre la regulación de lo concerniente a su titularidad -materia que, como se indicó, es de exclusiva competencia del Congreso de la Nación- conculcando de

este modo los principios consagrados en los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Al respecto, creo oportuno señalar que, contrariamente a lo afirmado por el tribunal, la norma provincial impugnada no se vincula con la modalidad del ejercicio de la profesión de farmacéutico y tampoco implica el control sobre matrícula profesional, aspectos cuya reglamentación indudablemente corresponde a las autoridades locales.

En concordancia con lo expuesto, corresponde recordar que el legislador nacional, en uso de aquella prerrogativa, ha regulado Lo referente a la propiedad de las farmacias en el art. 13 del decreto 2284/91 (ratificado mediante ley 24.307, art. 29), cuya aplicación ha solicitado Farmacity S.A. desde su primera presentación en el proceso. Esta norma, con el fin de *"abaratar los precios de venta al público"* (ver considerandos del decreto 2284/91), procedió a desregular lo concerniente a la propiedad de establecimientos farmacéuticos, permitiendo que cualquier persona física (hoy humana) o jurídica pueda ser titular de ellos.

A diferencia de lo que sostuvo el tribunal apelado, entiendo que este precepto posee vigencia y plena operatividad en todo el territorio de la Nación en la medida en que ha sido dictado por el legislador nacional en virtud de las atribuciones exclusivas que le han sido conferidas por el art. 75, inc. 12, de la Carta Magna. Por ello, carece de relevancia que, en lo que aquí interesa, la Provincia de Buenos Aires no haya adecuado su legislación e instituciones a lo establecido en cuanto a la propiedad de las farmacias en esa jurisdicción.

Lo expuesto resulta plenamente corroborado por el art. 119 del propio decreto 2284/91 (ratificado por la ley 24.307) que dispone *"... Invítase a las Provincias a adherir al régimen sancionado en el presente Decreto **en lo que a ellas les competa**"* (énfasis agregado). En consecuencia, el art. 13 del decreto 2284/91 en cuanto establece los sujetos que pueden ser propietarios de las farmacias, constituye una norma jurídica obligatoria, dictada por el legislador nacional en ejercicio de facultades propias y exclusivas, cuya operatividad no requiere adhesión ni implementación alguna por parte del estado local demandado.

-IX-

Por último, en lo que atañe a la tacha de inconstitucionalidad alegada por Farmacity S.A. respecto del art. 3° de la ley 10.606, procede recordar que la corte local consideró que se tornó abstracta la cues-

tión al haberse rechazado la demanda deducida con relación al art. 14 de la misma ley y, por ende, no se pronunció sobre este punto concreto sometido a fallo.

En este aspecto, no es ocioso recordar que la decisión del Congreso Nacional, plasmada en la ley 48, fue que todo pleito radicado ante la justicia provincial en el que se susciten cuestiones federales debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de "fenecer" ante el órgano máximo de la judicatura local. Ello es así, dado que los tribunales de provincia se encuentran habilitados para entender en causas que comprendan puntos regidos por la Constitución, federales y los tratados internacionales.

De modo concordante, V.E. ha establecido reiteradamente que las decisiones que son aptas para ser resueltas por esa Corte Nacional no pueden resultar excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia (Fallos: 311:2478).

En atención a ello y al criterio que se propicia en el presente dictamen, es mi opinión que corresponde devolver las presentes actuaciones a la justicia local para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento en el que se trate en forma expresa el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora con respecto al art. 30 de la ley 10.606.

-X-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja y declarar la procedencia del recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia apelada en cuanto declara la validez constitucional del art. 14 de la ley 10.606, declarar la nulidad de los actos locales que se fundan en el impedimento que esa norma prevé y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se pronuncie acerca de la tacha de inconstitucionalidad que se endilga al art. 3° de la ley local 10.606. Buenos Aires, 11 de abril de 2018. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de junio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro

s/ pretensión anulatoria – recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que Farmcity S.A. (en adelante Farmacity S.A.) promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la resolución 35/12 dictada por el Ministerio de Salud de esa provincia y de la nota 1375/11 y la disposición 1699/11 emitidas por la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria. Asimismo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 14 de la ley local 10.606 (T.O. ley 11.328).

Relató que mediante los actos mencionados se le denegó una solicitud genérica para operar en el ámbito provincial y un pedido de habilitación para poner en funcionamiento una farmacia en la localidad de Pilar.

Adujo que el art. 14 de la ley 10.606, al enumerar las personas que pueden ser autorizadas a instalar farmacias, no incluye a las sociedades anónimas, lo que vulneraría diversas normas federales, entre ellas el decreto nacional 2284/91 de Desregulación Económica, en especial su art. 13, y los arts. 14, 16, 28, 75, incs. 12, 13 y 18, 121 y 126 de la Constitución Nacional.

Alegó además que el art. 3° de la ley provincial cuestionada, al establecer una serie de restricciones en cuanto a la localización de las farmacias, vulnera el régimen de la libre competencia consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 25.156, como también el mencionado art. 13 del decreto 2284/91.

2°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la actora y confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la demanda.

Indicó que la enumeración contenida en el art. 14 de la ley 10.606 con respecto a los sujetos que pueden ser propietarios de establecimientos farmacéuticos resulta taxativa. Ello deriva, según sostuvo, de la letra de la norma y del carácter de servicio de utilidad pública que posee la industria farmacéutica.

Expuso que el art. 13 del decreto 2284/91, en cuanto establecía que cualquier persona física o jurídica puede ser propietaria de farmacias, solo resultaba de aplicación obligatoria en la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que el art. 119 de esa norma solo invitó a las provincias a adherir al régimen allí establecido.

Puntualizó que, si bien mediante el decreto provincial 3942/91 el gobernador adhirió a los principios del régimen de desregulación estatuido por el citado decreto 2284/91, de ello no se desprende la derogación automática del art. 14 de la ley 10.606, pues la incorporación al régimen local de lo establecido en aquella norma exigía actuaciones legislativas y administrativas ulteriores que en definitiva no se concretaron.

Sostuvo que la mera sanción de una norma nacional no tiene como consecuencia directa la derogación de toda la normativa local que ha sido dictada en ejercicio de facultades propias, como es la relativa al gobierno de las profesiones.

En ese orden de ideas, expresó que la ley 10.606, al regular la propiedad de los establecimientos farmacéuticos, reglamenta una determinada modalidad de ejercicio profesional, competencia que corresponde a los poderes locales. Además, indicó que la exclusión de las sociedades anónimas como sujetos que pueden ser titulares de farmacias, se revela como una manifestación del poder de policía en materia de salubridad que corresponde a las provincias, mientras que la Nación lo ejerce dentro del territorio de aquellas cuando expresamente le ha sido conferido o resulta una consecuencia de alguna facultad constitucional, supuestos que, a su criterio, no se configuran en el caso.

Negó que el art. 14 de la ley 10.606 vulnere la facultad del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo, consagrada por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

Sostuvo que la ley local, al regular la propiedad de las farmacias, determina las condiciones exigidas para poder desarrollar una actividad que requiere habilitación expresa, materia que no integra el derecho común que el Congreso Nacional debe establecer mediante la legislación de fondo, sino el poder de policía a cargo de las provincias.

Expresó que la norma impugnada posee la razonabilidad necesaria para superar el test de constitucionalidad. En ese orden de ideas, indicó que el argumento de que la salud pública resultaría suficientemente protegida con la exigencia de que un farmacéutico se desempeñe como director técnico, como había alegado la actora, constituía una mera apreciación personal del recurrente, inidónea para invalidar el criterio adoptado por el legislador.

Añadió que la delimitación de quiénes pueden ser titulares de farmacias mantiene una directa relación con diversos aspectos fundamentales de la organización de la actividad, que resultan independientes de la forma en que se estructura la dirección técnica, y también permite individualizar a las personas físicas que prestan el servicio.

Además, negó que el art. 14 de la ley impugnada conculque la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Para fundar esa aseveración, indicó que las sociedades anónimas presentan características específicas que justifican un tratamiento diverso con relación a los tipos societarios que, de acuerdo a aquella norma, pueden ser propietarios de farmacias.

Por último, consideró inoficioso resolver acerca de la validez constitucional del art. 3° de la ley 10.606, en razón del modo en que decidió lo relativo al art. 14 de esa ley.

Por su parte, el juez Soria efectuó en su voto algunas consideraciones adicionales, destacando que el art. 14 de la ley provincial cuestionada establece las modalidades de ejercicio de la profesión de farmacéutico, sin alterar las condiciones bajo las cuales se comercializan los bienes. Concluyó que las definiciones legales contenidas en la ley 10.606 son del resorte exclusivo de las autoridades locales, por lo que no se advierte que el legislador provincial se haya extralimitado en el ejercicio de sus potestades.

3°) Que, contra esa decisión, Farmacity S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 36/55 vta. que, denegado, dio origen a la queja en examen.

Arguye que el art. 13 del decreto 2284/91 derogó todas las restricciones a la propiedad de las farmacias que afectaban a las sociedades comerciales.

Aduce que lo establecido en el art. 119 del decreto mencionado, que invitó a las provincias a adherir al régimen de desregulación, no resulta extensivo a lo dispuesto en el citado art. 13, en el que se reguló una materia propia de la Nación, cuya aplicación a todo el territorio del país resulta directamente operativa.

Alega que la Nación posee atribuciones constitucionales exclusivas para legislar sobre la propiedad de las farmacias, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. En ese sentido, dice que la normativa federal en materia de farmacias ha sido dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de facultades que le han sido atribuidas por la Constitución Nacional y, por ende, tiene prevalencia frente a normas locales que resulten contrarias a sus previsiones.

Argumenta que el art. 14 de la ley 10.606 carece de razonabilidad, pues es la dirección técnica y no la propiedad sobre la farmacia lo que posee una incidencia directa en la correcta prestación del servicio. En ese orden de ideas, plantea que la seguridad, eficacia y disponibilidad de los medicamentos resultan garantizadas por la presencia obligatoria de un director técnico profesional farmacéutico y no por la exclusión de ciertos tipos societarios como propietarios de farmacias.

Concluye que la norma local resulta inconstitucional ya que no guarda una adecuación racional entre el fin perseguido y el medio adoptado para procurar su obtención, aspectos que no habrían sido correctamente tratados por el *a quo*.

Plantea que la norma cuestionada conculca el principio de igualdad, en tanto admite que otro tipo de sociedades comerciales que también persiguen fines de lucro puedan ser propietarias de farmacias, motivo por el cual no advierte la existencia de un interés superior que autorice a excluirla de lo que concede a entidades similares en idénticas condiciones.

Finalmente, afirma que el planteo de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 10.606 no se ha tornado abstracto en atención a que le asiste el derecho a ser propietaria de establecimientos farmacéuticos de acuerdo con lo prescripto en las normas federales aplicables, en particular el art. 13 del decreto 2284/91, que no establece restricciones en cuanto a la localización de las farmacias.

4°) Que la señora Procuradora Fiscal entendió en su dictamen que "[…] el art. 14 de la ley 10.606 resulta inconstitucional, pues aun cuando se refiere a la autorización para instalar o enajenar farmacias, en rigor de verdad avanza sobre la regulación de lo concerniente a su titularidad –materia que […] es de exclusiva competencia del Congreso de la Nación- conculcando de este modo los principios consagrados en los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional". Sobre esas bases, dictaminó que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto declara la validez constitucional del art. 14 de la ley 10.606, declarar la nulidad de los actos locales que se fundan en el impedimento que esa norma prevé y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se pronuncie acerca del planteo de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley local 10.606.

5°) Que esta Corte habilitó la intervención de amigos del tribunal y convocó a audiencia pública (ver fs. 184, 209 y 222/222 vta.) de la que dan cuenta las actas agregadas a fs. 349/349 vta. y 369.

6°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de normas provinciales (arts. 3° y 14 de la ley 10.606) bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y a otras normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido favorable a la legislación provincial (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

7°) Que la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires –en lo que aquí interesa- dispone en su art. 14 (texto según ley 11.328): "Serán autorizadas las instalaciones ó enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a) De profesionales farmacéuticos con título habilitante. b) De Sociedades Colectivas ó Sociedades de Responsabilidad Limitada, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia. c) De Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando éstos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica. Este tipo de Sociedades podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes a los fines de la salud pública, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria. El ó los socios comanditarios no podrán participar de más de tres (3) Sociedades propietarias de Farmacias. d) De Establecimientos Hospitalarios públicos dependientes de la

Nación, Provincia o Municipios. e) De las Obras Sociales, Entidades Mutualistas y/o Gremiales que desearen instalar una Farmacia para sus asociados, las que deberán reunir los siguientes requisitos: 1. Una antigüedad mínima de cinco (5) años en su actividad social reconocida. 2. Que se obliguen a mantener la dirección técnica efectiva personal de un farmacéutico y lo establecido en el art. 24° de la ley 10.606, cuyas condiciones de trabajo y remuneración mínima se fijarán por el Colegio de Farmacéuticos. 3. Estas Farmacias estarán destinadas exclusivamente al servicio asistencial de los asociados ó afiliados de la Entidad ó Entidades que las instalen y de las personas a su cargo, cuya nómina y vínculo deberá consignarse en el carnet que lleva el beneficiario, salvo que existiere convenio de reciprocidad de servicios con otras Obras Sociales, Entidades Mutuales y/o Gremiales. 4. Estas Farmacias no podrán tener propósito de lucro y no podrán expender medicamentos y demás productos farmacéuticos a precio mayor que el costo y un adicional que se estimará para cubrir gastos generales y que fijará el Ministerio de Salud. 5. El Balance de estas Farmacias debe estar integrado en el Balance consolidado de la entidad propietaria. 6. Estas Farmacias en ningún caso podrán ser entregadas en concesión, locación ó sociedad con terceros, sea en forma declarada ó encubierta. Cuando se constatare la transgresión a esta norma se procederá a la inmediata clausura del establecimiento sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse según el caso".

8°) Que a nivel nacional la ley 17.565 regula lo atinente a la industria farmacéutica. Esa norma contiene prescripciones referentes a la dirección técnica (Capítulo III), las droguerías (Título II), las herboristerías (Título III), las sanciones estipuladas en caso de infracciones (Título IV), y el procedimiento previsto para su aplicación (Título VI).

Lo referente a la propiedad de los establecimientos farmacéuticos ha sido modificado por el decreto 2284/91, ratificado por la ley 24.307, en el que se dispuso, entre otras medidas, la desregulación del comercio interior de bienes y servicios. Así, en el art. 13 se estableció que "Cualquier persona física o jurídica de cualquier naturaleza podrá ser propietaria de farmacias, sin ningún tipo de restricción de localización". Asimismo, se invitó a las provincias a adherir al régimen sancionado en el decreto, en lo que a ellas competa (art. 119).

Luego, el decreto 240/99 aclaró expresamente que fueron derogados los arts. 14, 15 y 16 de la ley 17.565.

9°) Que, sentado lo anterior, cabe recordar que los agravios de la actora se dirigen a cuestionar en primer lugar la competencia de la Provincia de Buenos Aires para legislar la materia, a través del dictado de la ley que se impugna con fundamento en el art. 75, incs. 12, 13, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Asimismo, la demandante pretende que, aun en la hipótesis de que fuesen reconocidas tales facultades a la autoridad provincial, se declare la inconstitucionalidad de la restricción para ser propietario de establecimientos farmacéuticos para ciertos tipos societarios que contiene la norma local, por la afectación de los principios de razonabilidad, igualdad, y libertad económica, entre otros.

10) Que como fundamento liminar para el estudio del primer agravio, con referencia a las facultades constitucionales de la Provincia de Buenos Aires para legislar en la materia, es preciso recordar que, de acuerdo con la distribución de competencias que emerge de la Constitución Nacional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (art. 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (art. 75) (Fallos: 304:1186; 312:1437; 329:976; 332:66, entre muchos otros).

Ello implica que las provincias pueden dictar las leyes y estatutos que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las prohibiciones enumeradas en el art. 126 de la Constitución Nacional, y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 7:373; 320:89, 619; 322:2331; 338:1110).

En tales condiciones, es lógico concluir, tal como lo ha hecho la Corte desde sus orígenes, que los actos de la legislatura de una provincia no pueden ser invalidados sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo y excluyente poder; o en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias; o cuando hay una manifiesta e insalvable incompatibilidad entre la norma provincial y la del Congreso, en cuyo caso debe prevalecer esta última en virtud del principio de supremacía nacional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619; 322:2331, entre muchos otros).

11) Que a la luz de tales directrices cabe puntualizar que no se discute en autos la comercialización y distribución de medicamentos en

todo el territorio nacional, sino solo su expendio en establecimientos situados en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

En tales condiciones, se advierte que la materia bajo examen no encuadra en las facultades que el ordenamiento jurídico vigente reconoce como exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación. Tampoco se trata de una materia expresamente vedada a la provincia. Por ende, corresponde concluir que se trata de una competencia de incumbencia compartida y concurrente.

Ello es así por cuanto la materia involucra, además de la reglamentación del expendio local de este tipo de productos, la regulación del ejercicio de la profesión de farmacéutico, las condiciones de habilitación de los locales y el poder de policía en materia de salubridad.

En efecto, el expendio de medicamentos, por sus especiales características, es una actividad inescindible del ejercicio de la profesión farmacéutica. Corresponde a las competencias provinciales el ejercicio de las profesiones liberales en sus respectivas jurisdicciones, siempre que no desconozcan la eficacia del título nacional habilitante (doctrina de Fallos: 156:290; 224:300; 320:2964; 323:1374). Ello permite a las autoridades provinciales establecer, dentro de la razonabilidad, requisitos y modulaciones para asegurar la rectitud y responsabilidad con que las profesiones liberales son ejercidas (Fallos: 323:2978; 325:1663).

Sin perjuicio de lo expuesto, en este caso, la competencia concurrente también está fundada en el principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor.

En efecto, la norma impugnada pretende proteger la salud de quienes consumen medicamentos, que constituyen un grupo especialmente vulnerable. En este sentido, es pertinente mencionar que si los medicamentos se consumen innecesaria o incorrectamente pueden perjudicar gravemente la salud, incluso sin que el paciente pueda advertirlo durante su administración.

En tales condiciones, también el art. 42 de la Constitución Nacional justifica la existencia de disposiciones provinciales complementarias que tengan por finalidad lograr, junto a las normas nacionales en la materia, una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor.

Por otro lado, el consumo excesivo y la utilización incorrecta de medicamentos suponen un derroche de recursos financieros de los sistemas de seguridad social, que resulta perjudicial porque el sector farmacéutico debe responder a necesidades crecientes y genera gastos considerables. Así, incumbe a la provincia demandada someter el ejercicio de la profesión a condiciones estrictas a fin de asegurar el nivel de seguridad y calidad del abastecimiento de medicamentos a la población.

Con arreglo a lo expresado, el bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional, y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente.

Siendo esta una facultad compartida con la Nación por su objeto, la autoridad provincial ejerce la porción del poder estatal que le corresponde; el poder de policía en su ámbito propio implica reconocer a la provincia una atribución reglamentaria, cuya modelación para promover el bien común permite reconocer un grado de valoración estatal local con relación al fin especial que persigue, la protección de la salud.

El modo en que lo hace debe ser respetado, salvo una incompatibilidad constitucional insalvable.

En ese orden de ideas, como se señaló en la reseña normativa, mediante el decreto 2284/91 el Poder Ejecutivo Nacional -en ejercicio de competencias sustancialmente legislativas- dispuso diversas medidas tendientes a facilitar el comercio, eliminando una gran cantidad de restricciones a la oferta de bienes y servicios en distintos mercados, y dispuso invitar a las provincias a adherir al régimen allí establecido (art. 119). Vale señalar además que en los considerandos de ese decreto se invocó la necesidad de facilitar "[…] la libre instalación de farmacias por parte de cualquier persona física o jurídica que reúna las calidades que se requieren para desempeñarse en esa actividad", lo que expresa la idea de que la actividad estaría limitada por las restricciones que demandase el interés general.

12) Que asentado lo anterior, y dado que ambas jurisdicciones han regulado sobre la misma materia, debe examinarse si existe una incompatibilidad absoluta e inconciliable entre la norma local y la nacional, lo que llevaría a declarar la invalidez de la primera.

En este punto, la actora sostiene que tal incompatibilidad tiene lugar puesto que la ley provincial impone mayores restricciones que la ley nacional con relación a los sujetos que pueden poseer la propiedad de los establecimientos farmacéuticos.

Esa afirmación, sin embargo, no alcanza para determinar su invalidez, según la jurisprudencia de esta Corte.

El Tribunal ha sostenido, desde sus orígenes, que el simple hecho de que ambas jurisdicciones regulen el asunto de maneras diferentes no es suficiente para invalidar la norma local, sino que es necesario que haya una "repugnancia efectiva", un "conflicto irreparable", lo que ocurre cuando la aplicación de la legislación provincial provoca un "óbice al imperio y a los objetivos de la ley nacional de protección", de modo tal que el único camino a transitar por esta Corte sea el de restar validez a las normas locales en orden a restablecer la precedencia del derecho federal (doctrina de Fallos: 3:131; 137:212; 239:343; 300:402; 333:1088, voto de la jueza Argibay).

En línea con estas pautas, la parte actora debía -además de invocar la disparidad entre las normas- probar que la aplicación de la ley provincial entorpecía severamente la política nacional fijada en la ley 17.565 y los decretos 2284/91 y 240/99, lo cual no se verifica en el *sub examine*.

Por lo demás, una lectura integral y armónica de las dos regulaciones permite concluir que son normas complementarias que pretenden avanzar en la concreción de políticas públicas comunes en orden a la protección de derechos fundamentales de la población y, en particular, de los consumidores de productos farmacéuticos.

En este punto, es preciso distinguir la distribución y comercialización de medicamentos a nivel nacional, que corresponde en forma exclusiva a la jurisdicción federal, del expendio de esos productos en el ámbito provincial.

También debe diferenciarse el derecho a ejercer la profesión de farmacéutico, que otorga el título habilitante, con los requisitos para obtener la habilitación de una farmacia. Así, la ley local regula el ejercicio de actividad profesional mediante el establecimiento de una farmacia en el territorio de la Provincia de Buenos Aires.

La articulación de estos dos ámbitos no es una cuestión de jerarquía normativa, sino de esferas competenciales distintas. Esto es, el Estado Nacional adoptó medidas tendientes a facilitar la comercialización y distribución de medicamentos a nivel nacional, pero delimitar el alcance del ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos en el ámbito local es competencia de la provincia.

En ese marco, corresponde a la regulación provincial contemplar el interés general involucrado en el ejercicio de la actividad de expendio de productos farmacéuticos, de conformidad con sus propias políticas públicas. De este modo, serán válidas constitucionalmente las distintas modulaciones o limitaciones en el concreto ejercicio de la actividad en aras de coordinar el interés privado con el interés general, siempre y cuando sean razonables.

Por lo demás, incumbe a la provincia decidir el nivel de protección de la salud pública que debe garantizarse en el expendio de medicamentos en los establecimientos farmacéuticos.

Por ello, el hecho de que el legislador local —a diferencia del nacional— haya optado por un sistema que a su parecer permite asegurar un nivel más elevado de protección de la salud pública y en particular el abastecimiento adecuado de medicamentos a la población, no alcanza para demostrar una "repugnancia efectiva" en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal. Una interpretación diferente sería incompatible con la amplitud de las atribuciones que las legislaturas provinciales se reservaron para promover el bienestar de sus poblaciones y con la consiguiente proscripción de cualquier interpretación extensiva de aquellas normas que introduzcan límites a dicho poder provincial.

13) Que lo hasta aquí expuesto permite concluir que el art. 14 de la ley local impugnada no invade las competencias atribuidas a la Nación en el art. 75 de la Constitución Nacional, pues la norma solo define, dentro del ámbito de los poderes locales, quiénes se encuentran habilitados para el ejercicio de la actividad farmacéutica mediante la dispensa al público de medicamentos en un local situado en esa jurisdicción.

Así, la norma dispone que la actividad solo puede realizarse en un establecimiento cuya propiedad corresponda a un profesional farmacéutico con título habilitante o a alguna de las demás personas previstas en la ley.

Ello no altera lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación con respecto a la capacidad de las personas, porque cualquier persona capaz puede comprar y vender bienes en el ámbito provincial. Pero si desarrolla la profesión farmacéutica y se destina el local a la comercialización de medicamentos, ambas prácticas resultan inescindibles y el ejercicio de los derechos asociados a la actividad debe ajustarse al derecho administrativo local.

En tales condiciones, la norma en cuestión regula el ejercicio de la actividad profesional en el ámbito local, sin alterarse las condiciones bajo las que se comercializan los bienes (art. 75, inc. 13, Constitución Nacional) ni la regulación nacional en materia de expedición de títulos (art. 75, inc. 18, Constitución Nacional).

Por las razones expresadas, cabe concluir que el art. 14 de la ley 10.606 no configura un indebido avance provincial sobre la atribución del Congreso Nacional para dictar los códigos de fondo y legislar sobre el derecho de comprar y vender bienes.

14) Que despejado el agravio relativo a la habilitación constitucional de la Provincia de Buenos Aires para legislar en la especie, corresponde examinar si la regulación provincial, al excluir a las sociedades anónimas de los sujetos que pueden ser propietarios de establecimientos farmacéuticos en su territorio, constituye una reglamentación razonable. En particular, es menester evaluar si la norma impugnada importa una restricción desproporcionada de las libertades económicas y de expresión comercial de la empresa, garantizadas en la Constitución Nacional.

Al respecto, cabe recordar que, desde el antiguo precedente de Fallos: 31:273, la Corte ha reconocido al Poder Legislativo la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella. Ello es así, porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188, entre muchos otros).

Desde esta perspectiva, el Tribunal ha establecido que el límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales, es el de la razonabilidad (Fallos: 288:240).

Esto implica, según la Corte, que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de Fallos: 243:449; 248:800; 334:516; 335:452, entre otros).

Asimismo, cabe recordar que la proporcionalidad supone que las restricciones que se impongan no deben valorarse en abstracto sino en función de la entidad del bien que se pretende proteger (doctrina de Fallos: 313:1638; 330:855 y 334:516).

15) Que para efectuar el examen de razonabilidad no puede soslayarse que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este último el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; ello así por ser el eje y centro de todo el sistema jurídico, siendo su vida un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (confr. arg. de Fallos: 302:1284; 310:112; 316:479; 323:3229; 329:4918 y 338:1110).

Asimismo, el Tribunal ha sostenido que la tutela de este derecho es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 329:1638; y art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema; art. 12, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 de los arts. 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; inc. 1°, del art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Finalmente, y en lo que al caso interesa, el derecho a la salud también está reconocido y protegido en el art. 36, inc. 8° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que establece que "*…la Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, sostiene el hospital público y gratuito en general; con funciones de asistencia sanitaria, investigaciones y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxicodependientes. El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud. La Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización…*".

16) Que frente a los derechos esgrimidos por la provincia se encuentran los que pretende tutelar la parte actora y que se vinculan con la libertad de comerciar, ejercer industria lícita y usar y disponer de su propiedad.

17) Que, en este contexto fáctico y jurídico, procede ahora examinar si concurren en el caso los criterios señalados en el acápite 14 para considerar razonable a la ley provincial que aquí se cuestiona.

En primer término, se advierte que la norma provincial persigue una finalidad constitucionalmente válida pues, como se ha puesto de manifiesto, se refiere a un derecho fundamental como el de la salud. En este sentido, la Ley Fundamental no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población.

Al respecto, es pertinente señalar que la correlación entre la propiedad de las farmacias y el tipo de persona es un elemento fundamental de garantía de la calidad del servicio farmacéutico. El carácter potencialmente nocivo de los medicamentos exige que su uso sea controlado y racionalizado. Para garantizar la prioridad del abastecimiento regular y adecuado de medicamentos a la población sobre las consideraciones económicas el legislador local consideró que las personas deben reunir ciertas cualidades para poder ser propietarias de una farmacia.

La exigencia de la titularidad de las farmacias limitada a los sujetos indicados en la norma busca garantizar la independencia profesio-

nal real para evitar que, eventualmente, se afecte el nivel de seguridad y calidad del abastecimiento de medicamentos a la población.

La presencia de un Director Técnico -farmacéutico-, como postula la actora, no basta para garantizar el derecho a la salud de los consumidores. El ánimo de lucro de una persona que no sea farmacéutico no está mitigado de modo equivalente al de los farmacéuticos autónomos pues la subordinación del farmacéutico trabajador por cuenta ajena al titular de la farmacia podría implicar que aquel no pueda oponerse a las instrucciones del titular (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-531/06, "Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana", sentencia del 19 de mayo de 2009).

La influencia que ejerce el titular de la farmacia en la política de venta de medicamentos es indudable.

Lo expuesto no implica negar que el farmacéutico titular de una farmacia también pretende obtener beneficios económicos con su actividad. Sin embargo, su condición profesional permite suponer que no explota la farmacia con un mero ánimo de lucro, sino que también existen motivaciones que responden a un criterio profesional. Su interés privado está mitigado por su formación, experiencia profesional y la responsabilidad que le corresponde, ya que una eventual infracción a las normas legales o deontológicas no solo pondría en riesgo el valor de su inversión, sino también su propia existencia profesional (confr. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, causa cit.).

Por lo demás, la función que cumple el farmacéutico no se limita a la venta de medicamentos. También efectúa otras prestaciones como comprobar las prescripciones médicas, elaborar preparados farmacéuticos y asesorar a los consumidores para garantizar el buen uso de los medicamentos. En este punto es de gran importancia el asesoramiento que se brinda en los supuestos de medicamentos que no requieren receta médica ("venta libre"). En esta situación, el paciente/consumidor solo puede confiar en las informaciones que le de el farmacéutico, para lo cual resulta determinante que el asesoramiento sea independiente y objetivo.

La presencia de un farmacéutico en la titularidad de la farmacia garantiza la independencia económica y el consecuente libre ejercicio de la profesión. Al tener pleno control de su instrumento de trabajo

puede ejercer su profesión con la independencia que caracteriza a las profesiones liberales. Es a la vez un empresario vinculado a las realidades económicas relacionadas a la gestión de su farmacia y un profesional de la salud que busca equilibrar sus imperativos económicos con las consideraciones de la salud pública, lo que lo distingue de un puro inversor.

18) Que, por otra parte, cabe examinar si la norma provincial constituye una restricción excesiva para las libertades económicas de las empresas.

En este punto, es especialmente relevante destacar que no se ha alegado, ni mucho menos acreditado, que la no inclusión del tipo societario de la actora entre aquellas personas que pueden ser titulares de farmacias afecte la sustentabilidad económica de la empresa ni que interfiera, en forma esencial, en la distribución y venta de estas mercancías. En definitiva, no se ha demostrado que las restricciones cuestionadas importen un menoscabo del derecho a ejercer toda industria lícita.

Muy por el contrario, la propia actora sostiene que "…es propietaria de más de doscientas farmacias…" y que decenas de miles de personas compran medicamentos diariamente en sus locales.

En tales condiciones, la afectación alegada por la actora se reduce a que la empresa ve limitadas sus posibilidades de ejercer su derecho a comerciar y ejercer industria lícita en la provincia por intermedio de sus profesionales directores técnicos, lo cual carece de entidad suficiente para cuestionar la razonabilidad de la ley.

Por todo lo expuesto, al ponderar la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego frente al grado de restricción de las libertades económicas de la actora, no cabe sino concluir que la ley provincial es razonable a la luz de los estándares fijados en la jurisprudencia del Tribunal.

19) Que la cuestión que aquí se plantea no es exclusiva de nuestro ordenamiento jurídico. Se han planteado situaciones análogas, por ejemplo, en el ámbito del derecho del mercado común europeo cuyas soluciones han sido citadas en este pronunciamiento.

De allí es posible extraer que en el derecho comparado existe una tendencia sobre la validez *prima facie* de las medidas legislativas tendientes a limitar, e incluso prohibir el expendio de medicamentos a ciertos sujetos.

20) Que, como último punto, cabe señalar que tampoco puede tener acogida favorable el agravio de la actora fundado en la afectación de la garantía de igualdad.

Este Tribunal ha señalado que dicha garantía implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (Fallos: 123:106). Además, se atribuye a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, pero ello es así en la medida que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 326:3142).

En el caso de autos el *a quo* ha explicado de manera concreta por qué la norma provincial no es violatoria de dicha garantía constitucional y los reproches de la actora no logran desvirtuar tales argumentaciones, no resultando suficiente la cita del precedente de Fallos: 333:1279, que versaba sobre cuestiones diversas a las aquí tratadas.

21) Que, en síntesis, de acuerdo a los principios constitucionales examinados, la facultad ejercida por la Provincia de Buenos Aires a través de la ley 10.606 para regular lo atinente a la titularidad de los establecimientos farmacéuticos no se revela como desproporcionada con la finalidad perseguida de bien público; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable, y no arbitraria pues se basó en propósitos de salud pública, ampliando la protección de los pacientes garantizada en la regulación nacional, como una opción que cabe reputar como válida.

22) Que atento el modo en que se resuelve la cuestión relativa a la validez del art. 14 de la ley provincial 10.606, es inoficioso pronunciarse sobre los restantes agravios.

Por todo lo expuesto, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco – Ricardo Luis Lorenzetti – Martín Irurzun (según su voto)– Mirta Gladis Sotelo de Andreau (en disidencia).

Voto del Señor Conjuez Doctor Don Martín Irurzun

Considerando:

1°) Que el proceso que motiva la presente intervención se originó con la presentación de Farmcity S.A. ante la Dirección de Farmacias de la Subsecretaría de Control Sanitario del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, por medio de la cual solicitó que se declare que Farmacity -tal su nombre comercial- puede ser propietaria de farmacias, autorizándosela a establecer, adquirir y/o explotar farmacias en la Provincia de Buenos Aires en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano, y que se hiciera lugar a los pedidos particulares que en tal sentido se efectuaren. Paralelamente, solicitó la habilitación de una farmacia en un local ubicado en la localidad de Pilar, Provincia de Buenos Aires.

La primera fue rechazada por resolución 35/12 del Ministerio de Salud, en tanto la segunda fue rechazada por el Director Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria por disposición 1699/11. En ambos casos, la decisión adversa se apoyó en que la requirente -por su forma de organización comercial- no se encuentra comprendida dentro de los tipos societarios taxativamente previstos por el art. 14 de la ley 10.606.

Luego de agotar las instancias administrativas, la accionante promovió demanda judicial contra la Provincia de Buenos Aires con miras a obtener la declaración de nulidad de la resolución 35/12 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, de la nota 1375/11 del

Departamento Farmacia de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria en cuanto le negó el pedido de habilitación de una farmacia en la localidad de Pilar, y de la disposición 1699/11 que no hizo lugar a la revocatoria interpuesta.

Con la desestimación de la pretensión por parte del Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 2 del Departamento Judicial de La Plata, la homologación de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata, y la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, el caso llegó a conocimiento de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del recurso de queja sometido a pronunciamiento.

2°) Que Farmcity S.A. solicita que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 14 de la ley provincial 10.606, por entender que sus postulados resultan violatorios del decreto nacional 2284/91, ratificado por ley 24.307, así como de los arts. 14, 16, 19 y 42 de la Constitución Nacional.

Para ello, señala que las disposiciones aludidas son inconstitucionales porque violan normas federales de mayor jerarquía y la distribución de competencias establecidas por la Constitución Nacional, por cuanto la única autoridad con atribuciones para legislar sobre la propiedad de las farmacias es, en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, el Congreso Nacional, el cual en ejercicio de dichas funciones dictó la ley 24.307 por la cual se aprobó el decreto de necesidad y urgencia 2284/91 que derogó las restricciones que existían sobre el punto en la ley 17.565.

Así, sostiene, frente a una ley nacional que expresamente autoriza a cualquier persona jurídica a ser propietaria de farmacias –art. 13 del citado decreto-, resulta inadmisible que se invoque una ley local jurídicamente improcedente para oponerse a ello –art. 14 de la ley provincial-.

Citó en apoyo de su postura el voto del juez Maqueda emitido en el precedente “Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana” (Fallos: 333:1279).

A su criterio, el poder de policía local se limita a la habilitación, al control de la matrícula profesional y a la vigilancia de los recaudos a los que está sujeta la comercialización de los medicamentos, pero en modo alguno puede hacerse extensivo a las regulaciones atinentes a la propiedad de las farmacias, por tratarse de una materia cuya competencia para legislar le corresponde al Congreso Nacional.

Agregó que, además, al adherir al régimen de desregulación mediante la sanción del decreto 3942/91 y de la ley 11.463 por la que se ratificó el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, la Provincia de Buenos Aires se obligó -tal como surge de la cláusula Primera, inc. 10, apartado tercero-, a liberar al "*sector comercial (libre instalación de farmacias, derogación del monopolio de mercados mayorista, horarios comerciales, etc.)*", con lo cual -ya no por imperio de las normas nacionales sino por sus propias normas locales-, la provincia se encuentra impedida de restringir el acceso a la propiedad de farmacias a una sociedad anónima con sustento en una disposición legal que ha perdido operatividad.

Finalmente, cuestionó los argumentos que han sido desarrollados a lo largo del trámite de este expediente que procuraron justificar la razonabilidad de dicha limitación, señalando que la sola invocación del carácter de servicio público impropio y la naturaleza comercial de una sociedad anónima no alcanzan, en ausencia de puntual y concreto respaldo, para dar por fundada la restricción impuesta.

3°) Que en el trámite del presente se expidió la Procuración General de la Nación afirmando que las previsiones del art. 14 de la ley 10.606, al contener regulaciones sobre la titularidad o propiedad de los establecimientos farmacéuticos, avanzó sobre un elemento general del derecho como es la capacidad de las personas humanas y jurídicas para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya regulación es resorte exclusivo del Congreso de la Nación. Deriva de ello su inconstitucionalidad por resultar violatorio de los principios consagrados por los arts. 31 y 75, inc. 12, de la Constitución Nacional. Por otra parte, postuló el reenvío de las actuaciones a la justicia local a fin de que se expida expresamente sobre la tacha de inconstitucionalidad del art. 3° de la citada normativa, dado que su tratamiento se había declarado inoficioso frente al rechazo de la demanda intentada respecto del primero de los tópicos tratados.

También se presentaron, en calidad de amigos del Tribunal, diversos colegios, asociaciones, federaciones y profesionales de distintas especialidades -tanto vinculadas a la actividad farmacéutica como no- que argumentaron en contra de la inconstitucionalidad reclamada.

Del mismo modo, y en el mismo carácter, especialistas y profesionales de distintas disciplinas expusieron las razones por las cuales consideran que la pretensión debe ser receptada favorablemente.

4°) Que planteadas como se encuentran las cosas, el primero de los ejes en debate pasará por definir si la Provincia de Buenos Aires ha avanzado indebidamente sobre aspectos cuya regulación compete exclusivamente al Congreso Nacional.

Para ello, se ha de recordar que "*…todo análisis de las atribuciones federales invocadas debe partir del canónico principio de interpretación según el cual la determinación de qué poderes se han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta. Tal mandato interpretativo emana de la premisa que ensayó Alberdi y se recita en la jurisprudencia históricamente, esto es, que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y definidos" (arts. 75 y 121 de la Constitución Nacional; Juan Bautista Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, pág. 146. Asimismo, causa "Blanco", Fallos: 1:170, entre muchas otras hasta la más reciente "Cablevisión S.A.", Fallos: 329:976)…"*, (Fallos: 344:809).

En esa tarea, debe mencionarse que el art. 14 de la ley 10.606 "Régimen de Habilitación de Farmacias" establece -en lo que a la presente atañe- que "*Serán autorizadas las instalaciones o enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a. De profesionales farmacéuticos con título habilitante; b. De Sociedades Colectivas o Sociedades de Responsabilidad Limitada, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia; c. De Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando estos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica. Este tipo de Sociedades podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes a los fines de la*

salud pública, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria. El o los socios comanditarios no podrán participar de más de tres Sociedades propietarias de Farmacias; d. De Establecimientos Hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o Municipios; e. De las Obras Sociales, Entidades Mutualistas y/o Gremiales que desearen instalar una Farmacia para sus asociados…".

Por su parte, el art. 3° prevé "…*Las farmacias por ser una extensión del sistema de salud, estarán racionalmente distribuidas en el territorio provincial, a fin de asegurar la atención y calidad de su servicio. Se autorizará la habilitación de una farmacia por cada 3.000 habitantes por localidad, tomándose como base los datos arrojados por el último Censo Nacional de Población. En aquellas localidades de menos de 6.000 habitantes se podrá habilitar una segunda farmacia cuando la población exceda los 4.000 habitantes. En todos los casos, deberá existir entre las farmacias una distancia no inferior a los 300 metros, medidos de puerta a puerta por camino peatonal…*".

Una primera aproximación a la solución del punto surge de la propia literalidad de la norma, pues su lectura permite apreciar que si bien se hace mención a la "propiedad", el alcance que cabe asignarle a dicho término no puede extenderse más allá del contexto que lo informa y le da sentido: la norma no está regulando la propiedad en el sentido que le asigna el Código Civil y Comercial de la Nación sino en relación a los requisitos para la habilitación y el ejercicio de la actividad farmacéutica, señalando las exigencias que deben observarse para poder obtener autorización para su instalación o enajenación.

Sobre esto último, y en tanto "*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, de tal modo que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador…*" (conf. Fallos: 302:973 y 310:799), resulta de utilidad dar vista del debate parlamentario que ilustra sobre los aspectos tenidos en cuenta por los legisladores a la hora de establecer las pautas fijadas.

En ocasión de darse la respectiva discusión, el miembro informante de la Comisión de Legislación General afirmó "*hemos aceptado la teoría de que la propiedad de las farmacias es una modalidad del ejercicio profesional. Es decir, que el propietario de la farmacia tie-*

ne carácter accesorio en relación a la actividad y a la prestación del acto farmacéutico…" (conf. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, Diario de Sesiones del 2 de abril de 1987, pág. 3562 y siguientes), y que *"La propiedad de la farmacia no se rige por el dominio de la cosa ni de los bienes, sino por una titularidad de la habilitación de la oficina farmacéutica. La farmacia existe jurídicamente a partir del acto administrativo de habilitación, por eso es que afirmamos que es una modalidad del ejercicio profesional…el cual no se comprende sin que el farmacéutico tenga una farmacia donde actuar y donde actuar, poniendo en juego un factor fundamental que está dado por la idoneidad profesional que debe reunir quien pretende ejercer esa actividad relacionada con la salud*" (Senado de la Provincia de Buenos Aires, Diario de Sesiones del 25 de noviembre de 1987, citado en los Considerandos de la Sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires).

Como se ve, la regulación adoptada es consecuencia de una política sanitaria que ubicó a la salud como un derecho humano esencial merecedor -como tal- de una protección especial, donde la relación entre los usuarios y el despacho farmacéutico se diera en un contexto donde la vulnerabilidad que implica su necesidad de acceso se encuentre a resguardo de un prevalente interés comercial.

De lo expuesto se sigue que los aspectos regulados por el art. 14 de la ley 10.606 nada dicen sobre la capacidad de las personas -humanas o jurídicas- para adquirir derechos o contraer obligaciones ni restringen las posibilidades de ser titulares de dominio alguno, sino que solo definen bajo qué formas societarias el profesional farmacéutico puede llevar a cabo una de las funciones a las que se asignó particular atención: la dispensa de medicamentos al público. Se trata, lisa y llanamente, del derecho a ser propietario de la habilitación y no del derecho a ser propietario de un derecho real sobre la cosa.

Sin dudas, dicha potestad está comprendida dentro del poder de policía de competencia exclusiva del órgano local en tanto atañe a las pautas de cumplimiento necesarias para el ejercicio de la actividad farmacéutica, pues no caben dudas en punto a que en materia de profesiones liberales, las provincias tienen la atribución de reglamentar su ejercicio en sus respectivas jurisdicciones (Fallos: 308:403 y 315:1013), con la limitación natural que establece el art. 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:1588 y 315:1013 voto del juez Moli-

né O'Connor). Y si el título habilita para ejercer la profesión, puede concebirse que las autoridades facultadas para reglamentar determinen, dentro de los citados parámetros, los requisitos destinados a asegurar la rectitud y responsabilidad con que aquella ha de ser ejercida (Fallos: 320:89 y 2964).

De allí que no pueda sostenerse con eficacia que el art. 14 de la ley 10.606 haya avanzado indebidamente sobre las competencias del Congreso Nacional, y menos aun derivar de ello que coexisten dos disposiciones contrapuestas regulando un mismo aspecto, pues las previsiones del decreto 2284/91 no pueden anular las disposiciones adoptadas por la legislatura de la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de las competencias no delegadas.

5°) Que de otra parte, tampoco puede receptarse la pretensión sustentada en la vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional 2284/91 en el ámbito provincial pues el análisis del digesto normativo que rige la cuestión evidencia que sus pautas no han tenido efectiva recepción normativa en el compendio de disposiciones de la Provincia de Buenos Aires.

Por un lado, el citado decreto -dictado el 31 de octubre de 1991 y ratificado por ley 24.307-, fundado en la necesidad de "*abaratar los precios de venta al público, la desregulación de la comercialización de medicamentos, facilitando la libre instalación de farmacias por parte de cualquier persona física o jurídica que reúna las calidades que se requieren para desempeñarse en esa actividad…*", estableció en su art. 13 que "*Cualquier persona física o jurídica de cualquier naturaleza podrá ser propietaria de farmacias, sin ningún tipo de restricción de localización…*", agregando en su art. 119 que "*…El presente Decreto es de aplicación obligatoria en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Invítase a las Provincias a adherir al régimen sancionado en el presente Decreto en lo que a ellas les competa…*".

Por otro, por decreto 3942 del 13 de noviembre de 1991, la Provincia de Buenos Aires, con miras a eliminar restricciones, limitaciones y controles que impidieran una fluida circulación de bienes y servicios, mediante el art. 1° estableció que "*La Provincia de Buenos Aires adhiere a los principios del régimen de desregulación estatuido por Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional nú-*

mero 2284/91, disponiendo la ejecución de las medidas de carácter legislativo y administrativo conducentes a trasladar, en el marco de la competencia provincial, dicho régimen a este Estado, adecuado a las particularidades de las instituciones provinciales y con arreglo a derecho".

Puntualmente, en su art. 3° expresamente estableció que "*A los fines precedentes indícanse a título enunciativo los cuerpos legislativos sobre los cuales deberán iniciarse estudios de inmediato: 1.- Leyes número 5177; 5678; 5920; 6682; 6983; 7014; 7020; 8119; 8271; 10.306; 10.307; 10.384; 10.392; 10.405; 10.411; 10.416; 10.606; 10.646; 10.746; 10.751; 10.765; 10.973 y sus modificatorias…*".

Como se ha visto, la operatividad de sus cláusulas quedó supeditada a una condición suspensiva: el estudio de diversos cuerpos normativos -entre los cuales se incluyó expresamente la ley en análisis- con miras a receptar normativamente la política económica de emergencia establecida por el decreto 2284/91.

Sin embargo, los hechos demuestran que el examen cuya tarea se encomendó no tuvo efectiva recepción normativa, pues no existió una actividad legislativa concreta que, en materia de salud y recogiendo los postulados de aquel, positivizara la desregulación comercial cristalizando la idea que animó su dictado.

Idéntico escenario se verificó en derredor de la ley provincial 11.463 mediante la cual la Provincia de Buenos Aires ratificó el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento. En el art. 3° se estableció que "*El Poder Ejecutivo por intermedio de las áreas específicas, elaborará los proyectos legislativos que correspondan a fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos asumidos por la Provincia mediante el Pacto suscripto*", sin perjuicio de lo cual la regulación atinente a la actividad farmacéutica no se vio alterada.

Se observa así que, pese a las modificaciones introducidas a nivel nacional -centradas principalmente en la idea de afianzar y profundizar la libertad económica-, la política de Estado implementada por la Provincia de Buenos Aires en ejercicio de su competencia no delegada no tuvo modificaciones, manteniendo a lo largo de su proceso normativo una clara orientación sanitarista en protección del derecho a la salud.

De allí que no corresponda atender los reclamos de la parte sobre el punto, pues ni por razones de operatividad plena ni por recepción normativa expresa corresponde proyectar sobre el ámbito de la Provincia de Buenos Aires las disposiciones del art. 13 del decreto 2284/91.

6°) Que descartado el conflicto normativo alegado, resta entonces examinar si las limitaciones impuestas para la habilitación del ejercicio de la actividad farmacéutica conculcan los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

Para ello, debe recordarse que "*…la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen de la regla o precepto en cuestión conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados, lo que requiere descartar concienzudamente la posibilidad de una interpretación que compatibilice la regla impugnada con el derecho federal que la parte reputa conculcado (cf. doctrina de Fallos: 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros)*" (Fallos: 344:391).

Pues bien la ley 10.606 define a la farmacia como un "*servicio de utilidad pública para la dispensación de los productos destinados al arte de curar…*" -conf. art. 1°-.

En razón de ello, estableció una serie de condiciones bajo las cuales debe desarrollarse la dispensa de medicamentos, aludiendo a la necesidad de que sea exclusivamente a través de las farmacias, a las que definió como una extensión del sistema de salud -conf. art. 3°-.

En ocasión de elevarse al Cuerpo Legislativo el proyecto de ley, se consignó que "*…el proyecto de referencia sitúa al quehacer farmacéutico en su verdadera dimensión fáctica y jurídica de 'servicio público', con las características generales y particulares que le son propias, tendiendo a su eficiencia, generalidad, regularidad y continuidad del mismo…*" (conf. "Fundamentos de la Ley 10.606").

Dicha postura fue luego mantenida al sancionarse la ley 11.328 que reformó algunos aspectos de la ley 10.606, pero que, en lo que aquí

interesa, reafirmó la necesidad de flexibilizar el régimen vigente "… *sin caer en un régimen de liberalidad total que afectaría la filosofía y el espíritu que inspira a la ley reformada…"* manteniendo *"el sentido sanitarista que posee la legislación vigente, evitando introducir, en aspectos tan importantes para la salud de todos los bonaerenses, un criterio mercantilista puro que desnaturalice el fin de la norma"* (conf. "Fundamentos de la Ley 11.328").

Poco tiempo después, el modelo fue plasmado en la cúspide de la estructura normativa provincial al reconocer que "*El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización.*" –art. 36, inc. 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-.

Siguiendo los lineamientos de la política sanitarista implementada en protección del derecho a la salud -del cual las farmacias son su extensión, conforme establece el art. 3° de la ley 10.606-, el legislador entendió que solo determinadas formas societarias por sobre otras permitirían cumplir más adecuadamente los fines tuitivos fijados por las normas en protección de un bien social, general y básico como es el derecho a la salud. La elección de unas formas societarias por sobre otras para el desarrollo de la actividad farmacéutica no fue azarosa ni arbitrariamente excluyente, sino que encontró fundamento en una razonada elección de un modelo en el cual el conocimiento, la inmediatez, la responsabilidad y la individualización de quien lo dispensa prevalece por sobre todo interés comercial.

Es en tales preceptos -y no en el ánimo de lucro, del que todas las sociedades comerciales participan- en los que las autoridades locales han puesto especial atención a la hora de restringir la habilitación del despacho farmacéutico, entendiendo que ciertas formas jurídicas de asociación son, por su naturaleza, conformación o finalidad, las que mejor y más ampliamente garantizan el derecho a la salud al que le han otorgado lógica preeminencia.

No se opone a lo expuesto el criterio que emana del caso "Diócesis de San Martín de la Iglesia Católica Apostólica Romana" (Fallos: 333:1279). En tal oportunidad, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría- hizo propios los argumentos de la Procuración

General de la Nación que, en lo pertinente, hizo hincapié en que "…*la garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (Fallos: 123:106). Además, se atribuye a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación, pero ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 326:3142)…Estimo que la diferenciación efectuada ab initio entre distintas entidades de bien público sin fines de lucro con objetivos similares, carece de razonabilidad y afecta la garantía de igualdad consagrada en el texto constitucional, en tanto no se advierte la existencia de un interés superior que autorice a excluir a la actora de lo que se concede a entidades similares en idénticas condiciones…*".

De su lectura se desprende que el énfasis no estuvo puesto en la irrazonabilidad de todo tipo de exclusión societaria sino en la falta de motivos que justificaran la prevalencia de unas asociaciones sin fines de lucro por sobre otras, dada la identidad de objetivos. Como se ve, el modelo sanitarista al amparo del cual se establecieron las limitaciones no se puso en duda.

Las consideraciones efectuadas por los accionantes, e incluso por varios de los que se han presentado en el trámite del presente como amigos del Tribunal, así lo evidencian. Los esfuerzos por exponer las bondades de dicho sistema por sobre el mercantilista, los beneficios de este último por sobre el modelo provincial o el estado de situación en el contexto mundial son debates enriquecedores para el ámbito legislativo pero ajenos a la instancia de control constitucional bajo análisis.

Sobre la base de tales lineamientos, es claro que la regulación atacada supera el control de razonabilidad por cuanto evidencia que ha sido sustentada en fines legítimos y, en este punto, las alegaciones de la impugnante no logran demostrar más que el disenso con la política sanitaria adoptada por las autoridades provinciales sin poder evidenciar su repugnancia con la Constitución Nacional, a lo que cabe agregar que el derecho a ejercer toda industria lícita no se ve constitucionalmente afectado frente a disposiciones que, adoptadas en el ejer-

cicio de las competencias que le son propias, imponen restricciones a determinada actividad motivadas en un interés general debidamente fundado.

Ello así porque nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes -lo que incluye las normas inferiores que válidamente las reglamenten-, con la única condición de que esa regulación sea razonable, es decir, que no los altere en su sustancia y que respete los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y Fallos: 249:252; 257:275; 262:205; 296:372; 300:700; 310:1045; 311:1132; 316:188, entre muchos otros).

Esto significa, según este Tribunal, que la regulación debe perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional; que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y que los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional; y doctrina de Fallos: 248:800; 243:449; 334:516 y 335:452, entre otros).

Como se ha visto, la preeminencia que se ha asignado al derecho a la salud como derecho humano básico, esencial y colectivo, justifica con suficiencia la mayor intensidad reglamentaria aplicada al ejercicio de la actividad farmacéutica y las restricciones impuestas para garantizar la efectividad de las garantías fundamentales en juego. Su proporcionalidad y razonabilidad superan ampliamente el control de constitucionalidad reclamado.

7°) Que la solución a la que se arriba en punto a las objeciones planteadas respecto de las limitaciones del art. 14 de la ley 10.606, torna abstracto el tratamiento de los cuestionamientos atinentes al art. 3° de la misma.

Por todo lo expuesto, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 3. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

MARTÍN IRURZUN.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA CONJUEZA DOCTORA DOÑA MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU

Considerando:

1°) Que la empresa Farmacity Sociedad Anónima demandó a la Provincia de Buenos Aires, planteando la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 14 de la ley provincial 10.606 (t.o. ley 11.328) y solicitando la declaración de nulidad de la resolución 35/12 dictada por el Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Buenos Aires, así como de la nota 1375/11 y de la disposición 1699/11 de la Dirección Provincial de Coordinación y Fiscalización Sanitaria, teniendo por finalidad que se le permita ser propietaria, habilitar y explotar farmacias en la provincia mencionada, citándose como tercero interviniente al Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires.

En concreto, el planteo formulado por la actora contiene una petición general y un requerimiento particular. La petición general tiende a obtener la habilitación para ser propietaria de farmacias en el ámbito provincial, en cualquier ubicación autorizada por las normas de planeamiento urbano y –oportunamente- que se haga lugar a los pedidos particulares de habilitación o adquisición de farmacias, estando estos establecimientos bajo la dirección técnica de un profesional farmacéutico con título habilitante y debidamente colegiado en el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires. Por su parte, el pedido particular consiste en la habilitación de una farmacia en la localidad de Pilar.

2°) Que ambas pretensiones fueron denegadas a la actora, tanto en primera instancia como por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata y por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con base en lo dispuesto en el art. 14 de la ley 10.606.

En cuanto al fallo que da lugar al presente pronunciamiento, la Corte local ratificó, en definitiva, la constitucionalidad del artículo indicado.

Para resolver en tal sentido señaló, en primer lugar, que la enumeración de los sujetos que pueden ser propietarios de estableci-

mientos farmacéuticos conforme la ley 10.606 es taxativa, según surge de una interpretación exegética de la norma y en virtud de considerar que se trata de la regulación de un servicio de utilidad pública: la actividad farmacéutica.

El tribunal sostuvo, asimismo, que el art. 13 del decreto nacional de necesidad y urgencia 2284/91 –ratificado por el art. 29 de la ley nacional 24.307-, que desreguló la actividad farmacéutica, no era aplicable. Ello según se desprende de su propio cuerpo legal, cuyo art. 119 invita a las provincias a adherir a lo en él dispuesto.

A este respecto, si bien reconoce que la provincia adhirió a los principios del régimen de desregulación mediante el decreto 3942/91, señala que tal adhesión no implica la derogación automática de lo establecido por el art. 14 de la ley 10.606, pues la incorporación al régimen local de aquella norma exigía actuaciones legislativas y administrativas para concretarse, lo que no tuvo lugar.

A continuación, la corte provincial afirma que la norma nacional no puede regular de forma directa cuestiones que constituyen facultades propias de los estados locales, como lo es en el presente caso el poder de policía relativo al gobierno de las profesiones. En este sentido entiende que, al regular la propiedad de los establecimientos farmacéuticos, la Provincia de Buenos Aires determina una modalidad del ejercicio profesional, facultad que pertenece al orden local.

A su vez, funda la exclusión de las sociedades anónimas como titulares de farmacias que realiza la ley 10.606 en la potestad del poder de policía en materia de salubridad que –entiende el tribunal- corresponde a las provincias, mas no a la Nación; salvo en aquellos casos en que tal facultad le es conferida por la Constitución Nacional, supuesto que no se presentaría en autos.

Por otra parte, la corte provincial entiende que el art. 14 de la ley 10.606 no altera la potestad del Congreso de la Nación de dictar los códigos de fondo consagrada por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, toda vez que considera que cuando la ley local se refiere a la propiedad de la farmacia no comprende a la capacidad o dominio sobre cosas o bienes, sino que refiere a la habilitación de una actividad profesional sujeta a una reglamentación en atención al bien jurídico de la salud (arts. 5°, 121 y 123 de la Constitución Nacional).

Para llegar a tal conclusión, afirma que la norma local ejerce la facultad de regular la propiedad de farmacias con base en la potestad de determinar las condiciones exigidas para el desarrollo de una actividad que necesita de autorización expresa en el ámbito local, cuestión que no integra el derecho común cuya regulación compete al Congreso Nacional, sino que es materia propia del poder de policía a cargo de la provincia.

De igual forma, y a fin de sustentar la constitucionalidad del art. 14 de la ley 10.606, el tribunal señala que la norma es razonable, siendo que se encuentra justificada por la existencia de un fin público, por la adecuación entre el fin perseguido y el medio utilizado y dada la falta de inequidad manifiesta, superando –por tanto- el test de constitucionalidad.

En otro orden de ideas, el fallo aquí atacado rechaza el argumento de que la salud pública resulte suficientemente protegida con el requisito del desempeño como director técnico de un farmacéutico, por considerar que tal criterio es una mera apreciación subjetiva de la actora que no alcanza a invalidar a aquel sostenido por el legislador local.

A mayor abundamiento, la corte local ratifica la validez de la limitación que impone la norma para ser titulares de farmacias a ciertos tipos societarios, entendiendo que hay una relación directa entre la organización de la actividad y la dirección técnica, y que los sujetos elegidos por la norma para ser propietarios de farmacias permiten individualizar claramente a las personas que prestan el servicio.

Vinculado con este punto, el tribunal afirma que las características que diferencian a las sociedades anónimas de las sociedades en comandita simple justifican un tratamiento normativo diferenciado, por lo que no se ve afectada la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional.

Finalmente, y como corolario de la ratificación de la constitucionalidad del art. 14 de la ley 10.606, la corte local considera inoficioso pronunciarse sobre su art. 3°.

Cabe señalar que, en su voto, el juez Soria resalta que el art. 14 de la ley 10.606 se limita a establecer las modalidades del ejercicio de la

profesión de farmacéutico, sin alterar las condiciones de comercialización de los productos vinculados. En consecuencia, considera que las potestades contenidas en la ley 10.606 son exclusivas del poder de policía local, no habiéndose extralimitado el legislador provincial en el ejercicio de sus facultades.

3°) Que contra dicha decisión, Farmacity S.A. interpuso recurso extraordinario federal, el que habiendo sido denegado dio lugar a la presente queja.

La actora se agravia, en primer término, por considerar que el art. 13 del decreto nacional de necesidad y urgencia 2284/91 derogó todas las restricciones a las sociedades comerciales para ser propietarias de farmacias.

Sostiene, a su vez, que lo dispuesto por el art. 119 de la norma mencionada -que invita a las provincias a adherir a su régimen- no se aplica a su art. 13 en tanto refiere a una materia cuya regulación es competencia propia de la Nación. Alega, en este sentido, que la única autoridad con potestad para legislar sobre la propiedad de las farmacias es el Congreso de la Nación, conforme las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional que lo habilita a dictar los códigos de fondo; norma que tiene preeminencia frente a las facultades locales contrarias a sus disposiciones.

A continuación, la actora se agravia ante la falta de razonabilidad del art. 14 de la ley 10.606, en tanto es la dirección técnica y no la propiedad de la farmacia la que determina la correcta prestación del servicio. En este sentido, considera que la seguridad, eficacia y disponibilidad de los medicamentos resultan garantizadas con la exigencia de la obligatoriedad de contar con un director técnico profesional farmacéutico y no con la exclusión de la sociedad anónima como posible propietaria de una farmacia.

Acto seguido, expresa que el art. 14 de la ley 10.606 no guarda una relación adecuada entre el fin perseguido y el medio adoptado para procurar su obtención, el que -por lo demás- no fue correctamente tratado por la corte provincial.

Correlativamente, la quejosa se agravia por considerar que la disposición indicada viola el principio de igualdad, pues admite que

otros tipos de sociedades comerciales que también persiguen fines de lucro puedan ser propietarias de farmacias, sin que se advierta un interés superior que autorice a excluir a las sociedades anónimas de la facultad que otorga a otras sociedades comerciales en idénticas condiciones.

Por otra parte, la actora indica que solicitó poner en funcionamiento una farmacia en la calle 12 de octubre 794 de la localidad de Pilar, solicitud que le fue denegada con base en el mencionado art. 3° de la ley 10.606, cuyo planteo fue declarado abstracto, agraviándose por ello.

4°) Que la Corte habilitó la intervención de *amicus curiae* y convocó a audiencia pública (fs. 184, 209 y 222 vta.) cuyo resultado consta en las actas incorporadas a fs. 349 vta. y 369.

5°) Que analizada la cuestión, cabe concluir que el recurso extraordinario es admisible pues se cuestiona la validez de una ley provincial bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y a leyes federales, existiendo una decisión definitiva del superior tribunal de la causa que fue favorable a la validez de la legislación local (art. 14, inc. 2, de la ley 48).

6°) Que declarada la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, corresponde precisar –en primer lugar- que en el caso concreto se configura un conflicto que entendemos, es relativo al ejercicio del poder de policía de salubridad; puntualmente en lo que refiere a la regulación del ejercicio de la actividad farmacéutica y de los locales o establecimientos donde se ejerce tal actividad; esto es, en las farmacias.

Ubicar la cuestión en el marco del poder de policía del Estado responde a la esencia misma del dilema planteado, puesto que nos encontramos ante una limitación de derechos individuales contraviniendo normas de la Constitución Nacional.

Es oportuno señalar que, si bien entendemos junto a destacada doctrina que la denominación "poder de policía" no es una expresión exacta desde el punto de vista técnico jurídico, es la que ha sido utilizada en el derecho público para designar una de las atribuciones más importantes del legislador: la de regular el ejercicio de los derechos individuales.

Si bien la Constitución Nacional únicamente menciona el "poder de policía" en el art. 75, inc. 30, incorporado por la reforma de 1994, no lo desarrolla conceptualmente.

Debe recordarse, sin embargo, que nuestra Constitución receptó principalmente la influencia del derecho constitucional norteamericano. En lo que hace específicamente al presente caso, la expresión "poder de policía" (*police power*) fue utilizada por el juez Marshall, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en el caso "*Brown vs. Maryland*", que versó precisamente sobre la limitación del ejercicio de los derechos individuales en aras del interés general o de la comunidad.

De allí que, de forma concordante con la génesis histórica de nuestra Constitución, en su art. 14 se establece que los derechos no son de carácter absoluto, sino que pueden ser limitados en su ejercicio y controlados por el Estado en aquellos casos en que ello resulta necesario, y siempre y cuando la limitación sea razonable y se busque preservar el interés general por sobre los intereses individuales.

Es así que la regulación de la habilitación y funcionamiento de las farmacias, cuestionada en autos, constituye un aspecto de la protección de la salud pública; uno de los tres componentes de la trilogía tradicional del objeto del poder de policía que aparece desde su nacimiento, en el concepto denominado narrow, seguido por la doctrina internacional europea, conjuntamente con la seguridad y la moralidad.

La salud pública como ámbito de actuación del poder de policía se mantuvo con posterioridad en su evolución conceptual desde estos orígenes hasta a la concepción *broad and plenary* que nace en la doctrina norteamericana, donde no se trata solo de limitar o regular los derechos, sino también de promover la actividad de los particulares y del Estado con la finalidad de lograr el bienestar general, criterio que fue receptado por la jurisprudencia de esta Corte.

7°) Que una vez precisado el marco en el que debe ubicarse el presente caso, es necesario determinar si, como lo afirma la actora, el poder de policía en materia de salud pública es una facultad de competencia nacional, provincial o concurrente.

Al respecto, la Constitución Nacional no confiere atribuciones expresas o implícitas al gobierno federal para regular la salud pública en todo el territorio nacional, como tampoco se las confiere a las provincias en sus respectivos territorios.

Por ello, si partimos del análisis del sistema federal que consagra el art. 1° de nuestra Carta Magna, el concepto de autonomía de las provincias habilita a considerar que estas se encontraban facultadas para ejercer el poder de policía de la salud pública en su ámbito territorial. Este criterio ha sido entendido como válido tanto por la doctrina constitucional tradicional, como por los autores contemporáneos.

Ahora bien, esta facultad local coexiste con las potestades atribuidas al Congreso Nacional para ejercer el poder policía de la prosperidad según lo establece la Constitución en el art. 75, incs. 18, 19 y 23.

Por lo expuesto, corresponde concluir que tanto la Nación como las provincias ejercen el poder de policía de salubridad en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones; sin perjuicio de lo cual, en caso de duda, debe primar el origen local y no delegado de esta potestad.

Este Alto Tribunal así lo ha entendido desde el fallo "Empresa Plaza de Toros vs. Provincia de Buenos Aires" (Fallos: 7:150) al sostener que "…*es un hecho y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las Provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos, y por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes o reglamentos con estos fines*".

En el caso "Saladeristas de Barracas" (Fallos: 31:273) esta Corte fundó su decisión, asimismo, en la consideración de que nadie puede tener un derecho adquirido para comprometer la salud pública con el uso que haga de su propiedad.

Este criterio ha sido mantenido sin variaciones hasta la actualidad. Así, en el año 2015 ha sostenido que "…*la regla configurativa de nuestro sistema federal sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquellos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo*

de su incorporación; y reconoce poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias, y que por lo tanto son susceptibles de convenios o de acuerdos de concertación" ("Nobleza Piccardo", Fallos: 338:1110).

De lo hasta aquí expuesto queda claro que el gobierno federal no tiene vedada la intervención en las cuestiones sanitarias locales. Por el contrario, tiene injerencia mediante acuerdos celebrados con las autoridades de cada jurisdicción y leyes sanitarias, en ejercicio de una potestad eficaz y razonable para regular situaciones que trascienden los límites provinciales.

Sobre la concurrencia de competencias esta Corte sostuvo en la causa "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional)": "*A su vez, el carácter restrictivo con que deben analizarse las potestades que se pusieron en cabeza de la Nación surge también de la preocupación porque tales postulados básicos del federalismo constitucional pierdan realidad. Más allá de las circunstancias sociales en las que se desenvuelve la Nación, tal extremo podría configurarse no solo por invalidar cualquier norma provincial que apenas se aparte un ápice de la regulación concurrente de la Nación sino, y esto es lo relevante en el caso, por permitir que el Estado Federal regule sobre todo aspecto que de alguna forma vaga e injustificada se relacione con las competencias que la Constitución le asigna*" (Fallos: 344:309).

8°) Que habiendo determinado el carácter concurrente del poder de policía entre el gobierno nacional y las provincias en materia de salubridad, corresponde precisar sus alcances en el caso concreto.

A tal efecto, debe delimitarse la cuestión traída a debate.

Adelantamos que desde un punto de vista constitucional el *thema decidendum* no se refiere a la comercialización de los medicamentos en todo el territorio de la República, cuestión de competencia nacional (art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional); ni a la regulación nacional relativa a la expedición de títulos habilitantes (art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional).

Tampoco es dable afirmar que implica la alteración de las normas de fondo en cuanto a la capacidad de las personas (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional), ni que apunta a cuestionar lo conducente a la prosperidad del país, ni a la industria farmacéutica (art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional).

Por el contrario, se limita a determinar quién puede ser autorizado para ser propietario de una farmacia en la Provincia de Buenos Aires.

A su vez, desde una perspectiva infra constitucional, en el orden nacional se dictaron la ley 17.565 y sus modificatorias, las que contienen prescripciones referentes a la dirección técnica, las droguerías y herboristerías, las sanciones previstas para el caso de infracciones y el procedimiento dispuesto para su aplicación.

Por su parte, la Provincia de Buenos Aires estableció su regulación mediante la ley 10.606.

La actora alega, a este respecto, que la regulación de la actividad farmacéutica es de carácter nacional. Lo hace con fundamento en el proceso de desregulación implementado a partir del decreto de necesidad y urgencia 2284/91, que modificó lo referente a la propiedad de los establecimientos farmacéuticos y dispuso, entre otras medidas, la desregulación del comercio interior de bienes y servicios. A su vez, el decreto nacional 240/99 derogó expresamente en materia farmacéutica los arts. 14, 15 y 16 de la ley 17.565, por lo que la recurrente entiende que esta norma es de aplicación en todo el territorio de la Nación y, por ende, en la Provincia de Buenos Aires.

No es posible, empero, atender al fundamento alegado. Ello en tanto el art. 119 del decreto de necesidad y urgencia 2284/91 estableció su aplicación obligatoria solo en el ámbito de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y en aquellas provincias que se adhiriesen a su régimen.

Si bien la Provincia de Buenos Aires dictó el decreto 3942/91, por el cual se adhirió al régimen de desregulación, también dispuso que se ejecutasen las "*...medidas de carácter legislativo y administrativo...*" necesarias para aplicar el régimen legal a la provincia; condición que no se cumplió, por lo que entendemos no es aplicable lo allí dispuesto en el ámbito local.

Por otra parte, mediante la ley provincial 11.463 de ratificación del decreto 3942/1991, la Provincia de Buenos Aires se adhirió al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, liberando las restricciones en materia de oferta de bienes y servicios, las intervenciones en los mercados y al sector comercial, entre los que incluye, dar libertad a la instalación de farmacias y reducción horaria entre otras medidas, argumento que la actora utiliza para abonar sus pretensiones. Sin embargo, esta norma no es aplicable al caso ya que el plan marco en el cual se firmó el pacto mencionado precedentemente tuvo vigencia durante el período 1993-1995.

9°) Que habiendo concluido que no corresponde la aplicación del decreto de necesidad y urgencia 2284/91, debe analizarse la constitucionalidad del art. 14 de la ley provincial 10.606 a la luz de los principios de razonabilidad y de igualdad en cuanto excluye a las sociedades anónimas de aquellos sujetos que pueden ser propietarios de farmacias.

Ello puesto que si bien está ampliamente reconocida la facultad del Estado a través del ejercicio del poder de policía de dictar normas legales con el fin de asegurar la salud pública de sus habitantes, esta amplitud se encuentra limitada por los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional.

Así lo establece expresamente el art. 28 cuando prescribe que "*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*". Este mandato constitucional constituye un límite al legislador, quien no puede apartarse de él sin poner en riesgo el Estado de Derecho.

Ahora bien, la ley 10.606 regula en capítulos diferentes lo atinente a la propiedad de la farmacia (capítulo II) y su dirección técnica (capítulo IV).

En particular, el art. 14 de la norma dispone que: "Serán autorizadas las instalaciones ó enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a) De profesionales farmacéuticos con título habilitante. b) De Sociedades Colectivas ó Sociedades de Responsabilidad Limitada, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia. c) De Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia

y terceros no farmacéuticos, actuando éstos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica. Este tipo de Sociedades podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes a los fines de la salud pública, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria. El ó los socios comanditarios no podrán participar de más de tres (3) Sociedades propietarias de Farmacias. d) De Establecimientos Hospitalarios públicos dependientes de la Nación, Provincia o Municipios. e) De las Obras Sociales, Entidades Mutualistas y/o Gremiales que desearen instalar una Farmacia para sus asociados, las que deberán reunir los siguientes requisitos: 1. Una antigüedad mínima de cinco (5) años en su actividad social reconocida. 2. Que se obliguen a mantener la dirección técnica efectiva personal de un farmacéutico y lo establecido en el art. 24° de la ley 10.606, cuyas condiciones de trabajo y remuneración mínima se fijarán por el Colegio de Farmacéuticos. 3. Estas Farmacias estarán destinadas exclusivamente al servicio asistencial de los asociados ó afiliados de la Entidad ó Entidades que las instalen y de las personas a su cargo, cuya nómina y vínculo deberá consignarse en el carnet que lleva el beneficiario, salvo que existiere convenio de reciprocidad de servicios con otras Obras Sociales, Entidades Mutuales y/o Gremiales. 4. Estas Farmacias no podrán tener propósito de lucro y no podrán expender medicamentos y demás productos farmacéuticos a precio mayor que el costo y un adicional que se estimará para cubrir gastos generales y que fijará el Ministerio de Salud. 5. El Balance de estas Farmacias debe estar integrado en el Balance consolidado de la entidad propietaria. 6. Estas Farmacias en ningún caso podrán ser entregadas en concesión, locación ó sociedad con terceros, sea en forma declarada ó encubierta. Cuando se constatare la transgresión a esta norma se procederá a la inmediata clausura del establecimiento sin perjuicio de otras sanciones que puedan aplicarse según el caso".

De esta forma la ley 10.606 excluye a las sociedades anónimas de aquellos sujetos que pueden ser propietarios de una farmacia.

Tal regulación legal establece una restricción que no aparece como razonable, pues no se advierte el cumplimiento de qué finalidad pública vinculada a la protección de la salud se persigue con el hecho de exigir que la propiedad de las farmacias sea exclusivamente de ciertos sujetos y no de otros, excluyendo tipos societarios.

Este Tribunal ha resuelto, en este sentido, que "*…la reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria, sino razonable, es decir, justificada por los hechos y circunstancias que le han dado origen, y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella…*" ("Pedro Inchauspe Hermanos", Fallos: 199:483).

Por su parte, en el fallo aquí cuestionado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que "*…la delimitación de quienes pueden ser titulares de farmacias mantiene relación con aspectos fundamentales de la organización de la actividad (…) el legislador provincial ha tomado –en definitiva- la decisión de confiar tales materias únicamente a los profesionales farmacéuticos debidamente habilitados y a ciertas entidades estatales y de bien público, lo que, frente al ya mencionado propósito de asegurar un tratamiento humano y responsable de un bien social como el medicamento, en el que no predomine el ánimo de lucro, resulta razonable…*".

Sin embargo, el argumento esgrimido no respalda la restricción normativa. En efecto, las cuestiones de administración y organización pueden ser eficazmente desempeñadas por personas que no sean de forma excluyente farmacéuticos o que integren otros tipos societarios.

Es que, conforme sus competencias profesionales específicas, el personal farmacéutico es esencial en la prestación del sistema de salud por las delicadas funciones que cumple dispensando y controlando el uso adecuado de los productos farmacéuticos destinados a la curación, prevención o diagnóstico de enfermedades de las personas, ya se trate de medicamentos que vienen elaborados previamente o cuando preparan o elaboran dichos productos. De igual manera, resulta esencial en la venta de los productos psicotrópicos, estupefacientes y prohibición de uso o venta de elementos tóxicos.

Ninguna de estas competencias, empero, hacen a la propiedad y administración del establecimiento farmacéutico, sino a la dirección técnica en la provisión de medicación e insumos de la salud a los ciudadanos y a su registro y control.

Si bien la calidad de propietario y la de director técnico se encuentran vinculadas al derecho a la salud y a la vida, no se advierte que

estos derechos se vean asegurados mediante la exclusión de las sociedades anónimas del carácter de propietarios.

En este sentido, el art. 22 de la ley 10.606 garantiza el rol del profesional farmacéutico en el resguardo de la salud y la vida de la población al disponer que: "*La dirección técnica de una farmacia, droguería, laboratorio de control, laboratorio de especialidades medicinales o herboristería, será ejercida por farmacéutico matriculado en la Provincia; que lo hará en forma personal y efectiva con bloqueo de título*".

De la lectura del art. 34 de la ley se desprende que ninguna de las obligaciones que la norma pone en cabeza de los profesionales farmacéuticos se relacionan con la propiedad y administración general del establecimiento; sino con sus competencias profesionales específicas, las que ya fueron mencionadas previamente.

Tal falta de razonabilidad ya fue advertida por los propios legisladores (diputados) bonaerenses al momento de debatir la sanción de la ley 10.606.

Así, la diputada Cuezzo refirió que "*…la interpretación actual confunde la propiedad de la farmacia con el ejercicio de la profesión del farmacéutico, interpretación a consecuencia de la cual sólo los farmacéuticos diplomados en las universidades pueden ser propietarios de farmacias, siendo evidente que el interés de la salud pública se vincula no a la propiedad sino a la dirección técnica de la farmacia, siendo solamente esta última la que debe y conviene reservar a los profesionales graduados en las universidades, semejante a lo que ocurre, por ejemplo, con los sanatorios, laboratorios, droguerías y otros grandes establecimientos también atinentes a la salud pública pero cuya propiedad es libre…*".

En el mismo sentido, el diputado Rampi sostuvo "*Además, creemos entre otras cosas, (…) que por ejemplo es tan importante como la titularidad de una farmacia, la titularidad de una droguería, cosa que la ley que estamos tratando no contempla ni menciona en absoluto, salvo en el artículo 22 cuando determina que las droguerías tienen que tener un titular farmacéutico como director técnico, pero no habla de quien va a ser propietario de esa droguería…" (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, Sesión Extraordinaria del 2 de abril de 1987).

No puede soslayarse, conforme el sentido común y la experiencia, que si bien la posesión del título de farmacéutico se vincula con el tratamiento humano responsable de un bien social como el medicamento; no es razonable afirmar que tal tratamiento humano responsable se vea garantizado con mayor certeza exigiendo que el farmacéutico sea propietario y no meramente director técnico del establecimiento.

No queda claro entonces cómo se explicaría que la salud pública se vea afectada por el hecho de que una sociedad anónima sea propietaria de una farmacia, ni en cuánto incidiría en la salud de la población la conformación societaria de los propietarios.

En definitiva, no se advierte que el medio –exclusión de las sociedades anónimas de la posibilidad jurídica de ser propietarias de una farmacia- guarde una relación de adecuación y proporcionalidad con la finalidad declarada protegida en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de proteger la salud y la vida de la población.

Concordantemente, este Tribunal tiene dicho que el Congreso "… *se encuentra investido de la facultad de sancionar y establecer todas aquellas disposiciones razonables y convenientes, no repugnantes a la Constitución y que concurran a asegurar el bienestar social y económico de la República y sus habitantes…"* ("*Manuel Cornú c/ José Ronco*", Fallos: 142:68).

A *contrario sensu*, una disposición normativa que no satisfaga los recaudos indicados no cumple con los estándares mínimos que permiten sostener su constitucionalidad.

A continuación, la corte local afirma en el fallo recurrido que *"… al no admitir que las sociedades anónimas sean titulares de farmacias, la ley 10.606 tiende a facilitar la individualización de las personas físicas que organizan la actividad, el trato personal y directo, procurando así una mayor visibilidad frente a las autoridades y la sociedad en general…".*

Sin embargo, tal como se ha indicado precedentemente, no se ha acreditado la proporcionalidad entre el medio empleado y los fines perseguidos por la norma. Ello porque, conforme la legislación vigente, se puede determinar perfectamente quiénes son los sujetos responsables de la propiedad aun en el caso de las sociedades anónimas.

En efecto, la Ley General de Sociedades 19.550 presume la responsabilidad colectiva de todos los integrantes del órgano de administración de una sociedad que intervienen en la ejecución de una decisión imputable a ella, con base en su actuación conjunta, ya sea que estén presentes o ausentes.

Conforme lo dispuesto por el art. 274 de la mencionada ley, esta presunción de culpabilidad únicamente puede desvirtuarse cuando, una vez probada la culpa del órgano, no es necesario acreditar además la de cada uno de los administradores que lo integran.

Así, la conducta culposa del administrador es la que lo hace responsable, teniendo que responder por los daños producto de su actuación, no ajustada a la esperada, o cuando viole la ley, el estatuto o el reglamento, o produzca daño por dolo, abuso de facultades o culpa.

Como ya se dijo anteriormente, siendo que la culpa recae sobre todos los miembros del órgano, bastará al reclamante probar la existencia del daño y su conexión con aquel, sin necesidad de acreditar la culpa de cada uno de los miembros, ya que la ley no impone tal requisito.

Respecto a la cuestión de si los sujetos que conforman una sociedad anónima, propietaria de una farmacia, pueden ser individualizados claramente, la ley 19.550 de Sociedades Comerciales determina en su art. 11 los requisitos que debe contener el contrato constitutivo de una sociedad anónima para su inscripción en el registro de sociedades comerciales a los fines de obtener su regularidad y obtener los beneficios del tipo societario. En el inc. 1 del mencionado artículo, se regula la individualización de los socios con sus datos personales. Es decir que del contrato constitutivo se puede determinar cuáles son los miembros que la integran.

En dicho contrato constitutivo o estatuto va a estar determinada, por el tipo societario, cuál es la responsabilidad societaria y de los socios que le atribuye la ley, en algunos casos limitada, en otros ilimitada, también puede ser solidaria o mancomunada y de simple mancomunación.

En el art. 54, último párrafo, la ley de sociedades regula la inoponibilidad de la personalidad jurídica que la hace extensible a todos aque-

llos que como fuera posible, socios, sociedades controlantes, etc. Además, el Código Civil y Comercial de la Nación en su reforma, lo regula del mismo modo en su art. 144, ampliando a los sujetos que alcanza.

A mayor abundamiento, la ley 27.401 regula el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, por lo cual no puede afirmarse que no pueda determinarse la responsabilidad de las sociedades anónimas.

La innovación de esta ley es muy importante, porque permite que las personas jurídicas sean sujetos de imputación penal, que anteriormente no lo eran.

En conclusión, las sociedades anónimas responden en materia civil, comercial y penal conforme la legislación vigente (leyes 19.550 y 27.401), advirtiéndose una evolución en la materia desde la fecha de sanción de la ley 10.606 (1987), por lo que mal puede alegarse la imposibilidad de individualizar las personas responsables por acciones u omisiones dañosas de forma tal que habilite a excluir a este tipo societario de la propiedad de las farmacias.

10) Que lo dicho hasta aquí no va en desmedro de la importancia de la función del profesional farmacéutico, ni de la necesidad de que se encuentre al frente de la dirección técnica de las farmacias para cumplir con el cometido para el cual su título profesional lo habilita. Menos aun vulnera su derecho a trabajar y a ejercer una industria lícita.

11) Que el otro aspecto a considerar es la violación del principio de igualdad. Este principio constitucional impone un trato igual a quienes se encuentran en iguales condiciones.

Al respecto, el art. 14 de la ley 10.606 viola el principio de igualdad en tanto determina que algunas personas jurídicas se vean beneficiadas con la posibilidad de habilitar o ser propietarias de farmacias y otras no.

Máxime cuando el mismo sistema sanitario de la Provincia de Buenos Aires no impone restricciones análogas para el caso de asociaciones, clínicas, sanatorios o policonsultorios en los que se desempeñan los médicos y de los que pueden –sin embargo- ser propietarias

las sociedades anónimas y personas físicas que no cuentan con títulos habilitantes para ejercer la medicina (v. decreto ley 7314/67 modificado por la ley 11.600).

De allí que siendo el mismo bien jurídico protegido, la salud pública, la existencia de restricciones al tipo societario que puede ser propietario de una farmacia y la ausencia de tales restricciones respecto a la propiedad de asociaciones, clínicas, sanatorios y policonsultorios en los que se desempeñan otros profesionales de la salud pone de manifiesto la irrazonabilidad del art. 14 de la ley 10.606.

De igual manera, al regular los laboratorios de especialidades medicinales y preparaciones oficinales, el art. 70 de la ley 10.606 no impone restricciones sobre quienes pueden ser propietarios de los establecimientos, limitándose a exigir el ejercicio de la dirección técnica por parte de un farmacéutico.

Lo mismo ocurre en el caso de las herboristerías y su laboratorio de calidad, donde también se requiere que la dirección técnica este a cargo de un farmacéutico. En cuanto a quién puede ser propietario en cambio, el art. 73 establece expresamente que pueden ser de una o varias personas o cualquier tipo de sociedad regular.

Por ello, y siendo que el principio de igualdad no implica una igualdad absoluta, sino la igualdad de trato para quienes se encuentran en iguales condiciones, y atento a que en el presente caso los supuestos indicados precedentemente son sociedades comerciales, la ley debe amparar a todos los tipos societarios de la misma manera.

En este contexto no es dable sostener que exista un criterio razonable que permita excluir a las sociedades anónimas de la propiedad de las farmacias en aras de mejorar la prestación del servicio de salud pública.

En los precedentes de este Tribunal, encontramos fundamentos que abonan lo que sostenemos, así esta Corte (del voto de la mayoría) declaró la inconstitucionalidad del art. 14 de la ley 10.606, en tanto impedía a las entidades de bien público que no se encuentran expresamente mencionadas en él, ser propietarias de establecimientos farmacéuticos, sosteniendo que esa disposición carece de razonabilidad por ser contraria al principio de igualdad ante la ley (Fallos: 333:1279).

Así también, en Fallos: 306:400 esta Corte sostuvo que "en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo a su conducta arbitraria, 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, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto". Cuando se afirma que son facultades discrecionales las ejercidas en el marco del poder de policía local al regular los requisitos para la habilitación de la farmacia, si bien es cierto que cada jurisdicción puede establecer recaudos conforme a su propia realidad, esa regulación es válida siempre y cuando no sea arbitraria, como en el caso de autos.

12) Que finalmente, la Corte local alega en su fallo que la finalidad de la ley 10.606 sustenta la restricción hoy cuestionada y que así lo ha reflejado la voluntad de los legisladores, transcribiendo en este punto la opinión del legislador (senador) Ghiani (ver fs. 608 vta. y 609).

Sin embargo, no debe soslayarse que tal opinión fue seleccionada intencionalmente, pues de la lectura de la copia del diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires correspondiente a la sesión extraordinaria del 2 de abril de 1987 donde se debatieron los fundamentos para la aprobación de la actual ley 10.606, se advierte que en lo referido a la propiedad de las farmacias la opinión de los legisladores no fue unánime.

Se han transcripto precedentemente las opiniones de los diputados Cuezzo y Rampi que dan cuenta de ello.

13) Que por los argumentos esgrimidos, al violentarse la razonabilidad y el principio de igualdad, queda clara la invalidez jurídica de la norma en este contexto.

Respecto a las demás pretensiones de la actora, de la declaración de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires que establece restricciones referidas a la cantidad de farmacias que pueden ser instaladas por una persona jurídica y la distancia que debe mantenerse entre ellas para su habilitación dentro del territorio de la mencionada provincia, no habiéndose expedido la instancia de anterior grado, corresponde devolver las actuaciones para que se resuelvan estas cuestiones por el superior tribunal de la causa (art. 14, ley 48).

Por todo lo expuesto, y oída que fuera la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario federal, se revoca la sentencia apelada en cuanto declara la validez del art. 14 de la ley 10.606 de la Provincia de Buenos Aires y se devuelven los autos al tribunal de origen para que se expida sobre los agravios pendientes de solución. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 3. Agréguese la queja a los autos principales. Notifíquese y remítase.

MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU.

Recurso de queja interpuesto por **Farmacity S.A.**, representada por el **Dr. Gabriel Bouzat.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo y Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 2, ambos del Departamento Judicial de La Plata.**

JULIO

BADOZA, EDUARDO RAÚL c/ EN – M° J y DDHH – resol. 1653/06 s/ Empleo público

EMPLEO PUBLICO

Corresponde rechazar el pedido de reencasillamiento en el Grupo I, Subgrupo 1.1 del Régimen de Estímulos o, en su defecto, el pago de una suma eventual por tareas extraordinarias, respectivamente, con motivo de la asignación de funciones como Inspector Calificador con Firma Delegada en la Inspección General de Justicia, pues resulta claro que la asignación de funciones encomendada al actor no implicó un cambio de categoría de mayor jerarquía desde que, al no tratarse de una designación -la que tampoco hubiese podido resolver el Inspector General de Justicia por no ser competente para ello- la asignación no significó un ascenso ni una modificación de su nivel escalafonario ni un reencasillamiento en los niveles del SINAPA/SINEP.

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

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

EMPLEO PUBLICO

La sentencia que rechazó el pedido de reencasillamiento en el Grupo I, Subgrupo 1.1 del Régimen de Estímulos o, en su defecto, el pago de una suma eventual por tareas extraordinarias, respectivamente, con motivo de la asignación de funciones como Inspector Calificador con Firma Delegada en la Inspección General de Justicia debe confirmarse, pues conforme se desprende de los arts. 2 y 3 del Régimen de Estímulo, el nivel/letra del SINAPA/SINEP determina el grupo y las funciones desarrolladas definen el subgrupo (número de índice básico), es decir que el incentivo no se paga en función de la "función ejercida" sino por la función "conforme al nomenclador de funciones del sistema nacional de profesión administrativa, por lo que al recurrente nivel/letra D del

SINAPA/SINEP, aun con la asignación de inspector calificado con firma delegada, le corresponde el grado II del régimen de estímulo.

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

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

EMPLEO PUBLICO

Corresponde rechazar el pedido de reencasillamiento en el Grupo I, Subgrupo 1.1 del Régimen de Estímulos o, en su defecto, el pago de una suma eventual por tareas extraordinarias, respectivamente, con motivo de la asignación de funciones como Inspector Calificador con Firma Delegada en la Inspección General de Justicia, toda vez que las cláusulas 16 y transitoria 2 del régimen de estímulo estipulan que cualquier cambio, modificación o reencasillamiento -sea por designación o por resolución de un recurso administrativo- en los niveles/letras del régimen de SINAPA/SINEP, el agente automáticamente será reacomodado en el grupo y subgrupo del régimen de estímulos que corresponda al nuevo nivel/letra alcanzado.

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

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, de la que no cabe apartarse cuando ella es clara, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ésta, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violación de sus términos o su espíritu.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Así como los jueces no deben sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió, las leyes deben ser interpretadas conforme al sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico cuando aquél concuerde con la acepción corriente en el entendimiento común.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Resulta formalmente admisible el recurso extraordinario, toda vez que se han puesto en tela de juicio los actos administrativos de autoridad pública y la interpretación y la aplicación de una norma de carácter federal, siendo la decisión definitiva del superior tribunal de la causa adversa a las pretensiones del recurrente.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 373/378, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) revocó la sentencia de primer instancia y rechazó la demanda iniciada por el Dr. Eduardo Raúl Badoza quien había solicitado -en lo que aquí interesa- la declaración de nulidad del decreto 1169/2012 y de la resolución del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos 1653/2006 por los que se rechazaron el recurso jerárquico y la petición de reencasillamiento en el Grupo I, Subgrupo 1.1 del Régimen de Estímulos o, en su defecto, el pago de una suma eventual por tareas extraordinarias, respectivamente, con motivo de la asignación de funciones como Inspector Calificador con Firma Delegada en la Inspección General de Justicia.

Para decidir de ese modo, la cámara sostuvo que cada "grupo" del régimen de estímulos se correspondía con una "letra" del ex sistema nacional de la profesión administrativa (SINAPA) -hoy sistema nacional de empleo público (SINEP)- sin que se pueda prescindir de dicha correlación.

En ese orden, determinó que la función desempeñada no definía el grupo, antes bien, era el nivel escalafonario o letra el que lo definía; lo contrario, expresó, no se condecía con la cláusula 16 del régimen de estímulos que establece que, ante un cambio en la situación escalafonaria en el sistema SINE P del agente, la reubicación en el grupo y subgrupo del régimen de estímulos es automática.

Aclaró que el nomenclador de funciones del ex SINAPA (hoy SINEP -decreto 2098/08) no descartaba que el personal nivel D desempe-

ñe funciones profesionales "y/o" preste servicios o funciones técnicas y especializadas, incluso obtenga jefaturas; funciones éstas también previstas para los agentes de nivel C. Entendió también que el nomenclador de funciones del régimen de estímulos (dictado en base a las leyes 23.283 y 23.412) sólo servía para facilitar la tarea de encasillar a los agentes en cada subgrupo, sin impedir que las funciones descriptas en un grupo puedan ser también cumplidas por personas encasilladas en otro grupo. A partir de estas premisas, concluyó que las funciones que el actor desempeñaba como inspector calificado con firma delegada en la IGJ eran compatibles con su nivel escalafonario o letra nivel D y, por lo tanto, le correspondía el encasillamiento en el grupo asignado a dicho nivel -grupo II- en el nomenclador de funciones del régimen de estímulos.

-II-

Disconforme, actor interpone recurso extraordinario de fs. 397/416, cuyo traslado fue contestado por el Estado Nacional a fs. 422/428 y que fue concedido a f s. 430.

En apoyo de su recurso, el actor se agravia de que el fallo de la cámara: a) violó la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea y b) hizo una interpretación rígida y formalista del régimen de estímulos aferrándose a la literalidad de su letra en lugar de formular una interpretación sujeta a reglas hermenéuticas-

-III-

Considero que resulta formalmente admisible recurso extraordinario, toda vez que se han puesto en tela de juicio los actos administrativos de autoridad pública y la interpretación y la aplicación de una norma de carácter federal, siendo la decisión definitiva del superior tribunal de la causa adversa a las pretensiones del recurrente.

En cuanto al fondo del asunto, comparto los argumentos y la sentencia dictada por la cámara.

Ello es así porque, a mi modo de ver, el recurrente sostiene su postura en sendos fundamentos que no resultan atendibles para admitir su reclamo a la luz de las normas aplicables al caso, a saber: 1) que la asignación de funciones como inspector calificado con firma delegada implicó un cambio de categoría; 2) que el recurrente cumple funciones propias de una categoría superior; 3) que el eje del sistema pasa por las funciones que se ejercen y que determinan el estímulo a cobrar;

4) que otros agentes que cumplen la misma función que el recurrente perciben una cifra mayor de fondo estímulo.

Resulta conveniente transcribir las normas del Régimen de Estímulos para el personal del Ministerio de Justicia, cuya interpretación se cuestiona -copia agregada en autos a fs. 387/395-. En el artículo segundo, último párrafo, dispone: organismos del Ministerio, a los efectos de la determinación del número índice básico [monto del estímulo a otorgar], aplicarán el *'Nomenclador de Funciones'* que figura como Anexo I del presente régimen. A ese efecto, encasillarán a cada agente en la función que corresponda de acuerdo a la jerarquía de la tarea y nivel de responsabilidad que cada uno realmente desempeña, *conforme a dicho nomenclador de funciones"*.

El artículo décimo sexto determina que Cuando cambiare la situación escalafonaria del agente comprendido en el presente régimen por aplicación del Sistema Nacional de Profesión Administrativa, automáticamente será reubicado en el grupo y subgrupo correspondiente a la nueva función. *En ningún caso se promoverá fuera de los niveles autorizados por el Nomenclador de Funciones previsto para este régimen (Anexo I)"* Asimismo, la Norma Transitoria nro. 2. establece que "Cuando mediare cambio de situación escalafonaria por reconocimiento de funciones, conforme a la instancia recursiva prevista en el SINAPA, el agente tendrá derecho a su reubicación automática…, a partir de la fecha del acto que disponga tal reconocimiento, lo que en *ningún caso generará el pago de incentivos retroactivos"*. Por otro lado, cabe también mencionar el artículo décimo cuarto que sintetiza el poder discrecional del ministerio en el manejo del fondo estímulo: "Los incentivos que se acuerdan por este régimen pueden ser modificados, tanto en su naturaleza, montos y condiciones, cuando este Ministerio lo conveniente. Asimismo podrán suspenderse o suprimirse cuando no existieren saldos económicos suficientes en los FONDOS DE COOPERACIÓN TÉCNICA Y FINANCIERA creados por las Leyes números 23.283 y 23.412" (las cursivas no son del original).

Con respecto al Anexo I NOMENCLADOR DE FUNCIONES, al que remiten las cláusulas antes transcriptas, se define un correlato entre grupo/ subgrupo del fondo estímulo y nivel escalafonario o letra del régimen SINAPA. Así establece que el Grupo 1 Subgrupos Función 1.1 al 1. 6, corresponde a los agentes Letra "C" del SINAPA; el Grupo 2 Subgrupos Función 2.1 al 2.4 corresponde a los agentes Letra 'D" del SINAPA; el Grupo 3 Subgrupos Función 3.1 al 3. 6 corresponden a los agentes Letra "E" del SINAPA y el Grupo 4 Subgrupo Función 4.1 corresponde a los agentes Letra "F" del SINAPA.

Sentado lo dicho, es del caso recordar la doctrina de la Corte referida a la interpretación de las normas. V.E. tiene reiteradamente expresado que es criterio de hermenéutica que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, de la que no cabe apartarse cuando ella es clara, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ésta, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violación de sus términos o su espíritu (Fallos: 330:2286). Por ello, así como los jueces no deben sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como éste la concibió, las leyes deben ser interpretadas conforme al sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico cuando aquél concuerde con la acepción corriente en el entendimiento común (doctrina de Fallos: 320:1962 y 324:2603).

En tal entendimiento, resulta claro que la asignación de funciones encomendada al Dr Badoza no implicó un "cambio de categoría de mayor jerarquía" desde que, al no tratarse de una designación -la que tampoco hubiese podido resolver el Inspector General de Justicia por no ser competente para ello- la asignación no significó un ascenso ni una modificación de su nivel escalafonario ni un reencasillamiento en los niveles del SINAPA/SINEP. El aquí recurrente permaneció en su nivel o letra D.

También se extrae de la simple lectura de la norma cuestionada que los distintos niveles escalafonarios del SINAPA/SINEP tienen un correlato definido con los grupos y subgrupos establecidos en el régimen de estímulos. En el sub lite, no hay discusión posible en cuanto a que al nivel-letra D del régimen del SINAPA, le corresponde el grado II del régimen de estímulo.

Por lo tanto, se desprende de los arts. 2° y 3° del Régimen de Estímulo que el nivel/letra del SINAPA/SINEP determina el grupo y las funciones desarrolladas definen el subgrupo (número de índice básico), es decir que el incentivo no se paga en función de la "función ejercida" -como sostiene el recurrente- sino por la función conforme al nomenclador de funciones del sistema nacional de profesión administrativa".

En consecuencia, al recurrente nivel/letra D del SINAPA/SINEP, aun con la asignación de inspector calificado con firma delegada, le corresponde el grado II del régimen de estímulo.

Tal conclusión se condice con las mencionadas cláusulas 16 y transitoria 2 del régimen de estímulo que estipulan que cualquier cambio, modificación o reencasillamiento -sea por designación o por resolución de un recurso administrativo- los niveles/letras del régimen de SINAPA/SINEP, el agente automáticamente será reacomodado en el grupo y subgrupo del régimen de estímulos que corresponda al nuevo nivel/ letra alcanzado.

Con respecto a la alegada violación de "igual remuneración por igual tarea", es útil mencionar que es el propio recurrente quien reconoce que no existe norma ni óbice alguno para que un agente nivel D que reúna los requisitos exigidos en la ley orgánica de la Inspección General de Justicia (ley 22.315) se desempeñe en las funciones de inspector calificado con firma delegada (ver fs. 414 vta. pto. IV. 2.3).

En este orden de ideas, cabe reiterar que es el nivel SINAPA el que da correspondencia al grupo estímulo y no así la función desarrollada. En el *sub lite*, los casos de otros agentes de la IGJ traídos en comparación a su situación -recordando que el agente Badoza es inspector calificado con firma delegada letra D- cumplen función de inspector calificado con firma delegada letra C del SINAPA, nivel que, conforme a las normas del régimen de estímulos, se corresponden con el grupo I.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 373/378. Buenos Aires, 21 de octubre de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Badoza, Eduardo Raúl c/ EN – M° J y DDHH – resol. 1653/06 s/ empleo público".

Considerando:

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. 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:

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.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Eduardo Rául Badoza, actor en autos**, representado por los **Dres. Julio Pablo Comadira**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Cristina Herrero**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional – Ministerio de Justicia y DDHH, parte demandada,** representado por los **Dres. Andrea E. Etcheverry y Héctor Mercau.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7.**

FÁBRICA MILITAR RÍO TERCERO s/ INFRACCIÓN LEY 24.051

MEDIO AMBIENTE

La causa en la que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051, por parte de dos empresas a raíz de la descarga de emanaciones gaseosas con concentraciones superiores a los límites permitidos y el vuelco de efluentes líquidos sin el adecuado tratamiento al río Tercero, afluente del río Carcarañá, que desemboca en el río Paraná, corresponde a la competencia de la justicia federal, pues con los estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de la etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el requisito de afectación interjurisdiccional, lo que hace surtir la competencia de excepción de la justicia federal.

MEDIO AMBIENTE

Resulta dirimente en la solución de conflictos de competencia la existencia de elementos de los que pueda concluirse, con cierto grado de razonabilidad, que la contaminación investigada pueda derivarse afectar otros cauces de aguas interjurisdiccionales y a tal conclusión podría arribarse a partir de aspectos tales como el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a los fines de determinar la potencialidad señalada.

MEDIO AMBIENTE

De la ley 25.675 General del Ambiente -art. 7°- se concluye la regla de la competencia ordinaria y la excepción de la competencia federal para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

COMPETENCIA FEDERAL

Es presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación, aun frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos.

COMPETENCIA FEDERAL

Debe conocer el fuero de excepción cuando la afectación jurisdiccional no puede descartarse.

MEDIO AMBIENTE

La ley General del Ambiente establece que su aplicación e interpretación, así como de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en su artículo 4°, que se deben integrar, conforme el artículo 5° en todas las decisiones de carácter ambiental.

MEDIO AMBIENTE

Los principios de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia.

CUENCA HIDRICA

La noción que da sentido a la cuenca hídrica es la de unidad, en la que se comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente particular y la esencial interrelación entre los componentes de una cuenca hídrica, que hace del curso de agua un verdadero sistema, se refleja en la estrecha interdependencia observable entre sus diversos elementos.

CUENCA HIDRICA

La concepción de unidad ambiental de gestión de las cuencas hídricas, como bien colectivo de pertenencia comunitaria y de objeto indivisible, se encuentra previsto con claridad y contundencia en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688, artículos 2°, 3° y 4°).

CUENCA HIDRICA

La cuenca se presenta como una delimitación propia de la denominada territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales y se contrapone con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino).

MEDIO AMBIENTE

La relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", que no es una tarea "natural" (porque ello significaría "obligar" a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente "cultural".

MEDIO AMBIENTE

La causa en la que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051, por parte de dos empresas a raíz de la descarga de emanaciones gaseosas con concentraciones superiores a los límites permitidos y el vuelco de efluentes líquidos sin el adecuado tratamiento al río Tercero corresponde a la competencia local, pues no hay ningún elemento de juicio que autorice la afirmación de que la descarga de emanaciones gaseosas a la atmósfera y el vuelco de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero, Provincia de Córdoba, por parte de las empresas denunciadas afecten a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

CONTAMINACION AMBIENTAL

La prueba de la interjurisdiccionalidad de la afectación para definir la competencia no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hídricas o de los recursos naturales en general ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Para decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales no es suficiente la invocación de los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y de congruencia que rigen en materia ambiental de acuerdo con el artículo 4° de la ley 25.675, pues es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental, en tanto ello resulta del texto mismo de la ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución y, por consiguiente, de la regla contenida en dicha cláusula que manda respetar las jurisdicciones locales (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

CONTAMINACION AMBIENTAL

Para decidir sobre la naturaleza federal o provincial de un pleito, la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado debe

ser realizada de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

COMPETENCIA FEDERAL

La intervención del fuero federal está limitada a los casos en los que la afectación ambiental interjurisdiccional esté demostrada con un grado de convicción suficiente (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Entre el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, y el Juzgado Federal de Villa María, ambos de la provincia de Córdoba, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en que se investiga la presunta infracción a la ley 24.051 por parte de las empresas Fábrica Militar Río Tercero y Petroquímica Río Tercero, a raíz de la descarga de emanaciones gaseosas con concentraciones superiores a los límites permitidos, y el vuelco de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero (conf. fs. 2/7. 58/vta., 167/173 y 165/vta.).

Al considerar que el río Tercero es afluente del Río Carcarañá, situado en la provincia de Santa Fe, y que la afectación al medio ambiente podría extenderse fuera de los límites de la provincia, el juzgado local declinó su competencia, haciendo mención también al carácter nacional de la firma Fábrica Militar Río Tercero (ft. 368/371).

El juzgado federal, por su parte, rechazó esa atribución al considerar que las conductas investigadas no afectaban intereses nacionales y tampoco surgía una real afectación más allá de la ciudad cordobesa (fs. 378/381).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 383).

Toda vez que del informe químico que luce a fojas 148/151 se desprende la verificación de parámetros en infracción a la ley 24.051, y en tanto el recorrido del río Tercero se extiende por la provincia de Santa Fe hasta desembocar, bajo el nombre río Carcarañá, en el río Paraná (http://mininterior.gov.ar/obras-publicas/pdf/31.pdf), estimo que no puede descartarse que la contaminación de las aguas haya afectado otras jurisdicciones más allá de los límites de la provincia de Córdoba.

Por ello, con arreglo al criterio establecido por V.E. en los precedentes de Fallos: 323:163; 325:269 y 326:4996, opino que compete a la justicia federal de Villa María conocer de los hechos que motivaron la causa. Buenos Aires, 12 de agosto de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de julio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero y el Juzgado Federal de Villa María, ambos de la Provincia de Córdoba, se suscitó un conflicto negativo de competencia, en la causa en que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051, por parte de las empresas Fábrica Militar Río Tercero y Petroquímica Río Tercero, a raíz de la descarga de emanaciones gaseosas con concentraciones superiores a los límites permitidos y el vuelco de efluentes líquidos sin el adecuado tratamiento al río Tercero, afluente del río Carcarañá, que desemboca en el río Paraná.

2°) Que el juez local declinó su competencia a favor de la justicia federal con fundamento en que la afectación al medio ambiente podría extenderse fuera de los límites de la provincia, así como en virtud del carácter nacional de la firma Fábrica Militar Río Tercero (fs. 368/371).

3°) Que, por su parte, el magistrado federal rechazó esa atribución de competencia al considerar que las conductas investigadas no afectaban intereses nacionales, ni surgía una real afectación más allá de la ciudad cordobesa de Río Tercero (fs. 378/381).

Con la insistencia del magistrado local, y la elevación del legajo a este Tribunal, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 383).

4°) Que la ley 24.051 delimita su aplicación, y por ende la competencia federal en los términos del artículo 58, a aquellos supuestos de *"generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos … cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación,* ***dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado****, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas"* (artículo 1°, énfasis agregado).

Por su parte, la ley 25.675 General del Ambiente establece en su artículo 7° que *"la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada* ***provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales****, la competencia será federal"*. De tal manera, de la lectura de la norma citada se concluye la regla de la competencia ordinaria y la excepción de la competencia federal para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

5°) Que, en el marco normativo citado, este Tribunal ha subrayado la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación como presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal ("*Lubricentro Belgrano*", Fallos: 323:163), aun frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos.

A tal efecto, se tuvo en cuenta la intención puesta de manifiesto por el legislador en el debate parlamentario de la ley 24.051, que no fue otra que la de respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza. Ello en el marco de las atribuciones conferidas en el artículo 41 de la Constitución Nacional, conforme el cual

corresponde a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Por su parte, la Corte sostuvo que debe conocer el fuero de excepción cuando tal afectación jurisdiccional *"no puede descartarse"* (Fallos: 318:1369; 325:823; 328:1993; 329:1028, entre otros).

6°) Que en la presente causa se investiga la contaminación producida por las empresas Fábrica Militar Río Tercero y Petroquímica Río Tercero, donde se habría constatado que se arrojan diversos tipos de efluentes (líquidos y gaseosos) entre los que se incluyen residuos peligrosos, en los términos de la ley 24.051. En efecto, los presentes tienen como objeto la investigación del vuelco de efluentes líquidos con un PH que determina su categorización dentro de las corrientes Y34 o Y35 de la ley 24.051 al río Tercero, y la emanación de efluentes gaseosos (dióxido de azufre, fenol, y óxidos de nitrógeno) en valores que exceden lo permitido, por parte de Fabricaciones Militares. A su vez, que la liberación a la atmósfera, por la Petroquímica Río Tercero, de monóxido de carbono, dióxido de azufre y óxido de nitrógeno, considerados residuos peligrosos por presentar las características peligrosas H6.1, H11 y H12 de la ley 24.051.

Específicamente, uno de los recursos ambientales que se encontraría afectado por los hechos investigados es un río interno de la Provincia de Córdoba (río Tercero o Ctalamochita), que, como se desprende del informe referido por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, consiste en un río de llanura, continuo, sin accidentes, que confluye con el Saladillo, dando origen al río Carcarañá, que continúa su curso en la Provincia de Santa Fe, donde finalmente desemboca en el río Paraná.

En consecuencia, el tema a decidir en el presente es el criterio de atribución de competencias que debe utilizarse en la investigación de la contaminación con residuos peligrosos o patológicos de un cauce de agua interno provincial, cuando este pertenece a una cuenca hídrica interjurisdiccional.

7°) Que, en la ponderación de tal criterio cabe en primer lugar se-

ñalar que la ley General del Ambiente establece que su aplicación e interpretación, así como de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en su artículo 4°, que se deben integrar, conforme el artículo 5° en todas las decisiones de carácter ambiental.

Los principios allí destacados, es decir de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia.

8°) Que este Tribunal se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hidrográfica, recordando que *"son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada"* (Fallos: 340:1695; 342:1203; 343:396).

En efecto, la noción que da sentido a la cuenca hídrica es la de **unidad**, en la que se comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente particular (Fallos: 342:1203). La esencial interrelación entre los componentes de una cuenca hídrica, que hace del curso de agua un verdadero sistema, se refleja en la estrecha interdependencia observable entre sus diversos elementos (Fallos: 340:1695, considerando 13). En tal sentido, **la concepción de unidad ambiental de gestión de las cuencas hídricas**, como bien colectivo de pertenencia comunitaria y de objeto indivisible, se encuentra previsto con claridad y contundencia en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688, artículos 2°, 3° y 4°).

En este marco, la cuenca se presenta como una delimitación propia de la denominada "territorialidad ambiental", que responde a factores predominantemente naturales y se contrapone con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino) (cfr. Fallos: 340:1695).

En torno a tales perspectivas, este Tribunal ha sostenido que la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de "compatibilización", que no es una tarea "natural" (porque ello significaría "obligar"

a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente "cultural" (Fallos: 340:1695).

9°) Que, en consecuencia, en el *sub examine* corresponde compatibilizar: *i)* el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal (artículos 121, 116, y 75, inciso 12, de la Carta Fundamental), acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal (Fallos: 341:324; 342:667, entre muchos otros); con *ii)* la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica (Fallos: 340:1695; 342:1203), a la luz los principios precautorio y preventivo del derecho ambiental (artículo 4°, ley 25.675) y teniendo en consideración que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma integrada. Todo ello en el marco restringido y provisorio del ámbito cognoscitivo propio en el que se dirimen las cuestiones de competencia (Fallos: 339:353).

En esa línea, cabe concluir que resulta dirimente en la solución de conflictos de competencia como el presente la existencia de elementos de los que pueda concluirse, con cierto grado de razonabilidad, que la contaminación investigada pueda derivarse afectar otros cauces de aguas interjurisdiccionales. A tal conclusión podría arribarse a partir de aspectos tales como el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a los fines de determinar la potencialidad señalada ("Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel", Fallos: 343:396).

10) Que en el *sub judice* es posible verificar que:

a) surge del informe técnico producido por la U.F.I.M.A. (fs. 148/151) las características de las emanaciones gaseosas objeto de la presente causa y su aptitud de producir graves daños a la salud humana. En particular, del estudio citado se desprende su comportamiento al ser liberadas en el ambiente (ver específicamente fs. 150/151), conforme al cual, al tomar contacto con el aire, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medioambiente debido a un impacto acumulativo, o bien ser transportadas por las corrientes de aire cientos de kilómetros (Domínguez Reboirás, M. Ángel, Química: la ciencia básica, Ed. Paraninfo, 2006, pág. 726; Gillespie, R.J., Humphreys, D.A., Baird, N.C. y Robinson, E.A. Química,

Ed. Reverté, Barcelona, 1990, pág. 656), antes de ser depositadas en forma de lluvia ácida sobre suelos y ríos.

b) que, por su parte, las capacidades hidrográficas del río Tercero a que se ha hecho referencia con anterioridad permitirían, en principio, derivar su dificultad para depurar el tipo de efluentes en estudio, que presentarían, *prima facie*, un PH que determina su categorización dentro de las corrientes Y34 o Y35 de la ley 24.051.

Lo dicho es suficiente para determinar que en el presente caso existen factores que permiten concluir que los ríos Carcarañá y Paraná podrían, razonablemente y en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente contaminante que, *prima facie*, afectaría al río Tercero.

11) Que, en definitiva, con los estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de esta etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el **requisito de afectación interjurisdiccional**, lo que hace surtir la competencia de la justicia federal.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General interino, se declara que deberá entender en la presente causa en la que se originó la cuestión incidental de competencia, el Juzgado Federal de Villa María, Provincia de Córdoba, al que se le remitirá. Hágase saber Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, provincia homónima.

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:

1°) Entre el Juzgado de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, y el Juzgado Federal de Villa María, ambos de la Provincia de Córdoba, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la presunta infracción a la ley 24.051 por parte de las empresas Fábrica Militar Río Tercero y Petroquímica Río Tercero, mediante la descarga de emanaciones gaseosas a la atmósfera y el vuelco de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero.

2°) La jueza provincial declinó la competencia para entender en la causa. Para así decidir, sostuvo que existía la posibilidad de que los efectos nocivos a la salud de las personas y/o seres vivos denunciados se propagasen más allá de la Provincia de Córdoba, pues el río Tercero, luego de atravesar la ciudad homónima, recorre otras localidades que exceden la Décima Circunscripción Judicial, siendo además el principal afluente del río Carcarañá, situado en la Provincia de Santa Fe. Por ello, para la jueza provincial, los hechos que se investigan podrían producir una afectación más allá de los límites de la Provincia de Córdoba, lo que determina la competencia del fuero de excepción. Por otra parte, destacó que una de las empresas denunciadas es la Fábrica Militar de Río Tercero, perteneciente al Estado Nacional, por lo que, además, se encontraría comprometido el interés público nacional (fs. 368/371).

Por su parte, el juez federal rechazó la atribución de competencia. Consideró que, en el estado incipiente en que se encontraba la investigación, la declaración de incompetencia de la jueza provincial resultaba prematura. Destacó que las únicas constancias obrantes en la causa eran las aportadas por la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental y que de ellas no surgía que los hechos investigados produjeran una afectación que excediera los límites de la ciudad de Río Tercero, lo que permitía concluir que no existían problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción. Afirmó que, en tales condiciones, la postura adoptada por la jueza provincial se sustentaba en una situación hipotética que no se encontraba respaldada

por informes o estudios que dieran cuenta de una efectiva afectación interjurisdiccional. Por ello, concluyó que no se encontraba demostrada con un grado de convicción suficiente la interjurisdiccionalidad que, de acuerdo a la doctrina de la Corte, se exige para la procedencia del fuero federal.

Finalmente, sostuvo que la circunstancia de que una de las empresas denunciadas fuera la Fábrica Militar no revestía entidad conforme los lineamientos establecidos por el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación, pues los hechos denunciados se encontraban subsumidos en normativa comprendida por materia sustancial ordinaria, circunstancia que no se veía afectada por la entidad que poseía el infractor; y que las conductas investigadas no ofendían la soberanía y seguridad de la Nación, ni tendían a la defraudación de sus rentas, ni obstruían o corrompían el buen servicio de sus empleados; todo lo cual debía analizarse a los fines de determinar la procedencia federal, incluso cuando el ilícito en cuestión tuviera lugar en aquellos establecimientos de absoluta y exclusiva jurisdicción del gobierno nacional (fs. 378/381).

Con la insistencia del juzgado de origen (fs. 383) y la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabado el conflicto de competencia.

3°) En la presente causa corresponde determinar el criterio de atribución de competencia en casos en los que se investigan supuestos de contaminación ambiental por residuos peligrosos en el marco de la ley 24.051. Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el tema.

Con anterioridad al pronunciamiento dictado en la causa "Lubricentro Belgrano" (Fallos: 323:163), esta Corte aceptaba la competencia de los tribunales federales ante la mera posibilidad de que en el hecho contaminante estuviese involucrada alguna de las sustancias comprendidas en el Anexo I de la ley 24.051 y se hubiera denunciado la comisión de algunos de los delitos previstos en los artículos 55 a 57 de la referida ley (cfr., por ejemplo, Fallos: 317:1332 y 318:1369).

En 2000, al resolver la causa "Lubricentro Belgrano", el Tribunal modificó su criterio. Con el propósito de dar plena aplicación a la intención del legislador, de respetar las atribuciones de las provincias

en la materia, y en función del análisis armónico de la ley 24.051 y del artículo 41 de la Constitución Nacional —que atribuye a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente **sin que ellas alteren las jurisdicciones locales**—, estimó que correspondía la jurisdicción de los tribunales provinciales cuando de las probanzas del sumario no surgía que los desechos pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia respectiva, incluso si los materiales secuestrados pudieran considerarse residuos peligrosos en los términos de la ley 24.051.

En la causa "Presidente de la Asociación Civil Yussef" (Competencia CSJ 285/2011 (47-C)/CS1, resuelta el 19 de junio de 2012), el Tribunal, luego de recordar el cambio jurisprudencial antes mencionado, citó pronunciamientos que ratificaban la doctrina de "Lubricentro Belgrano" en casos decididos con posterioridad a ella (Fallos: 326:915, 1649, 4996; 327:2777, 4336; 329:2358; 330:1823; 331:1231; 332:867; y Competencia CSJ 192/2007 (43-C)/CS1 "Química Hiper s/ incendios, explosiones o inundación", resuelta el 5 de junio de 2007) y precisó que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en los que **la afectación ambiental interjurisdiccional esté demostrada con un grado de convicción suficiente** (considerando 4°, segundo párrafo). Este criterio fue reiterado en otros pronunciamientos (Competencia CSJ 528/2011 (47-C)/CS1, "Indunor SA s/ sup. infracc. ley 24.051"; Competencia 588/2011 (47-C)/CS1 "Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda", ambas del 19 de junio de 2012; Competencia CSJ 802/2011 (47-C)/CS1 "N.N. s/ av. inf. ley 24.051 (Laguna de los Padres)" del 7 de agosto de 2012).

Por lo tanto, a los fines de decidir la cuestión de competencia aquí planteada, es necesario determinar si existen probanzas efectivas –no meramente conjeturales– que, con un grado de convicción suficiente, demuestren que la descarga de emanaciones gaseosas a la atmósfera y el vuelco de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero por las empresas Fábrica Militar Río Tercero y Petroquímica Río Tercero afectan a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia de Córdoba.

En el caso no se ha verificado el presupuesto antes explicado para la procedencia de la jurisdicción federal. No hay ningún elemento de juicio que autorice la afirmación de que la descarga de emanaciones

gaseosas a la atmósfera y el vuelco de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero, Provincia de Córdoba, por parte de las empresas denunciadas afecten a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia.

4°) La prueba exigida por el criterio que se acaba de recordar no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hídricas o de los recursos naturales en general ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia. Para decirlo en palabras de esta misma Corte:

"…la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada (…) (arg. Fallos: 329:2469, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales sería muy difícil afirmar —con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto— que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide" (Fallos: 330:4234).

Por último, para decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales no es suficiente la invocación de los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y de congruencia que rigen en materia ambiental de acuerdo con el artículo 4° de la ley 25.675. Ello es así puesto que es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental. Lo dicho resulta del texto mismo de la ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución y, por consiguiente, de la regla contenida en dicha cláusula que manda respetar las jurisdicciones locales. Es este senti-

do, el artículo 7° de la referida ley dispone que, "la aplicación de esta ley [es decir, de los principios que ella recepta] corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas" y que solo procede la competencia federal "en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque **efectivamente** degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales" (el destacado es añadido).

Como fue dicho por esta Corte, para decidir sobre la naturaleza federal o provincial del pleito, la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado debe ser realizada de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173; 334:1143; entre muchos otros).

Por ello, y habiendo oído al señor Procurador General interino, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, al que se remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Villa María, Córdoba.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco.

MINAS ARGENTINAS S.A. c/ MUNICIPALIDAD de ESQUEL
s/ Contencioso administrativo

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que confirmó la decisión municipal de denegar la habilitación pretendida por la empresa actora con sustento en el art. 166 bis del Código Tributario Municipal de Esquel, pues a quo omitió toda explicación acerca del modo en que la instalación de una oficina comercial en el territorio de Esquel podía afectar los bienes jurídicos tutelados por la norma a la que remite la ordenanza 228/2012, y se limitó a concluir sobre la base de afirmaciones dogmáticas que existe accesoriedad entre la habilitación comercial pretendida por la actora y la

actividad minera que esta desarrolla en una localidad vecina, es decir nada dijo acerca de la necesaria idoneidad que debía reunir la denegación de la habilitación comercial para lograr la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico municipal de proteger el medio ambiente, los recursos naturales y la salud humana en su ámbito territorial y, en consecuencia, respetar el principio de razonabilidad que debe regir la actividad de la administración.

MINERIA

Es arbitraria la sentencia que confirmó la decisión municipal de denegar la habilitación definitiva pretendida por la empresa actora con sustento en el art. 166 bis del Código Tributario Municipal de Esquel –incorporado por la ordenanza 228/12-, que prohíbe el otorgamiento de habilitaciones comerciales para realizar actividades accesorias, complementarias o conexas de aquellas prohibidas o de cualquier otra manera no permitidas por la legislación municipal, pues no parece razonable interpretar –como lo hizo el tribunal a quo- que la accesoriedad, complementariedad o conexidad respecto de la actividad prohibida previstas por la ordenanza 228/2012, se desvinculen de la finalidad para la cual fue concebida la ordenanza 33/2003, a la que remite.

REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

La constitucionalidad de la reglamentación de los derechos está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que éstos sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho público local que, como regla, son ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la Corte cuando el fallo impugnado se sustenta en afirmaciones dogmáticas que constituyen un fundamento solo aparente, particularidad que justifica su descalificación como acto jurisdiccional.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia que confirmó la decisión municipal de denegar la habilitación definitiva pretendida por la empresa actora con sustento en el art. 166 bis del Código Tributario Municipal de Esquel, pues en el marco de respeto al régimen federal de gobierno y al ejercicio en plenitud de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, la sentencia se funda en argumentos no federales que resultan suficientes para sustentarla sin que quede acreditada en el recurso federal la necesidad de su descalificación como acto jurisdiccional válido (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las cuestiones que guardan relación con la aplicación de normas de derecho público local, o con la interpretación otorgada a aspectos de hecho y prueba son propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48 en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Por aplicación de la regla primera de funcionamiento del federalismo argentino establecida en el artículo 121 de la Constitución Nacional, el deslinde de competencias entre la provincia y sus municipios diseñado por la Constitución del Chubut pertenece sin duda a un ámbito propio, ajeno por tanto a la revisión de esta Corte (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La reforma de 1994 remarcó la trascendencia del municipio en el diseño institucional argentino en tanto orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía, por lo cual resultaría ilógico e irrazonable pretender imponer a las provincias un determinado y uniforme alcance del régimen municipal que iguale a municipios urbanos o rurales, densamente poblados o con pocos vecinos, longevos o nuevos, con perfil sociocultural dominantemente cosmopolita o tradicional, etc (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 295/314 (del expediente principal, al que rae referiré en adelante Salvo aclaración en contrario) el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut (Sala Civil, Comercial , Laboral , Contencioso Administrativa, de Familia y Minería) confirmó la sentencia de anterior instancia que había desestimado la acción promovida por Minas Argentinas S.A. contra la Municipalidad de Esquel a fin de que se declarara la nulidad de las resoluciones municipales 1118/2013 y 1240/2013, por las cuales el municipio denegó a la actora la habilitación definitiva de una oficina comercial.

Para resolver de ese modo, el tribunal señaló que la decisión dedenegar la habilitación definitiva pretendida por la actora hallaba sustento en el art. 166 bis del Código Tributario Municipal de Esquel -incorporado por la ordenanza 228/12-, que prohíbe el otorgamiento de habilitaciones comerciales para realizar actividades accesorias, complementarias o conexas de aquellas prohibidas o de cualquier otra manera no permitidas por la legislación municipal. Precisó que, en este caso, la actividad prohibida es la minería que utiliza técnicas de lixiviación con sustancias tóxicas, como lo prescribe la ordenanza 33/03.

Afirmó que, en virtud de las facultades concurrentes que en materia ambiental surgen de los arts. 41 de la Constitución Nacional y 233, inc. 14, de la Constitución Provincial, la Municipalidad de Esquel tiene potestades para dictar dichas normas, pues dentro de su ejido puede establecer el régimen minero que considere apropiado a las características de su entorno. Además, recordó que no hay derechos absolutos, sino que estos pueden ser restringidos mediante la reglamentación en tanto no se altere su sustancia o se desnaturalicen.

En lo que atañe a la razonabilidad de la medida, estimó que no resulta inadecuado, para preservar la política ambiental adoptada por los órganos competentes, que el municipio haya denegado la habilitación sobre la base de normas específicas cuya validez constitucional la actora no había puesto en tela de juicio de manera consistente.

Destacó que la oficina administrativa de la empresa -cuya habilitación se solicitó- constituye el “cerebro” o la “usina de decisiones” del emprendimiento productivo -desarrollado en otra localidad- que se encuentra prohibido por la legislación de Esquel. Ello es así -acotó-

porque, aun cuando esta actividad se encuentre en etapa inicial y sea ejecutada junto con una sociedad del Estado, lo cierto es que la actora se dedica a la explotación y extracción de minerales, según surge de su estatuto societario, de manera que cualquier actividad que pudiera desplegar en la oficina administrativa de Esquel sería una proyección, extensión o gestión de las que lleva a cabo en la vecina localidad.

Recordó, por otra parte, que la habilitación implica el consentimiento por parte de la Administración de una actividad privada que se ha valorado previamente a la luz del interés público que la norma pretende tutelar. Por ello -sostuvo- la decisión impugnada resulta razonable, en la medida que la actora pretende desarrollar en Esquel una actividad anexa y estrechamente vinculada a otra respecto de la cual el órgano legislativo local se había pronunciado en contra.

Por último, ponderó que la accionante no había aportado elementos significativos que permitieran determinar cuál sería la actividad que la empresa pretende realizar en Esquel, o bien que fuera ajena a la que desarrolla en la localidad vecina.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 317/362 el que, denegado por el *a quo* a f s. 374/379, da lugar a la presente queja.

Tras relatar los antecedentes de la causa expone que: (i) existe cuestión federal compleja, toda vez que en el caso se pretende obtener la declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas 33/03 y 228/12 y la sentencia se ha pronunciado a favor de dichas normas (art. 14, inc. 2° de la ley 48). Al respecto, advierte que en la demanda planteó expresamente la inconstitucionalidad de la ordenanza 33/03, en cuanto prohíbe el uso de un recurso natural cuyo dominio originario es de la provincia y que, además, indicó que la ordenanza 33/03 constituye el antecedente necesario de la ordenanza 228/12; (ii) esta última ordenanza viola su derecho de ejercer el comercio y una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional); (iii) existe, a la vez, una cuestión federal simple, pues el tribunal ha efectuado una interpretación de la Constitución Nacional con un resultado adverso a los derechos invocados por su parte (art. 14, inc. 3° de la ley 48); (iv) sus agravios no se centran en la falta de la competencia de la Municipalidad de Esquel para regular la protección del medio ambiente, sino en los medios empleados para lograr ese fin. Puntualiza que el municipio, pese a que es autónomo, carece de facultades para regular las actividades mine-

ras, pues ello es de competencia exclusiva de la Provincia del Chubut, como titular originaria de los recursos naturales (art. 124 de la Constitución Nacional); (v) en el pronunciamiento recurrido se le denegó la habilitación comercial invocando la ordenanza 228/12 cuando en realidad no desarrolla ninguna actividad minera en el ejido del municipio demandado; (vi) se vulneraron derechos adquiridos cuando se desestimó la habilitación definitiva de la oficina comercial, toda vez que la Municipalidad ya le había otorgado habilitación provisoria y estaba llevando a cabo regularmente los trámites para que se le concediera la definitiva; (vii) son vanos los esfuerzos argumentales de los jueces de ambas instancias para encuadrar el *sub lite* en un caso de carácter ambiental, porque lo que están impidiendo, en realidad, es el ejercicio de actividades administrativas y comerciales que nada tienen que ver con el medioambiente; (viii) el fallo justifica una especie de extraterritorialidad de las ordenanzas y permite que el municipio de Esquel impida habilitar una oficina comercial de una sociedad cuya actividad productiva la desarrollará fuera ese municipio.

-III-

A mi modo de ver, la cuestión planteada no es de índole federal. En efecto, la discusión se centra en aspectos regidos por el derecho público local y de hecho y prueba -pese a la declaración de fs. 211-, toda vez que el tribunal superior de la causa concluyó, más allá de pronunciarse por la constitucionalidad de ordenanzas 33/03 y 228/12 del municipio de Esquel que cualquier actividad que pudiera desplegar la actora en la oficina administrativa de Esquel sería una proyección, extensión o gestión de las que estaría llevando a cabo en otra localidad.

Si bien, en principio, el examen de hecho y de derecho público local es ajeno a la instancia del art. 14 de la ley 48, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las Provincias de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando, como acontece en el *sub lite,* la sentencia que las resuelve se sustenta en la enunciación de conceptos de carácter genérico, pues esto comporta satisfacer sólo de manera aparente la exigencia de que los pronunciamientos judiciales constituyan derivación razonada del derecho vigente, con arreglo a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 316:2382; 319:1747, entre otros).

Asimismo, estimo que la resolución impugnada, al apartase de los términos de la *litis* y omitir ponderar argumentos conducentes para una adecuada solución del litigio, atenta contra la garantía de defensa

en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 304:1397; 316:2477 y 327:2836).

En efecto, el tribunal *a quo*, al afirmar que la sede administrativa de la empresa, cuya habilitación solicitó la actora, constituye el "cerebro" o la "usina de decisiones" del emprendimiento productivo que estaría realizando en otra localidad y es prohibido por la legislación del municipio de Esquel, constituye una afirmación dogmática sin mayor sustento que la sola voluntad de los magistrados.

Opino que ello es así, toda vez que dichos conceptos no se hallan definidos clara y debidamente en el pronunciamiento, lo cual impide relacionarlos con el hecho de que la habilitación comercial requerida por la empresa fuera para desarrollar actividades -accesorias, complementarias o conexas de aquellas prohibidas o de cualquier otra manera no permitidas por la legislación municipal- susceptibles de ser perjudiciales o nocivas para el ambiente de Esquel.

En ese sentido estimo -como sostiene la apelante- fútiles los argumentos de los jueces de ambas instancias para encuadrar el *sub lite* en un caso de carácter ambiental, toda vez que la actividad minera que -al entender de los magistrados- podría afectar el ambiente se estaría desarrollando en otra localidad ubicada en un departamento diferente al del municipio demandado.

En mi concepto, el *sub lite* debió centrarse en el estudio de los actos administrativos impugnados y si resultaban o no aplicables al caso las ordenanzas protectoras del ambiente que fundaron la causa y motivación de aquéllos, toda vez que tales actos lo que están impidiendo, al denegar la habilitación de una oficina administrativa es, en definitiva, el ejercicio de derechos tutelados por • la Constitución Nacional.

Habida cuenta de ello, lo decidido afecta de manera directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, circunstancia que habilita a descalificar el fallo impugnado como acto judicial válido, según reiterada doctrina del Tribunal.

-IV-

Por lo tanto, opino que corresponde declarar la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 15 de mayo de 2018. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Minas Argentinas S.A. c/ Municipalidad de Esquel s/ contencioso administrativo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut (Sala Civil, Comercial, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería) confirmó la sentencia de la anterior instancia que había desestimado la acción promovida por MINAS ARGENTINAS S.A. contra la Municipalidad de Esquel a fin de que se declarara la nulidad de las resoluciones municipales 1118/2013 y 1240/2013 y, en subsidio, la inconstitucionalidad de la ordenanza 33/2003.

Para resolver de ese modo, el tribunal señaló que la decisión de denegar la habilitación definitiva pretendida por la actora hallaba sustento en el art. 166 bis del Código Tributario Municipal de Esquel –incorporado por la ordenanza 228/12-, que prohíbe el otorgamiento de habilitaciones comerciales para realizar actividades accesorias, complementarias o conexas de aquellas prohibidas o de cualquier otra manera no permitidas por la legislación municipal. Precisó que, en este caso, la actividad prohibida es la minería que utiliza técnicas de lixiviación con sustancias tóxicas, como lo prescribe la ordenanza 33/03.

Afirmó que, en virtud de las facultades concurrentes que en materia ambiental surgen de los arts. 41 de la Constitución Nacional y 233, inc. 14, de la Constitución Provincial, la Municipalidad de Esquel tiene potestades para dictar dichas normas, pues dentro de su ejido puede establecer el régimen minero que considere apropiado a las características de su entorno. Además, recordó que no hay derechos absolutos, sino que estos pueden ser restringidos mediante la reglamentación en tanto no se altere su sustancia o desnaturalicen.

En lo relativo a la razonabilidad de la medida, estimó que no resultaba inadecuado, para preservar la política ambiental adoptada por los órganos competentes, que el municipio hubiera denegado la habilita-

ción sobre la base de normas específicas cuya validez constitucional la actora no había puesto en tela de juicio de manera consistente.

Destacó que la oficina administrativa de la empresa –cuya habilitación se solicitó- constituye el "cerebro" o la "usina de decisiones" del emprendimiento productivo –desarrollado en otra localidad- que está prohibido por la legislación de Esquel. Ello es así –acotó- porque, aun cuando esta actividad esté en la etapa inicial y sea ejecutada junto con una sociedad del Estado, lo cierto es que la actora se dedica a la explotación y extracción de minerales, según surge de su estatuto societario, de manera que cualquier actividad que pudiera desplegar en la oficina administrativa de Esquel sería una proyección, extensión o gestión de las que lleva a cabo en la vecina localidad.

Recordó, por otra parte, que la habilitación implica el consentimiento por parte de la administración de una actividad privada que se ha valorado previamente a la luz del interés público que la norma pretende tutelar. Por ello –sostuvo- que la decisión impugnada resulta razonable, en la medida en que la actora pretende desarrollar en Esquel una actividad anexa y estrechamente vinculada a otra respecto de la cual el órgano legislativo local se había pronunciado en contra.

Por último, ponderó que la accionante no había aportado elementos significativos que permitieran determinar cuál sería la actividad que la empresa pretende realizar en Esquel, o bien que fuera ajena a la que se desarrolla en la localidad vecina.

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 317/362), cuya denegación (fs. 374/379) dio origen a la queja bajo examen.

2°) Que la recurrente se agravia porque entiende: a) que al convalidar la prohibición de ejercer actividades conexas a la minería en Esquel, con fundamento en que el municipio es competente para prohibir actividades mineras (art. 233, inc. 14, de la Constitución de la Provincia del Chubut), el tribunal a quo incurre en una errónea interpretación de la autonomía municipal, en tanto el establecimiento del régimen minero es facultad del Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12) o bien, según los casos, de las provincias, en su condición de titulares del dominio originario de los recursos naturales (art. 124 de la Constitución Nacional); b) que al examinar el caso desde el punto de vista de las facultades del municipio de Esquel para proteger el medio ambiente, el superior tribunal

ha errado el enfoque de la cuestión, pues no es ello lo que en el caso se discute, sino la inconstitucionalidad de la prohibición de habilitar una oficina comercial con fundamento en la protección del medio ambiente, por violatoria del derecho de propiedad y de ejercer una actividad lícita; c) que en el caso no se cuestiona la competencia de Esquel para proteger el medio ambiente, sino los medios utilizados para ello, en tanto se prohíbe el ejercicio de actividades que en modo alguno pueden comprometerlo, pues la actora no desarrolla en dicha ciudad actividad minera alguna, y el área que pretende explotar se halla fuera el ejido municipal; d) que se vulneran derechos adquiridos cuando se desestima la habilitación definitiva de la oficina comercial, toda vez que la municipalidad ya le había otorgado la habilitación provisoria; e) que el fallo justifica una suerte de extraterritorialidad de las ordenanzas y permite que el municipio de Esquel impida habilitar una oficina comercial de una sociedad, cuya actividad productiva será desarrollada fuera de su territorio, sin atender a la debida proporcionalidad que debe existir entre los fines perseguidos por aquél para proteger su medio ambiente y los medios escogidos para ello.

3°) Que aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho público local que, como regla, son ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por esta Corte cuando el fallo impugnado se sustenta en afirmaciones dogmáticas que constituyen un fundamento solo aparente, particularidad que justifica su descalificación como acto jurisdiccional (conf. Fallos: 302:568; 305:699; 312:888; 322:1017; 329:3400; 330:4094, entre muchos otros).

4°) Que, en efecto, para concluir que las resoluciones municipales 1118/2013 y 1240/2013 -por las que se denegó la habilitación de una oficina administrativa de Minas Argentinas S.A. en la ciudad de Esquel- resultan válidas, el tribunal a quo se limitó a citar la ordenanza 228/2012, que dispone: "(n)o se otorgará habilitación comercial para el ejercicio de actividades accesorias, complementarias o conexas de actividades que se encuentren prohibidas o de cualquier forma no permitidas por la legislación Municipal" y a afirmar de manera dogmática que la oficina cuya habilitación se requería sería la "usina de decisiones o el cerebro" de una empresa cuya actividad está prohibida por la legislación comunal (ordenanza 33/2003) y se estaría llevando a cabo en una localidad vecina.

De este modo, el superior tribunal omitió considerar que la prohibición de la actividad minera establecida por la ordenanza 33/2003

tiene por finalidad la protección del medio ambiente, de los recursos naturales y de la salud humana en eámbito territorial de la Municipalidad de Esquel. Así surge expresamente de su texto, según el cual están prohibidas las actividades "industriales y mineras que empleen técnicas de lixiviación con sustancias tóxicas o cualquier otra técnica que requiera el uso de explosivos o insumos tóxicos, como asimismo técnicas que liberen en el ambiente y dejen disponibles en el mismo sustancias de cualquier índole que por sí mismas y en combinación con otras pudieran resultar tóxicas y/o nocivas a la salud humana, al conjunto de los recursos naturales, agua, suelo, flora, fauna, gea, paisaje, fuentes de energía convencional y no convencional y atmósfera en función de los valores del ambiente" (art. 2).

Esta circunstancia debió haber sido ponderada por los jueces al momento de analizar si la habilitación comercial requerida lo era a los fines de realizar "actividades accesorias, complementarias o conexas" a otras prohibidas por la legislación municipal en los términos de la ordenanza 228/2012, pues la remisión genérica de la norma a "actividades que se encuentren prohibidas o de cualquier forma no permitidas por la legislación Municipal" exige la aplicación de una disposición complementaria, cuya finalidad no puede ser desconocida, a fin de lograr una interpretación armónica y razonable del ordenamiento jurídico.

En el caso, el tribunal a quo omitió toda explicación acerca del modo en que la instalación de una oficina comercial en el territorio de Esquel podía afectar los bienes jurídicotutelados por la norma a la que remite la ordenanza 228/2012, y se limitó a concluir –sobre la base de afirmaciones dogmáticas- que existe accesoriedad entre la habilitación comercial pretendida por la actora y la actividad minera que esta desarrolla en una localidad vecina. Dicho de otro modo, nada dijo el tribunal a quo acerca de la necesaria idoneidad que debía reunir la denegación de la habilitación comercial para lograr la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico municipal de proteger el medio ambiente, los recursos naturales y la salud humana en su ámbito territorial y, en consecuencia, respetar el principio de razonabilidad que debe regir la actividad de la administración (Fallos: 324:1691 y su cita, entre otros).

5°) Que cabe recordar que la constitucionalidad de la reglamentación de los derechos está condicionada, por una parte a la circunstancia de que éstos sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecua-

ción de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas (Fallos: 247:121; 338:1444). En tales condiciones, y toda vez que no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (Fallos: 307:518; 312:1680, entre otros), no parece razonable interpretar –como lo hizo el tribunal a quo- que la accesoriedad, complementariedad o conexidad respecto de la actividad prohibida previstas por la ordenanza 228/2012, se desvinculen de la finalidad para la cual fue concebida la ordenanza 33/2003, a la que remite.

6°) Que en razón de lo expuesto, cabe concluir que la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias de la causa, ni que brinde, por ello, adecuada respuesta a los argumentos que formuló el recurrente en defensa de sus derechos, lo que conduce a su descalificación como acto jurisdiccional con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario interpuesto, y se deja sin efecto la sentencia. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.

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 Doctor Don Juan Carlos Maqueda y Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

1°) Que Minas Argentinas S.A. interpuso un recurso contencioso administrativo contra las resoluciones 1118/2013 y 1240/2013 por las cuales la Municipalidad de Esquel (Provincia del Chubut) le denegó

la licencia comercial para habilitar una oficina administrativa en esa ciudad con fundamento en el artículo 166 bis del Código Tributario Municipal que establece que "NO SE OTORGARÁ Habilitación Comercial para el ejercicio de actividades accesorias, complementarias o conexas de actividades que se encuentren prohibidas o de cualquier forma no permitidas por la legislación Municipal".

La actora sostuvo que esas resoluciones son nulas por inmotivadas; afirmó que no es titular de ningún emprendimiento minero dentro del Municipio de Esquel, sino que realiza tareas de prospección en la misma provincia pero en la localidad de Paso del Sapo, departamento de Languiñeo. Por tal motivo, aduce que su solicitud no puede quedar enmarcada en alguno de los supuestos de la ordenanza 33/2003 de Esquel, que prohíbe las actividades industriales y mineras que empleen técnicas de lixiviación con sustancias tóxicas o cualquier otra técnica que requiera el uso de explosivos o sustancias tóxicas. A todo evento, planteó la inconstitucionalidad de esa ordenanza porque entiende que importa legislar sobre la actividad minera, ámbito delegado al Congreso Nacional por el art. 122 de la Constitución Nacional; afirma además que ni la ordenanza 33/2013 ni el artículo 166 bis señalado superan el examen de razonabilidad.

2°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut confirmó la decisión de la Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut que rechazó la acción contencioso administrativa planteada por la actora.

Para así decidir, el vocal Pfleger sostuvo que la constitución provincial reconoce en forma explícita la autonomía municipal y define su alcance en los artículos 224, 225, 229, 230, 231, 233, 234 y 238. Explicó que cuando se trata de analizar una temática ambiental, esas normas deben encuadrarse en el art. 41 -la cláusula ambiental de la Constitución Nacional- en la medida en que corresponde al Estado Nacional dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias complementarlas en el marco de la descentralización que cada una dispusiera. Precisó que en el caso del Chubut se ha establecido la potestad de los municipios de regular el ejercicio de los derechos concernidos, y que "[e]s en base a esa autonomía municipal que el municipio de Esquel goza de plena potestad para establecer, dentro de su ejido, un régimen minero adecuado y apropiado a las características de su entorno, pudiendo determinar, en base a ello, qué

actividad puede desarrollarse en su geografía, cuáles serán lícitas y cuales serán prohibidas" (fs. 308 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

Seguidamente rechazó la existencia de un derecho ya adquirido de la empresa a la habilitación comercial que hoy reclama. Precisó que Minas Argentinas S.A. contaba con una habilitación provisoria y que al vencerse la misma, ya estaba vigente el art. 166 bis del código tributario municipal. Precisó que la habilitación comercial definitiva que le fue denegada constituye "un acto de la administración (...) mediante el cual se reconoce el cumplimiento de las condiciones impuestas por la normativa vigente en razón del interés o la necesidad colectiva" (fs. 308 vta).

En cuanto al planteo que cuestionaba la razonabilidad del reseñado art. 166 bis, afirmó que tal norma se fundaba "en la decisión comunitaria de considerar rigurosamente la actividad minera (...) [s]i por razonabilidad debe entenderse la adecuación de causa y grado que existe entre el interés que se tutela y el derecho que se dice conculcado, no aparece disparatado que, para preservar la política acerca del medio ambiente dictada por los órganos competentes, el Municipio haya denegado la habilitación sobre la base de específicas normas cuya validez constitucional no se ha puesto sobre el tapete de manera consistente" (fs. 309 vta).

Agregó en este punto que era necesario "abordar el problema que la recurrente ha planteado (...) respecto de qué no existe relación de conexidad o accesoriedad entre la actividad principal y la que desarrollaría en Esquel". Afirmó entonces que "[a]l respecto no se alcanza a comprender con nitidez la disociación en que funda la censura contra los argumentos jurídicos expuestos por el a quo; en efecto, sinceramente no hallo la forma de escindir la vinculación directa e inmediata entre el objeto productivo de la Sociedad Anónima y su faz administrativa, que alega desarrollará en esa Ciudad. Resulta claro que una oficina del talante de la que se pretende es, por decirlo, la usina de decisiones o el cerebro de todo emprendimiento productivo; y en este caso de una empresa, materialmente hablando, cuya actividad, según el Estatuto Societario, se encuentra prohibida por la legislación comunal (...) cierto es que se dedica a la explotación y extracción de minerales, porque así fluye incontrastable del estatuto de marras (...) cualquier actividad que pudiera desplegar en la oficina administrativa

en Esquel sería una proyección, extensión, o gestión de las que lleva a cabo en la vecina localidad de Paso del Sapo. Si el legislador de Esquel se pronunció en contra del desarrollo de este tipo de actividad, no sería sensato revertir el razonamiento del aquo relativo a la accesoriedad de las tareas que Minas Argentinas S.A. puede desarrollar dentro de su ejido. Este argumento, al menos desde mi punto de vista, no ha sido convenientemente rebatido por la Sociedad recurrente, que se limitó a disentir con esa fundamentación, precisando los conceptos de los vocablos empleados en la normativa local, sin aportar elementos significativos que, conjuntamente con una crítica específica de los dichos de la Sentencia, permitiesen visualizar cuál sería o qué otra actividad, ajena a la que realiza en la localidad vecina, desplegaría en la pretendida" (fs. 309vta/10).

El vocal Rebagliati Russell sostuvo que coincidía con el contenido del voto del juez preopinante. Respecto de la crítica según la cual el pedido de habilitación para la oficina comercial no constituye una actividad accesoria a una prohibida, aseguró no haber podido establecer "al amparo de los elementos que surgen incontrastables del expediente, qué podría hacer Minas Argentinas S.A. en la oficina de Esquel, sin que hubiese entre esa acción y la actividad principal -que recuerdo está vedada- una interna relación económica como parte integrante de un mismo emprendimiento societario (…) si la empresa recurrente se dedica a la exploración y/o explotación de minerales, actividad que, según ella misma manifiesta, estaría iniciándose en otro Departamento de la provincia; de qué modo es posible desvincular o considerar que no es extensión de aquella la operatoria para la cual requiere una sede en Esquel (…) ninguna duda cabe al respecto, luego de verificar atentamente el Estatuto societario, pues refiere a actividades que, conexas, accesorias, afines o complementarias se encuentra indivisiblemente emparentadas con el tratamiento del recurso natural citado. A modo de ejemplo, si la puesta en marcha de una dependencia fuera para contratar personal, gestionar operaciones financieras, como medio de comunicación y o accesos, comprar insumos, para cualquier clase de tarea que Minas Argentinas S.A. lleve a cabo en Esquel, todo, indefectiblemente, estaría íntimamente vinculado con la expansión, el mantenimiento y/o el mejoramiento de su principal actividad desarrollada en Paso del Sapo. En síntesis, y para no dar más vueltas al asunto, cierto es que la apelante se desentendió de exponer cuál es la actividad que llevaría a cabo en Esquel y de demostrar que no sería en definitiva para el aprovechamiento de su actividad principal. De

ello deriva que no ha logrado demostrar la arbitrariedad que endilga a los actos administrativos que cuestiona, ni el yerro que adjudica a la interpretación legal efectuada por los Sentenciantes de la Ordenanza también impugnada" (fs.313).

3°) Que contra esta decisión, Minas Argentinas S.A. interpuso un recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja. En el remedio federal sostiene que de acuerdo a la Constitución del Chubut es la provincia y no los municipios quien tiene la potestad de regular el aprovechamiento de los recursos naturales y, en particular, de promover la exploración y el aprovechamiento de los recursos minerales. Considera por ello que existe una errónea interpretación del alcance de la autonomía municipal en la sentencia que recurre. Respecto del alcance de sus agravios, aclaró de todos modos que la municipalidad de Esquel tiene facultades para controlar el medio ambiente y aplicar sanciones a quienes incurren en violación a las normas medioambientales tal como lo reconoce el art. 223 inciso 14 de la Constitución de Chubut. Así, los agravios de Minas Argentinas S.A. no "provienen de la incompetencia de Esquel para regular el medio ambiente, sino los medios que han sido empleados para ello" (fs. 349).

En los apartados titulados "La errónea interpretación del principio de razonabilidad" y "La violación del derecho de propiedad y del derecho a ejercer una industria lícita" sostiene que su impugnación se basa en una restricción inconstitucional de esos derechos adquiridos; aduce que la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente el test de razonabilidad de los actos administrativos. Agrega que la sentencia resulta dogmática porque justifica la prohibición de ejercer actividades en Esquel, conexas o vinculadas a la minería, la cual no persigue el propósito de proteger el ambiente en dicho municipio, sino que con ella se pretende obstaculizar o no facilitar el ejercicio de actividades mineras en otros lugares de la provincia.

4°) Que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte las cuestiones que guardan relación con la aplicación de normas de derecho público local, o con la interpretación otorgada a aspectos de hecho y prueba son propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48 en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas (Fallos: 305:112; 312:767; 305:112 entre muchos otros).

5°) Que la Constitución de la provincia del Chubut regula específicamente el régimen municipal en tanto "reconoce la existencia del Municipio como una comunidad sociopolítica fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma" (artículo 224), y le atribuye la competencia de "reglamentar, en el marco de sus atribuciones, las cuestiones vinculadas con la protección del medio ambiente y el patrimonio natural y cultural. Los municipios tienen, además, todas las competencias, atribuciones y facultades que se derivan de las arriba enunciadas o que sean indispensables para hacer efectivos sus fines" (art. 233, inciso 14). A la luz de estas normas, y por aplicación de la regla primera de funcionamiento del federalismo argentino establecida en el artículo 121 de la Constitución Nacional, el deslinde de competencias entre la provincia y sus municipios diseñado por la Constitución del Chubut pertenece sin duda a un ámbito propio, ajeno por tanto a la revisión de esta Corte.

A ello cabe agregar que la reforma de 1994 remarcó la trascendencia del municipio en el diseño institucional argentino en tanto orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía (Fallos: 342:1061, "Telefónica", disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 8°). Resultaría entonces ilógico e irrazonable pretender imponer a las provincias un determinado y uniforme alcance del régimen municipal que iguale a municipios urbanos o rurales, densamente poblados o con pocos vecinos, longevos o nuevos, con perfil sociocultural dominantemente cosmopolita o tradicional, etc. Esto explica que el constituyente reformador haya diferido a cada provincia la específica delimitación de los alcances de cada contenido autonómico, para que en ejercicio del respectivo "margen de apreciación local" sea cada jurisdicción la que defina el standard jurídico conforme su específica e intransferible realidad (cfr. Fallos: 343:580, "Caballero" voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9).

6°) Que en atención a la manera en que el recurrente ha planteado sus agravios, corresponde seguidamente examinar la impugnación a la razonabilidad de la solución alcanzada por el superior tribunal provincial. En esencia, ese planteo constituye una tacha de arbitrariedad al razonamiento judicial. De acreditarse tal defecto, la doctrina señalada en el considerando 4°no será obstáculo para invalidar el pronunciamiento apelado, que quedaría descalificado como acto jurisdiccional válido (conf. Fallos: 312:1722; 326:3131; 327:5857, entre muchos otros).

En este punto, el planteo del recurrente -según explica- no radica en cuestionar la facultad de los municipios en la Provincia del Chubut de regular las actividades comerciales de acuerdo a parámetros ambientales, sino las razones por las cuales –en este caso- el a quo ha considerado que resultaban razonables los medios que la municipalidad de Esquel ha utilizado para ello.

7°) Que a los efectos de resolver la admisibilidad del recurso extraordinario respecto de este último planteo, la cuestión requiere entonces examinar si la fundamentación del superior tribunal provincial sobre asuntos de derecho provincial ha evidenciado "una equivocación tan grosera" en el razonamiento al punto tal que la sentencia aparezca "como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia" (Fallos: 340:914; 341:1869 y 343:580 entre muchos otros, doctrina de Fallos: 247:713 "Estrada, Eugenio").

Cabe advertir que el a quo -en base al examen efectuado en los términos reseñados en el considerando 2°de esta sentencia- sostuvo que la actividad que la actora pudiera desplegar en la oficina de Esquel sería una proyección o una extensión para la gestión de las que lleva a cabo en la localidad de Paso del Sapo. Afirmó en particular que Minas Argentinas S.A. no aportó "elementos significativos que, conjuntamente con una crítica específica de los dichos de la sentencia, permitiesen visualizar cuál sería o qué otra actividad, ajena a la que realiza en la localidad vecina" desplegaría en Esquel (op. cit.).

Concluyó, prescindiendo en su razonamiento de una supuesta aplicación extraterritorial de la ordenanza, que no podía escindirse la actividad que pretende ejecutar en esa ciudad respecto de la realizada en Paso de Sapo en la medida en que ambas participan de "una interna relación económica" como parte integrante de un mismo emprendimiento societario. Esta conclusión –central en la sentencia del a quo para validar en el caso la razonabilidad de la aplicación de la norma impugnada por la actora– no aparece rebatida en la crítica que desarrolla el recurrente, quién afirma que el pedido de habilitación se debe a que requiere "inmuebles de variado tipo en los cuales se puedan desarrollar cotidianamente las actividades propias de la industria, ya sean industriales, técnicas, administrativas o comerciales" (fs. 357). En el marco de respeto al régimen federal de gobierno y al ejercicio en plenitud de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, la sentencia se funda entonces en argumentos no federales

que resultan suficientes para sustentarla sin que quede acreditada en el recurso federal la necesidad de su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se desestima el recurso de hecho, y se da por perdido el depósito. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Minas Argentinas S.A., actora en autos**, representada por el **Dr. Alberto B. Bianchi**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut.**

PELOZO, JACINTA c/ MÉNDEZ, ENRIQUE (FALLECIDO) Y OTROS s/ DESPIDO

DESPIDO INDIRECTO

Corresponde confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por falta de registro del contrato de trabajo y despido indirecto, si la misma realizó una interpretación de las normas procesales y de derecho común, y de las constancias probatorias del caso que, más allá de su grado de acierto o error, no configura un supuesto de arbitrariedad.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia en cuanto estimó acreditado el carácter profesional de la enfermedad y la responsabilidad civil de los codemandados, pues la cámara consideró acreditado a través de la prueba

testimonial y pericial médica que la actora realizaba un trabajo manual repetitivo que constituye actividad riesgosa en los términos del artículo 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación y que existía relación causal entre las secuelas y las tareas desempeñadas y sobre esa base, estimó demostrada la responsabilidad objetiva de los demandados por los daños que padecía la actora condenándolos al pago de una reparación integral, conclusiones que a la luz del marco normativo aplicable, no se corresponden con las constancias de la causa y dan un fundamento solo aparente.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma-

ENFERMEDADES PROFESIONALES

Es arbitraria la sentencia en cuanto estimó acreditado el carácter profesional de la enfermedad y la responsabilidad civil de los codemandados pues si bien el perito médico concluyó que podía existir relación causal entre las secuelas y las tareas desempeñadas, no detalló que tareas eran las que consideró para arribar a tal conclusión ni las calificó como riesgosas.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma-

ENFERMEDADES PROFESIONALES

El estándar probatorio del derecho civil difiere del previsto en la legislación laboral, así el artículo 1113 del Código Civil, vigente durante la ejecución del contrato de trabajo y a la fecha de consolidación del daño invocado, establece que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, por lo que correspondía a la actora demostrar un vicio en los elementos utilizados durante la prestación de tareas o el riesgo que estas conllevan para su salud y el nexo de causalidad con sus

dolencias para así responsabilizar civilmente a los empleadores, dueños del establecimiento y de esos elementos.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios que cuestionan la valoración de la prueba en lo relativo a la existencia de vínculo laboral entre las partes remiten al análisis de temas de hecho, prueba y derecho común y procesal que, como regla son propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso previsto por el artículo 14 de le ley 48, máxime cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales que resultan suficientes para sustentar la decisión e impiden su descalificación como acto judicial.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios referidos a la atribución de responsabilidad derivada de un accidente de trabajo remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia extraordinaria, la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias constituye sustento suficiente para la procedencia formal del recurso si la decisión apelada no realizó una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa.

-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 de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda por falta de registro del contrato de trabajo, despido indirecto y enfermedad profesional y, en consecuencia, condenó en forma solidaria a los demandados al pago de indemnizaciones y multas laborales, y a la reparación integral del daño (fs. 480/540 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Por un lado, resaltó que la prestación de servicios domésticos de la señora Pelozo desde los 13 años de edad fue reconocida por los codemandados, que no encuadraron la relación conforme el decreto-ley 326/1956 porque, según afirman, no cumplía con los requisitos de jornada y horarios allí previstos. Señaló que la actora plantea que, además de las tareas domésticas, trabajaba en la empresa familiar dedicada a la fabricación de enseres -destapadores, saca corchos, pela papas-. En ese marco fáctico, estimó aplicable al caso la presunción prevista en el artículo 23 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT), ya que se invoca la existencia de una relación normada por el derecho civil o un estatuto especial en detrimento de la existencia de un contrato de trabajo.

Analizó las declaraciones testimoniales y demás constancias de la causa y concluyó que la actora prestaba tareas inherentes al hogar y también operarias en la empresa familiar durante más de 30 años, por lo que la LCT regía la relación entre las partes. Sobre esa base, concluyó que la relación laboral no fue registrada y que, debido al silencio de los codemandados frente a la intimación cursada por la actora y a la omisión de exhibir los libros laborales que les fueron requeridos (arts. 55 y 57 de la LCT), correspondía presumir la veracidad de los hechos afirmados por la trabajadora -fecha de ingreso, remuneración devengada, horas extraordinarias-.

Por otro lado, con base en la prueba pericial médica, determinó que la actora padece lesiones cervicales y psíquicas que le provocan una incapacidad permanente y definitiva del 18% de la total obrera. Señaló que esa pericia concluyó que existe un probable vínculo causal entre las secuelas y la prestación laboral. Argumentó que si bien no se acreditó de modo fehaciente que la actora hubiera desempeñado

tareas que requerían esfuerzo, estas eran repetitivas y constituyeron una actividad riesgosa. Basada en ello, admitió el reclamo por daños y perjuicios en los términos de los artículos 1722, 1753 y 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sostuvo que para determinar el monto de condena se debe considerar el salario, la edad y el porcentaje de incapacidad que padece la actora. Destacó que la reparación debe ser plena y que el monto debe ser real y actual, por lo que calculó el daño material, en términos hodiernos, en $365.000 y el moral en $75.000.

Por último, estimó que los intereses debían calcularse según la tasa dispuesta por las Actas 2601/14 y 2630/16 de la CNAT, desde el momento de la consolidación jurídica del daño, es decir, desde la fecha en que se denunció haber tomado conocimiento de la enfermedad profesional, hasta el efectivo pago.

-II-

Contra esa decisión, los codemandados interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 542/561), que fue contestado (fs. 563/566) y denegado (fs. 570), lo que motivó la presente queja (fs. 63/67 del cuaderno respectivo).

Los recurrentes se agravian con base en la doctrina de la arbitrariedad pues sostienen que la sentencia en crisis no constituye una derivación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa.

En primer lugar, arguyen que el *a quo* realizó una errónea valoración de los elementos probatorios del caso ya que la actora no acreditó el vínculo laboral. En ese sentido, manifiestan que la señora Pelozo sólo desempeñaba tareas domésticas en el marco de una locación de servicios, pues las prestaciones realizadas no resultan encuadrables en el régimen especial del decreto-ley 826/1956 y que la decisión impugnada se sustenta en afirmaciones dogmáticas que dan un fundamento solo aparente. En ese sentido, afirman que la cámara le otorgó a las presunciones legales una amplitud que no tienen, obligando a la parte demandada a probar la inexistencia de las afirmaciones vertidas por la actora, a pesar de que estas no contaban con sustento probatorio alguno. Agregan que solo un testigo declaró que la actora trabajaba en la fábrica.

En segundo lugar, en cuanto a la condena por enfermedad profesional, argumentan que el *a quo* ordenó la reparación del daño civil sin que hubiere mediado un planteo concreto de la demandante y declaró

de oficio la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT, vulnerando el principio de congruencia. Además, plantean que no se encuentra acreditado el nexo causal entre la enfermedad y las supuestas tareas ya que el informe pericial sólo certifica la dolencia pero no es concluyente en cuanto a que aquella resulta atribuible a la supuesta labor desplegada para los demandados.

Finalmente, se agravian por la actualización del monto de condena a la fecha del dictado de la sentencia pues sostienen que ello duplica en forma infundada el capital de condena y, además, esgrimen que la aplicación de intereses a tasa activa sobre el capital actualizado desde la consolidación del daño configura una re potenciación ilegítima del crédito, prohibida expresamente por la ley 23.928.

-III-

Considero que los agravios que cuestionan la valoración de la prueba en lo relativo a la existencia de vínculo laboral entre las partes remiten al análisis de temas de hecho, prueba y derecho común y procesal que, como regla, son propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso previsto por el artículo 14 de le ley 48 (dictamen de la Procuración General de la Nación al que se remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:3855; "Vigencia Cooperativa"; Fallos: 329:4032, "Grosvald"; dictámenes de esta Procuración General de 9 de diciembre de 2015 en autos CSJ 123/2014 (50-0)/CS1, "Oviedo, Javier Darío c/ Telecom Arg SA y otros s/ despido"; de 23 de febrero de 2016 en autos CNT 32547/2011/RH1, "Correa, Eduardo Javier c/ Tel 3 S.A. y otros s/ despido"; y de 22 de noviembre de 2017, en autos CNT 3828/2012/2/RH1, "Bermejo, Cecilia Irma c/ Dra. Carolina Carminatti SRL y otros s/ despido", entre otros), máxime cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales que resultan suficientes para sustentar la decisión 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 Suprema en Fallos: 328:2031, "Gador"; entre otros).

La doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículo 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:786, "Brizuela"; 312:246, "Collinao"; entre otros).

En el caso, los codemandados Enrique Méndez y Enrique Alfredo Méndez reconocieron que la actora había prestado servicios en su

domicilio familiar desde la fecha referida en la demanda, es decir, el 1 de febrero de 1976, cuando tenía 13 años de edad (fs. 70 y 82) y que encuadraron esa relación en el marco de una locación de servicios con fundamento en el horario y los días trabajados. Por su parte, la actora sostiene que, además de las tareas domésticas, trabajaba en la empresa familiar dedicada a la fabricación de enseres.

En ese marco, la cámara estimó aplicable lo dispuesto por el artículo 23 de la LCT, en cuanto establece que el hecho de la prestación de tareas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Al respecto, consideró que los demandados no aportaron elementos que permitieran determinar qué tareas específicas realizaba la señora Pelozo, que exhibe en su documento nacional de identidad el mismo domicilio que el principal demandado, el lugar y horario de la prestación, así como la remuneración que percibía por dicha labor.

A su vez, a partir de un análisis conjunto de las declaraciones testimoniales concluyó que la actora realizaba tareas para el señor Méndez y sus hijos que incluían actividades relacionadas con su empresa. En particular, destacó que la testigo Caballero declaró que el demandado los días viernes le entregaba materiales a la actora para el armado de sacacorchos, que la veía armando y entregando el trabajo (fs. 204). Además, señaló que el testigo López Palacios afirmó que fue empleado en la fábrica de los demandados, que consiguió el empleo por recomendación de la actora y que ella también trabajaba allí (fs. 235/236). Sostuvo que si bien el testigo Ibarra negó que la actora hubiese prestado tareas en la fábrica, por aplicación del artículo 9 de la LCT, que dispone que en caso de duda en la apreciación de la prueba los jueces decidirán en el sentido más favorable al trabajador, corresponde otorgar prevalencia a las declaraciones que acreditan la existencia del vínculo laboral.

En conclusión, estimo que, en este punto, la sentencia en crisis realizó una interpretación de las normas procesales y de derecho común, y de las constancias probatorias del caso que, más allá de su grado de acierto o error, no configura un supuesto de arbitrariedad.

-IV-

Por el contrario, considero que si bien los agravios referidos a la atribución de responsabilidad derivada de un accidente de trabajo remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena a esta instancia, la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias constitu-

ye sustento suficiente para la procedencia formal del recurso en examen en tanto, por las razones que se expondrán, la decisión apelada no realizó una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa. En consecuencia, la argumentación provista no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 313:2016, "Díaz"'; 323:2155, "Delescabe"; dictámenes de esta Procuración General a los que remitió la Corte Suprema en Fallos: 339:1583, "Puente Olivera", 1608, "Slobayen"; 341:1611, "Palacin", entre otros).

En efecto, la cámara consideró acreditado a través de la prueba testimonial y pericial médica que la actora realizaba un trabajo manual repetitivo que constituye actividad riesgosa en los términos del artículo 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación y que existe relación causal entre las secuelas y las tareas desempeñadas. Sobre esa base, estimó demostrada la responsabilidad objetiva de los demandados por los daños que padece la actora y los condenó al pago de una reparación integral en los términos del derecho civil.

Considero que esas conclusiones, a la luz del marco normativo aplicable, no se corresponden con las constancias de la causa y dan un fundamento solo aparente.

En primer lugar, corresponde señalar que el estándar probatorio del derecho civil difiere del previsto en la legislación laboral. En lo que nos ocupa, el artículo 1113 del Código Civil, vigente durante la ejecución del contrato de trabajo y a la fecha de consolidación del daño invocado, establece que "…En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

En ese marco, correspondía a la actora demostrar un vicio en los elementos utilizados durante la prestación de tareas o el riesgo que estas conllevan para su salud y el nexo de causalidad con sus dolencias para así responsabilizar civilmente a los empleadores, dueños del establecimiento y de esos elementos.

En el escrito de inicio, relató que las tareas que provocaron su dolencia consistían en "… manipular una prensa, trasladar y transportar cajas", pero no detalló como las desarrollaba, cuál era su mecánica, el contenido y peso de esas cajas, la extensión de la jornada u otro

elemento relevante que pudiera representar un vicio o riesgo en los términos de la normativa descripta (ver fs. 34vta.).

Al respecto, de la prueba rendida en autos surge que el único testigo que vio a la actora prestando tareas en la fábrica -López Palacios- señaló que "... la actora hacía con una máquina destapadores para Champagne y vinos. Que la actora trabajaba en una máquina que el dicente desconoce el nombre", y la testigo "Caballero" declaró que armaba sacacorchos en su vivienda particular. A su vez, el testigo "Ibarra", que dijo ser operario de la fábrica, sostuvo que la utilización de distintas maquinarias del establecimiento demandaban poco esfuerzo físico. Agregó que se encarga, junto al codemandado Rodolfo Méndez, de acarrear las cajas con mercadería y que . el balancín manual se acciona en una hora cincuenta veces o menos según el trabajo que haya", pero que jamás vio a la actora trabajando allí (ver fs. 246)-

Por su parte, el perito médico concluyó que "Puede existir relación causal entre dichas secuelas y las tareas desempeñadas", pero no detalló que tareas son las que consideró para arribar a tal conclusión ni las calificó como riesgosas (ver fs. 396/397).

Por ello, la sentencia en crisis, en cuanto estimó acreditado el carácter profesional de la enfermedad y la responsabilidad civil de los codemandados con base en la prueba señalada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa por lo que debe ser descalificada con base en la doctrina de la arbitrariedad.

La solución que propicio me exime de tratar, en esta instancia, los planteos que cuestionan la cuantificación del daño y denuncian una doble actualización del crédito. Ello no implica adelantar opinión sobre el posible encuadre de los hechos en otros sistemas de responsabilidad, ni acerca de la solución que, en definitiva, se adopte sobre el fondo del asunto.

-V-

Por lo expuesto, corresponde admitir parcialmente la queja y el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado en el acápite IV del presente. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2019. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Rodolfo Aníbal Méndez, Inés Carmen Méndez y María Matilde Barreiro en la causa Pelozo, Jacinta c/ Méndez, Enrique (fallecido) y otros s/ despido", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Disidencia de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco y del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Rodolfo Aníbal Méndez, Inés Carmen Méndez y María Matilde Barreiro, demandados en autos**, con el patrocinio letrado del **doctor Virgilio Eduardo Savioli.**

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 n° 50.**

ROLÓN, JUAN CARLOS c/ ANSeS s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS

PENSIONES DE GUERRA

La decisión de la ANSES de suspender en forma preventiva el pago de la pensión de guerra a quien se encontraba condenado como autor de delitos de lesa humanidad no lesiona, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos fundamentales, pues por un lado, la facultad excepcional que ejerció el organismo tiene por finalidad asegurar la sostenibilidad del sistema público de previsión social y por el otro se encuentran reunidos suficientes elementos de certeza para considerar que el beneficiario puede estar incurso en una causal de exclusión al haber recibido condena penal por hechos tipificados como delitos de lesa humanidad.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

PENSIONES DE GUERRA

La decisión de la ANSES de suspender en forma preventiva el pago de la pensión de guerra a quien se encontraba condenado como autor de delitos de lesa humanidad no lesiona, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos fundamentales, pues aun cuando existen instan-

cias recursivas pendientes, es dirimente el hecho de que la suspensión provisoria no priva al beneficiario del derecho a la pensión honorífica, en tanto en caso de resultar absuelto puede peticionar el restablecimiento del beneficio y la percepción de los haberes caídos.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art.280 CPCCN)-

PENSIONES DE GUERRA

La decisión de la ANSES de suspender en forma preventiva el pago de la pensión de guerra a quien se encontraba condenado como autor de delitos de lesa humanidad no lesiona, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos fundamentales, pues la suspensión del pago de la pensión honorífica no priva al actor de otros beneficios de la seguridad social y no fue acreditada en el caso una situación de desamparo del actor y su grupo familiar, que lo coloque en la imposibilidad de cubrir riesgos de subsistencia.

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

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art.280 CPCCN)-

PENSIONES DE GUERRA

La pensión honorífica de veterano de guerra del Atlántico Sur es un beneficio otorgado en reconocimiento por los servicios prestados a la Nación y que, por tal razón, resulta incompatible con el hecho de ser condenado por la comisión de delitos contra la humanidad.

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

PENSIONES DE GUERRA

Desde el momento en que el beneficiario de la pensión honorífica de veterano de guerra del Atlántico Sur se encuentra procesado por la comisión de delitos de lesa humanidad, existe una razón suficiente, a los efectos de la ley 23.848 y el decreto 1357/2004, para suspender en forma provisoria su pago, de modo que no se desvíe el fin con que dicha pensión fue creada.

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

PENSIONES DE GUERRA

El fin honorífico de la pensión de veterano de guerra del Atlántico Sur fue reforzado con el dictado del decreto 1357/2004, en cuanto expresamente establece los supuestos que, por su entidad y gravedad, justifican la pérdida del derecho y en tal sentido, el artículo 6 dispone que los veterano de guerra que hubieran sido condenados, o resultaren condenados, por violación de los derechos humanos, por delitos de traición a la Patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Cap. 1; y X, Cap. 1 y II, del Código Penal, no podrán ser beneficiarios de las pensiones de guerra, procurando así asegurar que se satisfaga la finalidad de la prestación, pues la comisión y participación en delitos aberrantes ejecutados desde el aparato estatal o en hechos que atenten contra el sistema democrático, repugna cualquier reconocimiento que pretenda fundarse en el honor de servir a la Nación argentina.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se ha puesto en cuestión el alcance de normas de naturaleza federal-la ley 23.848 y el decreto 1357/2004- y se ha resuelto contra el derecho que el interesado fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-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 Federal de la Seguridad Social, por mayoría, revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la acción de amparo entablada por Juan Carlos R a fin de que se deje sin efecto la suspensión preventiva del pago de la pensión honorífica otorgada en los términos de la Ley 23.848 de Pensiones Honoríficas de Veteranos de Guerra del Atlántico Sur y se le abonen las sumas retroactivas adeudadas (fs. 140/144 del expediente principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

El tribunal relató que la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) suspendió, en forma preventiva, el pago de la mencionada pensión en virtud de que el actor se encontraba imputado como autor de delitos de lesa humanidad.

El *a quo* expuso que el artículo 6 del decreto 1357/2004 establece, como condición para la percepción de ese beneficio, no haber sido condenado, o no resultar condenado, por violación de derechos humanos, delitos de traición a la patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Capítulo I; y X, Capítulos I y II, del Código Penal.

Con relación a las circunstancias del caso, indicó que, según el Registro Nacional de Reincidencia, el actor se encontraba -al momento de la suspensión del beneficio- procesado y en prisión preventiva en el marco de la causa nro. 18.918/03, caratulada "Acosta, Jorge Eduardo - Astiz, Alfredo Ignacio y otros s/ privación ilegal de la libertad. Dam. Walsh, Rodolfo Jorge".

Por ello, concluyó que la acción de amparo debía progresar en tanto el actor no se encontraba condenado -tal como exige el decreto 1357/2004- sino procesado por la comisión de delitos de lesa humanidad. Citó, en apoyo, doctrina de la Corte Suprema relativa a la cautela con que deben interpretarse las normas de naturaleza previsional dado su contenido alimentario.

-II-

Contra esa sentencia, la ANSES interpuso recurso extraordinario federal (fs. 146/152), que fue contestado (fs.156/158) y, denegado (fs. 157), dio origen a la presente queja (fs. 22/26 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, afirma que los antecedentes penales del actor variaron respecto de aquellos verificados al momento de otorgársele la prestación pues, con posterioridad al acto administrativo, Juan Carlos R fue procesado como autor de delitos que implican violaciones a los derechos humanos y atentados contra valores democráticos que comprenden la dignidad y la paz de la Nación. Manifiesta que dicha situación está prevista en el artículo 6 del decreto 1357/2004 como incompatible con el otorgamiento de esta pensión honorífica, en tanto contraviene el fin querido por la norma al reconocer a quienes pusieron su vida en riesgo por nuestro país.

En segundo lugar, enfatiza que se trata de una pensión de naturaleza no contributiva y honorífica, lo que autoriza su suspensión por parte de la Administración, aun cuando se encontrare en curso de pago, con

fundamento en el artículo 15, segundo párrafo, de la Ley 24.241 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Explica que el organismo tiene el deber de revisar la legitimidad de los beneficios acordados y aun liquidados a fin de evitar la realización de egresos fuera del marco de la legislación aplicable.

Concluye que no es arbitraria la decisión de suspender preventivamente el goce del beneficio, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, porque de ese modo la Administración protege el erario público al tiempo que cumple con el deber de preservar la vigencia del principio de legalidad objetiva.

Finalmente, señala que se configura en el caso un supuesto de gravedad institucional ya que la decisión del *a quo* ha puesto en riesgo el sistema previsional argentino al comprometer la administración de sus fondos.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se ha puesto en cuestión el alcance de normas de naturaleza federal -la ley 23.848 y el decreto 1357/2004- y se ha resuelto contra el derecho que el interesado fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

En el presente caso la cuestión federal consiste en determinar si la decisión de la ANSES de suspender provisoriamente el pago al actor de la pensión honorífica de veterano de guerra otorgada en los términos de la ley 23.848, en tanto procesado y luego condenado por sentencia aún no firme por delitos de lesa humanidad, lesiona, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, sus derechos constitucionales.

Cabe puntualizar que esta Procuración General tuvo ocasión de expedirse en un caso sustancialmente análogo al dictaminar en la causa S.C.A. 645, L. XLVII, “Acosta Jorge Eduardo c/ EN - ANSES s/ amparo”, que fue fallada por la Corte Suprema el 8 de septiembre de 2015.

En esa oportunidad, esta Procuración General destacó que la pensión honorífica de veterano de guerra del Atlántico Sur es un beneficio otorgado en reconocimiento por los servicios prestados a la Nación y que, por tal razón, resulta incompatible con el hecho de ser condenado por la comisión de delitos contra la humanidad. Explicó que se trata de una pensión de naturaleza no contributiva, en tanto no está sustentada en aportes equivalentes realizados por el propio beneficiario sino

que es atendida con las rentas generales de la Nación, y compatible con cualquier otro beneficio de carácter previsional permanente o de retiro y con la percepción de otros ingresos. En ese contexto, esta Procuración señaló que, desde el momento en que el beneficiario de esta pensión honorifica se encuentra procesado por la comisión de delitos de lesa humanidad, existe una razón suficiente, a los efectos de la ley 23.848 y el decreto 1357/2004, para suspender en forma provisoria su pago, de modo que no se desvíe del fin con que dicha pensión fue creada. Finalmente, entendió que la decisión de la ANSES de suspender provisoriamente el pago de la pensión a Jorge Eduardo Acosta no lesionaba sus derechos fundamentales puesto que había sido condenado por la comisión de esa clase de delitos y esa decisión había sido, al tiempo del dictamen, revisada y confirmada por la Cámara Federal de Casación Penal.

En efecto, la ley 23.848 y sus modificatorias 24.343 y 24.652 establecen un régimen de pensiones vitalicias para los ex soldados conscriptos y civiles que participaron en la guerra del Atlántico Sur, entre la fecha de iniciación de las acciones y de alto el fuego. De los antecedentes y debates parlamentarios que precedieron a la sanción de estas leyes surge que la voluntad legislativa no fue la de conceder una pensión graciable sino una pensión retributiva de los actos de servicio específicamente cumplidos por sus beneficiarios (Fallos: 329:5534, "Kasansew", considerando 5°; y causa A. 195. XLIX. "Alvarez, Omar Angel y otros c/ Est. Nac. (Mrio. Defensa) s/diferencia salarial - med. cautelar", 15 de diciembre de 2015, considerando 9°), con el claro fin de reivindicar a quienes "lucharon por nuestra soberanía y ofrecieron todas sus fuerzas para el triunfo y dignidad de la Nación" (Cámara de Diputados de la Nación, Diario de Sesiones, 39a Reunión, Continuación de la 112 Sesión Ordinaria, 26 de septiembre de 1990, pág. 3249).

Posteriormente, la ley 24.892 extendió ese beneficio al personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad en situación de retiro o baja voluntaria, en tanto hubieren estado destinados en el Teatro de Operaciones Malvinas (TOM) o entrado efectivamente en combate en el área del Teatro de Operaciones del Atlántico Sur (TOAS). Más tarde, se añadió mediante el decreto 886/2005 el supuesto de baja obligatoria.

En todos estos casos el fin honorífico de la pensión fue reforzado con el dictado del decreto 1357/2004, en cuanto expresamente establece los supuestos que, por su entidad y gravedad, justifican la pérdida del derecho. En tal sentido, el artículo 6 dispone que "los veteranos de guerra que hubieran sido condenados, o resultaren condenados, por

violación de los derechos humanos, por delitos de traición a la Patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Cap. I; y X, Cap. I y II, del Código Penal, no podrán ser beneficiarios de las pensiones de guerra a que se refiere el presente decreto". Esta condición procura asegurar que se satisfaga la finalidad de la prestación, pues la comisión y participación en delitos aberrantes ejecutados desde el aparato estatal o en hechos que atenten contra el sistema democrático, repugna cualquier reconocimiento que pretenda fundarse en el honor de servir a la Nación argentina.

En el presente caso, cabe destacar la actual situación procesal del actor, en tanto las sentencias deben atender a la situación existente al momento de decidir (Fallos: 339:1701, "Buffo"; 339:1576, "Martín"'; entre muchos otros).

Del informe elaborado por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad de la Procuración General de la Nación -que se adjunta al presente dictamen- surge que el 29 de noviembre de 2017, en la denominada "Causa ESMA Unificada", abarcativa de las causas nro. 1282, 1286, 1349, 1381, 1415, 1492, 1510, 1545, 1668, 1689 y 1714, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de esta ciudad condenó "a Juan Carlos R. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por la condición de funcionario público y por haberse cometido con violencia e imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos en forma reiterada (6 hechos en cada caso); privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes e imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en forma reiterada (85 hechos en cada caso); privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes, imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos y homicidio agravado por haberse realizado con alevosía y mediante procedimiento insidioso y con el concurso premeditado de dos o más personas (3 hechos); privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por la condición de funcionario público y por haberse cometido con violencia, imposición de tormentos con el propósito de obtener

información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos y homicidio agravado por haberse realizado con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (3 hechos); privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por la condición de funcionario público y por haberse cometido con violencia y homicidio agravado por haberse realizado con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (2 hechos); privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes e imposición de tormentos agravados por haber resultado la muerte de la víctima (2 hechos); privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por la condición de funcionario público y por haberse cometido con violencia, en forma reiterada (40 hechos); privación ilegítima de la libertad triplemente agravada por la condición de funcionario público, por haberse cometido con violencia y por haber durado más de un mes, en forma reiterada (347 hechos); privación ilegítima de la libertad agravada por la condición de funcionario público (4 hechos); imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en forma reiterada (392 hechos); imposición de tormentos con el propósito de obtener información o quebrantar su voluntad, agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos y por haber resultado la muerte (1 hecho); homicidio agravado por haberse realizado con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, en forma reiterada (12 hechos, cuatro de ellos en grado de tentativa); y sustracción, retención u ocultación de un menor de diez años de edad, en forma reiterada (13 hechos); todos ellos en concurso real entre sí (arts. 2, 42 45, 55, 80, incs. 20 y 6 0, 144 ter, párrs. 1, 2 y 3, 144 bis, inc. 1 y último párrafo -en función del art. 142, incs. 1 y 5, según la redacción de la ley 14.616 en los casos pertinentes- y 146 del Código Penal de la Nación, según la redacción de la ley 14.616) y calificados como crímenes de lesa humanidad (Punto 118 del veredicto del 29/11/17)". Además, el citado informe señala que el actor se encuentra procesado en las causas nro. 14217/03, 17534/08 y 7694/99, por otros hechos ocurridos en el centro clandestino de detención "ESMA" durante la última dictadura.

En este marco fáctico y normativo, entiendo que la decisión de la ANSES de suspender el pago de la pensión de guerra no vulnera derechos fundamentales del actor.

Por un lado, la facultad excepcional que ejerció el organismo tiene por finalidad asegurar la sostenibilidad del sistema público de previ-

sión social. En tal sentido, cabe destacar los considerandos del decreto 1287/1997, reglamentario del artículo 15 de la ley 24.241, que otorga esa facultad a la ANSES. Ellos señalan que "uno de los pilares esenciales de los sistemas públicos de previsión de carácter nacional es la limitación del otorgamiento y pago de las prestaciones por el monto del crédito presupuestario comprometido para su financiamiento" y que "esta limitación presupuestaria de las erogaciones previsionales exige un estricto contralor de los beneficios otorgados y a otorgarse, toda vez que cualquier dispendio indebido de los fondos afectados al régimen, fundado en la existencia o el mantenimiento de actos cuya nulidad resultare fehacientemente comprobada, afectar[í]a en forma proporcional a los beneficios legítimos restantes." Estas consideraciones son aplicables al régimen de las pensiones honorificas aquí en cuestión, puesto que, más allá de que no tiene una base contributiva, está afectado por evidentes limitaciones presupuestarias. En todos los casos, la norma procura que el desembolso de la prestación no se desvíe del del objeto específico para el que fue creada y, de ese modo, preserva los recursos destinados al financiamiento del sistema (dictamen de esta Procuración General en la causa FRO 73023789/2011/CS1, "T., V. F. c/ ANSES y otro s/ varios", emitido el 3 de febrero de 2017).

Por otro lado, en atención a la naturaleza provisional de la medida adoptada por la ANSES y al referido fin público, entiendo que se encuentran reunidos suficientes elementos de certeza para considerar que el beneficiario puede estar incurso en la causal de exclusión. En efecto, la participación de Juan Carlos R en hechos tipificados como delitos de lesa humanidad ha sido determinada en la mencionada condena penal dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5 de esta ciudad en la causa "ESMA Unificada", autos nro. 1282 y sus acumulados.

En este punto, aun cuando existen instancias recursivas pendientes, es dirimente el hecho de que la suspensión provisoria no priva al beneficiario del derecho a la pensión honorífica, pues, en caso de resultar absuelto, puede peticionar el restablecimiento del beneficio y la percepción de los haberes caídos.

Por último, corresponde señalar que el artículo 2 del decreto 886/2005 aclara que el cobro de la pensión de guerra es compatible con cualquier otro beneficio de carácter previsional permanente o de retiro otorgado en jurisdicción nacional, provincial o municipal, con la percepción de otro ingreso, con el subsidio extraordinario instituido por la ley 22.674 o con las pensiones graciables vitalicias otorgadas por las leyes 23.598 y 24.310. En efecto, surge de las constancias del expe-

diente que el actor percibe el haber de retiro correspondiente al grado de Capitán de Fragata de la Armada Argentina, conforme Ley 19.101 para el personal militar y sus modificatorias (fs. 59/60). De este modo, la suspensión del pago de la pensión honorífica no priva al actor de otros beneficios de la seguridad social. Asimismo, no fue acreditada en el caso una situación de desamparo del actor y su grupo familiar, que lo coloque en la imposibilidad de cubrir riesgos de subsistencia.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la ANSES y revocar la decisión recurrida. Buenos Aires, 13 de marzo de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Rolón, Juan Carlos c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal de fs. 133/138, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Declárase a la presentación directa exenta del depósito requerido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Agréguesela al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la presentación directa y se la declara exenta del depósito requerido por el art. 286 del ordenamiento citado (art. 13, inciso f, ley 23.898). Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social,** representada por **el Dr. Miguel Ángel Pontoriero.**

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 n° 10.**

CORVALÁN, JOSÉ DARÍO c/ INTERCÓRDOBA S.A. s/ ORDINARIO – ART. 212 LCT.

EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Es arbitraria la decisión que concluyó que el vínculo laboral se extinguió por jubilación con sustento en que el empleador cursó la intimación prevista en el artículo 252 de la LCT antes que el actor notificara su incapacidad en los términos del artículo 212, párrafo cuarto, de la LCT, toda vez que surge notorio del art 252 citado que la intimación no extingue la relación de empleo sino que, por el contrario, la mantiene vigente hasta que se cumpla alguna de las condiciones extintivas, a saber, la concesión del beneficio o, en su defecto, el transcurso de un año, por lo cual dado que la comunicación de la extinción por incapacidad absoluta antecedió a la

concesión del beneficio jubilatorio y al vencimiento del término por lo que la minusvalía del dependiente, acreditada en sede judicial, se habría configurado durante la vigencia del contrato de trabajo.

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

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando ésta no exige un esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la regla.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios que cuestionan el modo de extinción del vínculo laboral remiten al estudio de extremos fácticos y de derecho común, ajenos a la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando la sentencia no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con los planteos de las partes y las constancias probatorias, y se apartó de la solución legal prevista para el caso, de manera tal que la decisión se funda en afirmaciones dogmáticas que le proveen un apoyo aparente.

-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 dictada por la Sala Décima de la Cámara Única del Trabajo y, en consecuencia, rechazó la demanda dirigida a obtener la indemnización prevista en el artículo 212, párrafo cuarto, de la Ley

de Contrato de Trabajo (v. fs. 164/171, 174/175 y 206/209 del expediente principal, al que me referiré, salvo aclaración en contrario).

Sostuvo que no corresponde hacer lugar al reclamo porque la verdadera causa de la desvinculación no fue la incapacidad absoluta invocada por el actor, sino la previa conminación patronal cursada para que el trabajador inicie el trámite jubilatorio (art. 252, LCT). Resaltó que una vez intimado el dependiente la extinción del contrato quedó sujeta a la obtención del beneficio o, en su defecto, al plazo de un año, y que esa disolución no acarrea consecuencias indemnizatorias. Sumó que el actor no objetó la procedencia del modo extintivo ni del término anual y que recién invocó su afección quince días antes del vencimiento del plazo, cuando informó por telegrama su minusvalía. En ese plano, estimó afectado el principio de buena fe porque el trabajador puso fin al vínculo por invalidez pero no comunicó el padecimiento oportunamente. Destacó que una vez iniciado el trámite previsional el estado de salud del futuro beneficiario no tiene incidencia sobre él y, por tanto, debe prevalecer la modalidad extintiva establecida por el artículo 252. Por último, rechazó que el caso sea análogo al resuelto por la Corte en el precedente de Fallos: 330:1910, "Ramos".

-II-

Contra la decisión el actor dedujo recurso extraordinario, que fue contestado y denegado, lo que dio origen a la queja (cfse. fs. 211/228, 231/235 y 237/238 y fs. 34/38 del legajo respectivo).

El recurrente expone que la sentencia es arbitraria porque el vínculo laboral se extinguió al producirse la incapacidad absoluta del dependiente, ocasión en la que se hallaba con licencia médica y en que la patronal debió haber tomado conocimiento de ese cuadro al realizar los controles periódicos inherentes a los conductores del transporte público. Aduce que el fallo incurre en una aplicación irrazonable de la norma laboral, contraria a los derechos del trabajador, al referir la institución del artículo 252 de la LCT a un supuesto de hecho inequívocamente regulado en el artículo 212. En ese sentido, argumenta que el artículo 252 prevé la extinción del contrato laboral por jubilación, mientras que el artículo 212, párrafo cuarto, contempla una prestación irrenunciable dirigida a compensar al trabajador afectado por la pérdida de su capacidad. Reprocha que la sentencia pone en pugna instituciones diferentes, ya que convierte al precepto del artículo 212 en una regla inoperante, soslayando la doctrina de Fallos: 330:1910, al tiempo que cuestiona la aserción de que el beneficio previsional fue la causa

extintiva que operó en primer término pues está probado que la comunicación de la incapacidad ocurrió antes de que se verificara alguno de los extremos del artículo 252. Concluye que la decisión vulnera las garantías de igualdad, propiedad, legalidad, defensa en juicio y debido proceso, como también la supremacía constitucional y la tutela de los derechos del trabajador (arts. 14, 14 bis, 16 a 19, 30 y 31, C.N.; 7 y 23, incs. 2 y 3, DUDH; y 21 DADH).

-III-

Si bien los agravios que cuestionan el modo de extinción del vínculo laboral remiten al estudio de extremos fácticos y de derecho común, ajenos a la vía, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como aquí, la sentencia no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con los planteos de las partes y las constancias probatorias, y se apartó de la solución legal prevista para el caso, de manera tal que la decisión se funda en afirmaciones dogmáticas que le proveen un apoyo aparente (Fallos: 327:5438 "Helgero"; 330:372; "Farini Duggan"; entre otros).

En tal sentido, la Corte tiene reiterado que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando ésta no exige un esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la regla (Fallos: 320:61 "Piñeiro"; 323:1625, "Arcuri"; 341:1268, "Páez Alfonzo"; y 341:1443, "Martínez").

En el *sublite*, no se encuentra controvertido que el trabajador -de 55 años al tiempo del distracto- desempeñó tareas de conductor-guarda único del transporte de pasajeros, en recorridos urbanos e interurbanos, durante más de treinta y tres años.

Tampoco se encuentra discutido que fue intimado a jubilarse el 7 de agosto de 2008; que inició el trámite correspondiente el 30 de noviembre de ese año; que comunicó al empleador su incapacidad total y absoluta el 23 de julio de 2009 [acompañando un certificado médico con el cuadro patológico consolidado al 4/6/2009; fs. 7] y que el beneficio previsional le fue conferido el 20 de agosto del mismo año. Esos extremos, reseñados por el juez de mérito, fueron reafirmados en la sentencia recurrida.

A su vez, también arriba firme a esta instancia que el actor dispuso de licencias médicas por sus afecciones desde el mes de agosto de 2008 y que las patologías invocadas le provocaron una incapacidad laboral permanente y total.

En ese contexto, estimo que la decisión del *a quo*, en cuanto concluyó que el vínculo laboral se extinguió por jubilación pues el empleador cursó la intimación prevista en el artículo 252 de la LCT antes que el actor notificara su incapacidad en los términos del artículo 212, párrafo cuarto, de la LCT, se apartó de la solución prevista por la normativa.

Ello es así, toda vez que el artículo 252 del régimen referido, en la redacción vigente al momento del distracto -texto ordenado por ley 24.347- disponía que una vez notificada la intimación a iniciar el trámite jubilatorio "…el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de un año. Concedido el beneficio o vencido ese plazo el contrato de trabajo quedará extinguido sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad que prevean las leyes o estatutos profesionales".

En consecuencia, surge notorio del precepto que la intimación no extingue la relación de empleo sino que, por el contrario, la mantiene vigente hasta que se cumpla alguna de las condiciones extintivas, a saber, la concesión del beneficio o, en su defecto, el transcurso de un año. Como se indicó *ut supra*, arriba firme a esta instancia federal que la comunicación de la extinción por incapacidad absoluta -23/7/2009- antecedió a la concesión del beneficio jubilatorio -20/8/2009- y al vencimiento del término -7/8/2009- por lo que la minusvalía del dependiente, acreditada en sede judicial, se habría configurado durante la vigencia del contrato de trabajo.

Vale añadir que el propio superior tribunal anotó que el actor informó de su incapacidad -total y permanente- quince días antes del vencimiento del plazo y "Que ninguna manifestación en ese sentido efectuó […], sino hasta el día en el que puso fin al vínculo por invalidez" (fs. 207vta/208). Tales afirmaciones se contradicen con la decisión del *a quo*, que concluyó que el vínculo se extinguió por jubilación.

Por último, el argumento del tribunal basado en una supuesta violación al principio de buena fe luce inmotivado ya que la sentencia lo sustenta en la omisión de informar previamente la afección sufrida, pero reconoce "... Que fue a partir del emplazamiento patronal que comenzaron los pedidos de licencias médicas hasta que comunicó [el actor] la extinción del vínculo en los términos del art. 212, 4° párrafo, de la LCT el día 23 de julio de dos mil nueve" (fs. 207vta). Se agrega a ello que tampoco explica de qué manera la supuesta violación al referido principio obstaría a la procedencia de la reparación prevista en la normativa bajo examen.

En las condiciones descriptas, incumbe descalificar la decisión recurrida con base en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, por apartarse de la solución legal y, en consecuencia, no constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias probadas de la causa, quedando demostrada la relación directa entre lo debatido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (ver doctrina de Fallos: 323:3664, "Portela", entre muchos otros).

-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 para que, por quien competa, dicte una nueva con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2019. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Corvalán, José Darío c/ Intercórdoba S.A. s/ ordinario – art. 212 LCT", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la **parte actora José Darío Corvalán**, representada por el **Dr. Carlos Gutiérrez**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Guillermo José Carena y Francisco M. Gordillo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala Décima.**

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ CHACO, PROVINCIA DEL (UNIDAD DE GESTIÓN PROVINCIAL) S/ EJECUCIÓN FISCAL

NULIDAD PROCESAL

Es procedente el planteo de nulidad de la notificación de la intimación de pago con sustento en que no fue realizada conforme el art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues si bien es cierto que el emplazamiento se realizó bajo un régimen procesal distinto (reglado por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires), que no prevé una notificación especial para el caso de que la ejecutada sea una provincia, no menos cierto es que el ordenamiento legal privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa, por lo que, en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda -o una intimación equivalente-, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías

de neta raíz constitucional, tanto más frente a un acto de comunicación que se encuentra rodeado de una formalidad específica.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 41/43 la Provincia del Chaco, por intermedio de su letrado apoderado, planteó la nulidad de la notificación de la intimación de pago, pedido cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 55 vta.

2°) Que la provincia ejecutada destaca –entre otras falencias- que la intimación de pago y citación para oponer excepciones, efectuada mediante la cédula dirigida al Ministerio de Salud Pública provincial, no ha sido realizada de conformidad con el régimen previsto en el art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que requiere que se disponga una nueva notificación en el modo allí previsto.

3°) Que si bien es cierto que el emplazamiento se realizó bajo un régimen procesal distinto (reglado por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires), que no prevé una notificación especial para el caso de que la ejecutada sea una provincia, no menos cierto es que el ordenamiento legal privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa, por lo que, en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda –o, como en el caso, una intimación equivalente-, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (Fallos: 323:52, entre otros), tanto más frente a un acto de comunicación que se encuentra rodeado de una formalidad específica.

Ante ello, al no haberse efectuado la intimación de pago mediante comunicación a los señores Gobernador y Fiscal de Estado de la Provincia ejecutada, se dispondrá un nuevo requerimiento en el modo indicado en el art. 341 del ordenamiento procesal (arg. Fallos: 295:114).

Por ello, se resuelve: I. Requerir a la Provincia del Chaco el pago de la suma reclamada de $ 248.458,78, más la de $ 75.000, que en forma provisoria se fija para responder a intereses y costas de la ejecución. En defecto de pago, se cita a la ejecutada para oponer excepciones dentro del término de treinta días (arg. artículo 9°, ley 25.344), más otros siete que se fijan en razón de la distancia, y a constituir domicilio en el radio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como domicilio electrónico (acordadas 31/2011 y 36/2013), bajo apercibimiento de ley. Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado, líbrese oficio al señor juez a cargo del Juzgado Federal en turno de la ciudad de Resistencia, en el que se hará constar a los letrados autorizados para su diligenciamiento, y al cual deberán acompañarse dos juegos de copias de fs. l/7, 9/10 y de la presente resolución. II. Imponer en el orden causado las costas correspondientes a la incidencia resuelta (conf. artículo 1°, decreto 1204/2001). Notifíquese a las partes por Secretaría.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Parte ejecutante: **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,** representado por el **Dr. Miguel Ángel Gonella, letrado apoderado**.

Parte ejecutada: **Provincia del Chaco,** representada por el **Dr. José Miguel Braceras, letrado apoderado.**

OTIMI S.A. c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO de ECONOMÍA s/ Proceso de conocimiento

HONORARIOS

Corresponde desestimar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que condenó al Estado Nacional al pago de los daños y perjuicios derivados de su actuación irregular en la liquidación de una sociedad al imposibilitar al actor percibir los honorarios, pues el Estado Nacional no refutó el fundamento decisivo de la sentencia de primera instancia según el cual no tuvo una conducta diligente en su función de liquidador, en particular que -de conformidad con la ley 21.976- la liquidación se debía efectuar hasta su conclusión por medio del fidu-

ciario-liquidador designado por la Secretaría de Seguridad Social de la Nación (artículo 1°) y de acuerdo a un orden de preferencias (artículo 5°) y tampoco justificó por qué, a más de treinta y cinco años del inicio del conflicto y del comienzo de la propia liquidación, no ha podido concluir con uno y otra, pese a que la ley 21.976 impuso, en 1977, un plazo máximo de dos años para finalizar la liquidación.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1189/1196 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante) , la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la demanda promovida por el actor por los daños y perjuicios que le ocasionó la liquidación irregular de la Compañía Azucarera Bella Vista S.A., al no haber obtenido el cobro de los honorarios regulados al doctor Andrés Máspero Castro -quien le cedió un 10% en la causa "José Minetti y Cía. S.A. c/ Cía Azucarera Bella Vista S.A. s/ escrituración", que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 101.

Tras efectuar una reseña de lo ocurrido en el caso y de las normas aplicables, el tribunal consideró que el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) no refutó los argumentos expuestos en primera instancia con respecto a su desempeño irregular en carácter' de liquidador de la compañía azucarera. Agregó que la demandada se limitó a manifestar que no había fondos para afrontar los honorarios del actor, sin rebatir adecuadamente las razones por las cuales se hizo lugar a la demanda, en especial lo relativo a que, antes de pagar a los accionistas mayoritarios, el liquidador debió cancelar las deudas o efectuar las previsiones correspondientes para cumplir las obligaciones existentes.

Señaló que tampoco puede admitirse la crítica referida a que se quitó de contexto el dictamen 141/06 del Procurador del Tesoro de la Nación, pues de su atenta lectura surge que allí se examinó en profundidad la procedencia del pago de los honorarios de otro profesional que también estaban a cargo de la compañía en liquidación y se concluyó que el Estado debía hacerse cargo de ellos.

-II-

Disconforme con esta decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 1202/1222 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial aduce que la sentencia es arbitraria por cuanto se tergiversó lo decidido por el Poder Ejecutivo Nacional en una transacción homologada judicialmente en otro proceso, se vulneró el debido proceso adjetivo, la defensa en juicio y el derecho de propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Pone de resalto que, según surge de las constancias de la causa, no habría quedado configurada la denominada falta de servicio, pues la liquidación fue realizada de manera tal que no afectó de modo alguno el derecho del que es cesionario el actor -reconocido diecisiete años después de haberse ordenado la liquidación de la compañía- al no haber concluido aún. Añade que el crédito por honorarios que se reclama se encuentra absolutamente fuera del pasivo a satisfacer con la liquidación de la compañía azucarera, el cual fue determinado en 1970.

Por otra parte, señala que la sentencia se funda en el resultado de otro proceso que no guarda relación con esta causa y que concluyó mediante una transacción celebrada entre el Estado Nacional y los accionistas mayoritarios de la sociedad en cuestión, quienes demandaron por el desapoderamiento de sus acciones con derecho a voto. Al respecto, sostiene que las conclusiones propias de un proceso no pueden producir efectos en otro cuyas partes y objetos son diferentes, aunque guarden cierta relación por los bienes involucrados.

En cuanto al dictamen del Procurador del Tesoro antes aludido, señala que la cámara cercena la opinión emitida, pues allí se declara que el Estado Nacional es responsable por el pago de las sumas correspondientes a las deudas que la compañía mantenía con distintos acreedores hasta los fondos que se hubieran obtenido por la venta y arriendo de los bienes de la empresa en liquidación.

-III-

Ante todo, cabe señalar que V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 317:948) - También ha sostenido la Corte que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales,

sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa , impiden considerar pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido" (Fallos: 304:279), pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales.

A mi modo de ver, en el *sub lite* no corresponde hacer excepción a la mencionada regla, toda vez que el apelante sólo pone de manifiesto una mera discrepancia con la apreciación efectuada por los jueces intervinientes con respecto a los elementos probatorios agregados a la causa, sin que sus críticas alcancen a rebatir adecuadamente los argumentos en que se sustenta el pronunciamiento, ni demuestran que la sentencia impugnada sea arbitraria.

En este sentido, cabe señalar que el apelante alega que los magistrados no han valorado debidamente la realidad de los hechos ni la falta de prueba tendiente a demostrar los hechos u omisiones que generaron los daños a resarcir, circunstancias de las que surgiría que el liquidador designado por el Estado Nacional se ha desempeñado de conformidad con las disposiciones que regulan su actividad y que sólo debía ser satisfecho el pasivo existente a la fecha en que se dispuso la liquidación de la sociedad.

Sin embargo, se desprende del fallo que, para resolver del modo en que lo hizo, el tribunal tuvo en cuenta diversas constancias de la causa que demuestran lo contrario, en particular, aquellas vinculadas a que los honorarios regulados originariamente a favor del doctor Máspero Castro se encontraban a cargo de la compañía y que el liquidador -designado por el Estado Nacional- debía cancelar las deudas correspondientes o efectuar la previsión de la fondos necesarios para cumplir las obligaciones propias del proceso liquida torio, de donde surge que su actuación no se ajustó a lo prescripto por la ley 21.976.

Tampoco poseen entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria los agravios referidos a la arbitrariedad en que habría incurrido el *a quo* al no fundar decisión, omitir la consideración de hechos relevantes y aplicar el criterio adoptado en sentencias firmes dictadas en otros procesos, en la medida que se trata de cuestiones de hecho, prueba y derecho común resueltas por los jueces de la causa con fundamentos de igual naturaleza, en el marco de un proceso de liquidación sumamente complejo y prolongado, que bastan para sustentar el pronunciamiento y excluir la aplicación de la doctrina excepcional sobre arbitrariedad. Ello es así, máxime cuando la lectura de los re-

cursos lleva a concluir que el apelante se limita a reiterar argumentos vertidos en las instancias anteriores, en particular lo atinente a que el dictamen 141/2006 del Procurador del Tesoro de la Nación fue interpretado por los jueces con parcialidad, sin alegar ni demostrar que los créditos reclamados aún podrían ser cancelados con fondos obtenidos por la venta y arriendo de los bienes de la empresa en liquidación.

Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene dicho que las discrepancias del apelante con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autoriza a la Corte a sustituir a los jueces en la decisión de cuestiones que, en principio, les son privativas, en razón del carácter excepcional de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 325:1922).

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 17 de marzo de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Otimi S.A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía s/ proceso de conocimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al Estado Nacional al pago de los daños y perjuicios derivados de su actuación irregular en la liquidación de Compañía Azucarera Bella Vista S.A. De este modo, consideró que el doctor Andrés Máspero Castro se vio imposibilitado de percibir los honorarios (respecto de los cuales la aquí actora es cesionaria de un 10%) regulados en la causa "José Minetti y Cía. Ltda. c/ Cía. Azucarera Bella Vista S.A. (e.l.) s/ escrituración", en la que esta última fue condenada en costas. Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que para así resolver, el *a quo* afirmó que el Estado Nacional no rebatió adecuadamente las razones por las cuales la jueza hizo lugar a la demanda, en especial, cuando entendió que, antes de pagar a los accionistas mayoritarios de CABSA, en el marco de la causa "Gettas, José Roberto y Fiad, Elías c/ Estado Nacional s/ reivindicación de acciones y rendición de cuentas", "el Estado Nacional –en su carácter de liquidador de la sociedad– debió cancelar las deudas correspondientes o previsionar los fondos para cumplir las obligaciones existentes (en el caso, la que mantenía con el Dr. Máspero Castro)". Consideró acertadas las conclusiones de la sentencia referidas a que no existió una conducta diligente por parte del Estado Nacional, que tenía a su cargo liquidar la sociedad de conformidad con la ley 21.976. Añadió en tal sentido que, de acuerdo con su artículo 1° la liquidación ordenada por el artículo 21 se debía efectuar hasta su conclusión por medio del fiduciario-liquidador designado por la Secretaría de Seguridad Social de la Nación y que el artículo 5° estipuló la forma en que se debían cancelar los pasivos de la sociedad. Desde esta perspectiva, la cámara señaló que las alegaciones del Estado no lograban refutar –con el rigor necesario– ni los fundamentos de la sentencia ni la evaluación que en ella se realizó sobre las pruebas incorporadas a la causa, las que –continuó el *a quo*– "se aprecian relevantes para admitir la responsabilidad estatal". Agregó que, ello es así, porque el Estado se había limitado a afirmar que no se probó la falta de servicio, no se afectó el derecho de la actora ni se produjo prueba que certifique la irregularidad de la liquidación, pero en ningún momento se hizo cargo –y por tanto omitió rebatir– las pruebas que la jueza tuvo en cuenta expresamente para fundar su decisión.

En un análogo orden de consideraciones, el tribunal anterior en grado adujo que similar deficiencia recursiva cabía predicar respecto del dictamen 141/2006 del Procurador del Tesoro de la Nación pues lejos de haber sido descontextualizado por la jueza –tal la aseveración del Estado en la expresión de agravios– de su detenida lectura se advertía que allí "se examinó con profundidad la procedencia del pago de los honorarios de otro profesional también a cargo de CABSA y se concluyó que el Estado liquidador debía hacerse cargo de ellos".

3°) Que la sentencia apelada es pasible de descalificación con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad, toda vez que el tribunal anterior en grado, concluyó dogmáticamente que el Estado había omitido refutar fundamentos decisivos dados por la jueza de primera

instancia, pese a las serias alegaciones que aquel planteó en su escrito de expresión de agravios dirigidas a rechazar que -conforme a la ley 21.976- debió cancelar las deudas de la sociedad o al menos previsionar los recursos para tal fin, previo al pago realizado a los accionistas; a refutar el alcance que la jueza le había atribuido al dictamen 141/2006 del Procurador del Tesoro de la Nación; y a controvertir el carácter de depositario de fondos de Compañía Azucarera Bella Vista S.A.

En efecto, en oportunidad de fundar la apelación, el Estado Nacional objetó que el pago realizado a los accionistas de Compañía Azucarera Bella Vista S.A. (en el marco del proceso judicial que promovieron para recuperar sus tenencias que previamente habían dado en caución en favor de una empresa estatal acreedora de aquélla y en garantía de su crédito), provino de fondos públicos (en tanto la cancelación se hizo con bonos de consolidación) y no de recursos o del producido de la venta de activos de la sociedad; y que ese pago no fue realizado en su carácter de liquidador de la Compañía Azucarera Bella Vista S.A. en los términos de las leyes 17.122, 21.550 y 21.976.

Asimismo, cuestionó la cita parcial del dictamen 141/2006 pues si bien allí el Procurador del Tesoro afirmó que el Estado Nacional debía responder por las deudas de Compañía Azucarera Bella Vista S.A., precisó que lo era en su carácter de liquidador y con los fondos obtenidos por la venta o arriendo de sus activos.

Por último, la cámara tampoco reparó en que la demandada controvirtió que, en el marco del acuerdo transaccional, se haya constituido en "depositario" de fondos propios de la Compañía Azucarera para cancelar el pasivo de la sociedad, cuya refutación fue motivo de particular consideración en el dictamen 141/2006, con sustento en las actuaciones administrativas en los que tramitó dicho acuerdo y en la circunstancia de que los organismos de control habían observado que no constaba ninguna transferencia o depósito en cuentas nacionales de sumas provenientes de la compañía liquidada.

4°) Que no obstante lo expuesto, debe desestimarse el recurso extraordinario porque –tal como afirmó la cámara– el Estado Nacional no refutó el fundamento decisivo de la sentencia de primera instancia según el cual no tuvo una conducta diligente en su función de liquidador, en particular que –de conformidad con la ley 21.976– la liquidación se debía efectuar hasta su conclusión por medio del fiduciario-liqui-

dador designado por la Secretaría de Seguridad Social de la Nación (artículo 1°) y de acuerdo a un orden de preferencias (artículo 5°). A este respecto no basta con oponer –tal como intentó la demandada en la apelación– que la jueza efectuó un examen parcial y superficial de los informes de los liquidadores y de otras constancias; que de algunos surgía que la liquidación no había concluido y que de otros sí; o que aún restaba resolver en sede administrativa (por aplicación de la ley 19.983) si correspondía reconocer a Compañía Azucarera Bella Vista S.A. el crédito que reclamaba contra Compañía Nacional Azucarera. Ello es así pues, tales informes que invoca el Estado Nacional y de los demás detallados por la jueza de primera instancia, no permiten tener por acreditado el cumplimiento del orden de preferencias de pago del artículo 5° de la ley 21.976. Tampoco la demandada justificó por qué, a más de treinta y cinco años del inicio del conflicto entre tales sociedades y del comienzo de la propia liquidación, no ha podido concluir con uno y otra, pese a que la ley 21.976 impuso, en 1977, un plazo máximo de dos años para finalizar la liquidación.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 98. Archívese la queja. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase el principal.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, parte demandada**, representado por la **Dra. Gabriela Alejandra Maiale**.

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

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

COLOMBRES, FEDERICO JOSÉ Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL - M° DE ECONOMÍA S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por el actor en su carácter de cesionario de honorarios regulados, pues la decisión se fundó en que el actor tenía un crédito por honorarios contra una sociedad en liquidación en los términos de las leyes 17.122, 21.550 Y 21.976, cuya personalidad jurídica no se modificaba por la circunstancia de que el Estado Nacional haya devenido en accionista mayoritario, pero de las constancias de la causa surge que el actor no demandó a la compañía en liquidación sino que decidió promover juicio contra el Estado Nacional en su carácter de liquidador a fin de obtener la reparación de los daños ocasionados por el accionar irregular durante la liquidación, lo que habría impedido el cobro de los emolumentos, por lo cual carece de incidencia la composición del paquete accionario, la distinta personalidad jurídica y la separación de los patrimonios, en tanto la imputación al Estado Nacional se sustenta en su presunta actuación irregular al no haber efectuado las previsiones correspondientes para el pago de los honorarios que se generaron en un juicio por escrituración vinculado al proceso liquidatorio (art. 1112 del Código Civil entonces vigente).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por el actor en su carácter de cesionario de honorarios regulados, pues la cámara sostiene que dichos honorarios fueron regulados en 1993 y, por lo tanto, se encuentran excluidos del pasivo a satisfacer con la liquidación de la compañía -dispuesta por el art. 21 de la ley 21.550 de presupuesto para el ejercicio 1977- compuesto exclusivamente por las deudas existentes a esa fecha, por lo que no se modifica la situación de los créditos nacidos con posterioridad, aseveración que resulta dogmática y carente de sustento en tanto omite el necesario tratamiento de las normas y principios que regulan el procedimiento de liquidación de las sociedades comerciales, así como lo atinente al modo de solventar los gastos que ella genera y al orden de prelación para la satisfacción de los créditos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 740/747 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda promovida por el actor en su carácter de cesionario de un porcentaje de los honorarios regulados al doctor Andrés Máspero Castro, quien actuó como letrado patrocinante de la actora en los autos "José Minetti y Cía. Ltda. S.A. v. Cía Azucarera Bella Vista S.A. s/ escrituración", que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 101.

Para así decidir, rechazó en primer lugar los agravios relativos a la prescripción de los créditos y luego sostuvo que la demandada Compañía Azucarera Bella Vista S.A. constituye una sociedad anónima de carácter privado, dotada de personalidad jurídica de conformidad con el art. 2° de la ley 19.550, con patrimonio propio que se encuentra separado del patrimonio de sus integrantes. Añadió que la circunstancia de que el Estado Nacional fuera el accionista mayoritario de la compañía no conduce a modificar su tipicidad, que la obligación de pago del crédito por honorarios recae en cabeza de la sociedad por ser responsable aunque se encuentre en liquidación, y que a ella se le debió haber requerido el pago dentro del proceso liquidatorio -

Asimismo, señaló que el crédito que se reclama se encuentra fuera del pasivo a satisfacer con la liquidación de la compañía azucarera y que ninguna norma obligaba al Estado Nacional a efectuar previsiones para satisfacer situaciones futuras como la de autos. En cuanto al acuerdo transaccional homologado en la causa "Gettas, José R. y otros c/ Estado Nacional s/ reivindicación de acciones y rendición de cuentas" -que tramitó ante el Juzgado Federal en lo Civil y Comercial Nº 7- sostuvo que en nada modificó la situación de los acreedores de la compañía, pues la indemnización allí reconocida se abonó con bonos de consolidación en pesos y no provino de la liquidación.

Concluyó que ha quedado demostrada la ausencia de un nexo de causalidad entre el daño invocado y la pretendida actividad pública derivada de la alegada irregularidad de la liquidación. Por ende, queda excluida La responsabilidad del Estado Nacional al tratarse de un crédito nacido diecisiete años después de la fecha en que se ordenó la

liquidación por pérdida de capital.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 750/767 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la sentencia desconoce el carácter universal del régimen legal de la compañía que se liquidó, que implica la comprensión de todo el pasivo social y no sólo el pasivo existente al tiempo en que se dispuso la liquidación, el cual debe ser satisfecho de conformidad con el orden de sus privilegios.

Señala que el crédito por honorarios reclamado se gestó en 1980, oportunidad en la que se planteó el conflicto entre las partes por la falta de escrituración de los bienes adquiridos, y finalizó en 1992 con la sentencia que hizo lugar a la demanda y con la regulación de honorarios realizada en 1993.

Por otra parte, sostiene que en el fallo se desconoce la elemental obligación que recae sobre el liquidador de realizar las previsiones necesarias para atender las situaciones litigiosas pendientes, como la de autos, que se generó a raíz del proceso judicial iniciado ante el incumplimiento de la obligación de escriturar. Añade que no puede considerarse que la falta de pago de los honorarios constituye "una consecuencia remota" del accionar del fiduciario-liquidador, pues las costas judiciales son el resultado del curso natural y ordinario de las cosas, máxime cuando la escrituración se encontraba vinculada al cometido principal de enajenación del conjunto de bienes del establecimiento.

-III-

Ante todo, cabe señalar que V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 317:948). También ha sostenido la Corte que "la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido" (Fallos: 304:279), pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales.

Por otra parte, aun cuando la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos a la instancia extraordinaria, en el caso el tribunal apelado adoptó un enfoque erróneo de lo debatido en la causa y omitió examinar cuestiones decisivas oportunamente propuestas, con menoscabo de las garantías que consagran los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (v. sentencia del 27 de noviernbre de 2014, *in re* R. 435, XLVII, "Riojas Cardona, Egidio c/ YPF SA y otro s/ otros reclamos") .

A mi modo de ver, en el *sub lite* se configura un supuesto de arbitrariedad en los términos de la doctrina del Tribunal, toda vez que la cámara omitió el tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas por el apelante sin dar razones valederas para ello, con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa.

Entiendo que ello es así, toda vez que el tribunal fundó su decisión en que el actor tiene un crédito por honorarios contra la Compañía Azucarera Bella Vista S.A. -en liquidación en los términos de las leyes 17.122, 21.550 y 21.976- cuya personalidad jurídica no se modifica por la circunstancia de que el Estado Nacional haya devenido en accionista mayoritario, pues continúa siendo un sujeto jurídico de carácter privado y autónomo con patrimonio propio, motivo por el cual es el único responsable del pago de las acreencias que se reclaman.

Sin embargo, de las constancias de la causa surge que, si bien los honorarios fueron regulados en el marco de la causa "José Minetti y Cia. Ltda. S v. Cía Azucarera Bella Vista S.A. s/ escrituración" -que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Civil Nº 101- lo cierto es que el actor, cesionario de un porcentaje de dichos créditos, no demandó a la compañía en liquidación sino que decidió promover juicio contra el Estado Nacional en su carácter de liquidador a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el accionar irregular durante la liquidación, lo que habría impedido el cobro de los emolumentos. De este modo, no tiene incidencia alguna para la solución del caso la composición del paquete accionario, ni la distinta personalidad jurídica, separación de los patrimonios, pues la imputación al Estado Nacional se sustenta en su presunta actuación irregular en el carácter de liquidador de la compañía azucarera al no haber efectuado las previsiones correspondientes para el pago de los honorarios que se generaron en un juicio por escrituración vinculado al proceso liquidatorio (art. 1112 del Código Civil entonces vigente) .

En segundo término, la cámara sostiene que dichos honorarios fueron regulados en 1993 Y, por lo tanto, se encuentran excluidos del

pasivo a satisfacer con la liquidación de la compañía -dispuesta por el art. 21 de la ley 21. 550 de presupuesto para el ejercicio 1977- compuesto exclusivamente por las deudas existentes a esa fecha, por lo que no se modifica la situación de los créditos nacidos con posterioridad. A mi modo de ver, tal aseveración resulta dogmática y carente de sustento pues omite el necesario tratamiento de las normas y principios que regulan el procedimiento de liquidación de las sociedades comerciales, así como lo atinente al modo de solventar los gastos que ella genera y al orden de prelación para la satisfacción de los créditos.

En tales condiciones, el pronunciamiento recurrido no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y tiene graves defectos en la consideración de extremos conducentes para la correcta solución del litigio, por lo que, al guardar los planteos del apelante relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 17 de marzo de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Colombres, Federico José y otro c/ Estado Nacional –M° de Economía s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones, corresponde 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 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. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Federico José Colombres y otro**, **la actora**, representada por el **Dr. Martín Aliaga Echegoyen**.

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 n° 8.**

BLAQUIER, CARLOS PEDRO TADEO Y OTRO S/ INF. ART. 144 BIS EN CIRC. ART. 142 INC. 1, 2, 3, 5

FALTA DE MERITO

Si bien la sentencia apelada que dispuso la falta de mérito de los imputados no es definitiva, puesto que no impide la prosecución del proceso ni se pronuncia de modo final sobre el fondo del asunto, resulta equiparable a tal si de los antecedentes de la causa surge que las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan al Ministerio Público Fiscal se encuentran tan severamente cuestionadas que el problema exige una consideración inmediata para su adecuada tutela, en tanto lo contrario implicaría posponer el análisis de un agravio -con incierta perspectiva, y en un expediente cuya celeridad resulta especialmente relevante por tener por objeto la dilucidación de delitos de lesa humanidad cometidos hace más de cuarenta años, y cuya investigación fue coartada por múltiples obstáculos legales- dirigido a evitar la distorsión de reglas procesales estructurales, relacionadas con la habilitación de la competencia del tribunal de casación.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia de la cámara de casación que dispuso la falta de mérito de los imputados, toda vez que ha prescindido de la norma aplicable al caso, incurriendo así en un apartamiento inequívoco de la solución prevista para la cuestión que debía abordar, en tanto habilitó su competencia por medio de un argumento que nada tiene que ver con lo dispuesto en el código adjetivo, y colocó su intervención dentro de un formato de procedimiento de consulta y control, que le es ajeno.

FALTA DE MERITO

Es arbitraria la sentencia de la cámara de casación que dispuso la falta de mérito de los imputados, pues en función de la propia posición asumida posteriormente por citada cámara en el proceso que adquiere mayor endeblez el fundamento por ella invocado para ejercer su jurisdicción respecto del recurso de las defensas y dictar un pronunciamiento -irrecurrible según su propio criterio- sin que estuviera consolidada la vigencia de la situación de gravedad institucional, vinculada al cuestionamiento de la legalidad de la designación del fiscal subrogante, cuya incidencia invocara para habilitar excepcionalmente la instancia a este respecto y que luego dejara de subsistir al quedar firme lo que resolviera al respecto; en ese sentido, las cuestiones vinculadas con la legalidad de la designación del fiscal y la validez de las actuaciones por él cumplidas -por lo que ya había abierto su instancia- eran normativa y conceptualmente independientes de las cuestiones vinculadas al mérito del procesamiento de los encausados.

FALTA DE MERITO

Es arbitraria la sentencia de la cámara de casación que dispuso la falta de mérito de los imputados, pues las reglas vulneradas en el caso, relacionadas con la habilitación de la competencia de la cámara de casación penal, no consisten en meras sugerencias del legislador, sino en mandatos expresos que no deben ser relativizados ni dejados de lado toda vez que, en definitiva, procuran asegurar principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia.

SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

La contradicción de criterios entre pronunciamientos sucesivamente dictados en una misma causa no se compadece con la adecuada prestación del servicio de justicia, ya que la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales entre otras razones, para evitar la perplejidad de los litigantes.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien el recurso extraordinario es improcedente cuando se pretende revisar decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de recursos, es posible hacer excepción a dicha regla, con base en la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

RECURSO EXTRAORDINARIO

No son susceptibles de recurso extraordinario las decisiones cuya consecuencia sea la de seguir sometido a proceso y la declaración de la falta de mérito es el ejemplo paradigmático de ese tipo de decisiones, pues no pone fin a la acción penal ni hace imposible que continúen las investigaciones sino por el contrario, la declaración de falta de mérito habilita la posibilidad de que dichas investigaciones continúen y, por ello, mantiene viva la persecución penal de los imputados (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la cámara de casación que dispuso la falta de mérito de los imputados, toda vez que el recurrente no ha logrado demostrar que la sentencia genere un agravio de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior que la torne equiparable a definitiva (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la cámara de casación que dispuso la falta de mérito de los

imputados, pues el apelante sostiene que la decisión apelada constituye una especie de sobreseimiento encubierto y que el rechazo de la apelación introducida conduce a la paralización del proceso, pero no acerca fundamento válido alguno para mostrar que ese es el caso, pues no hay elementos suficientes que permitan suponer que la decisión que lo agravia haya perdido carácter provisorio o que los acusadores públicos o la querella hayan perdido la posibilidad de mantener viva su pretensión de que los imputados sean condenados (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la cámara de casación que dispuso la la falta de mérito de los imputados, pues el apelante no ha logrado mostrar por qué sería improbable obtener nuevos elementos probatorios, limitándose a afirmarlo de modo meramente dogmático y tampoco ha acercado durante el tiempo posterior a la resolución recurrida ninguna constancia de la que surja que haya habido un impedimento procesal que hubiera paralizado el proceso ni que, de haberse verificado dicha circunstancia, la hubiera denunciado recurriendo a vías procesales aptas para hacerlo, como la queja por retardo de justicia (art. 127 del Código Procesal Penal de la Nación) o el planteo por privación de justicia (art. 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de la cámara de casación que dispuso la falta de mérito de los imputados es improcedente, pues no se ha demostrado la configuración de una situación de gravedad institucional y la decisión apelada no genera, en modo alguno, una ruptura del compromiso con el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Las consideraciones relativas a la inexistencia de una decisión definitiva o equiparable a tal apuntan a la base de la competencia de la Corte para revisar las sentencias de los tribunales locales; así el máximo tribunal federal debe cumplir su actividad jurisdiccional a partir de las limitaciones fijadas por las reglas constitucionales y legales que determinan su funcionamiento (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

No puede ser revisado el proceder de la cámara casación penal en cuanto resolvió, primero, que estaba habilitada para pronunciarse sobre el procesamiento de los imputados afirmando que era equiparable a definitivo para sostener, después, que su propia decisión de revocar dicho procesamiento era irrevisable por no ser equiparable a definitiva, pues aun si ese modo de resolver constituyese una anomalía, ella solo podría ser corregida por la Corte si la decisión de la cámara fuera definitiva o equiparable a tal, situación que no se ha logrado demostrar, en tanto lo contrario mellaría su autoridad no solo porque ello requeriría ignorar las reglas que determinan su propia competencia sino, además, porque deshonraría un axioma simple y, por estar intrínsecamente ligado a la defensa en juicio, fundamental: una anomalía en un proceso, aun cuando se trate de un proceso en el que se imputa la comisión de delitos tan aberrantes como los de lesa humanidad, no puede ser reparada con otra anomalía (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA DEFINITIVA

La falta de carácter definitivo de la resolución que se pretende traer a conocimiento de la Corte no puede ser suplida por la invocación de arbitrariedad o de la violación de garantías constitucionales (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal revocó la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que había confirmado el procesamiento de Carlos Pedro Tadeo B y Alberto Enrique L por la comisión de tres hechos de privación ilegítima de la libertad agravada en concurso real en carácter de partícipes necesario y secundario, respectivamente, y dispuso la falta de mérito (fs. 217/239).

El tribunal de casación sostuvo que para procesar a los imputados debe haber mérito suficiente para considerar que ellos realizaron un

aporte que favoreció la comisión de hechos delictivos y que conocían o, al menos, se representaron como posible que ese aporte favoreció la conducta ilícita de los autores. En particular, señaló que, sin perjuicio del análisis del tipo objetivo del delito, no se encuentra acreditada la existencia del elemento subjetivo. Específicamente, consideró que la prueba obrante en la causa no demuestra con un grado de convicción suficiente que los imputados sabían que a través del préstamo de vehículos de propiedad de la empresa L -donde se desempeñaban como presidente del directorio y administrador general- favorecieron la privación ilegítima de la libertad de Luis A, Omar G y Carlos M.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario (fs. 241/260), cuyo rechazo motivó la presentación de esta queja (fs. 284/288).

En cuanto a la admisibilidad del recurso, afirma que la decisión apelada es equiparable a sentencia definitiva porque se trata de un sobreseimiento encubierto. Enfatiza que, de ese modo, la sentencia priva a las víctimas y a la sociedad del debido esclarecimiento de la responsabilidad de los imputados en la comisión de delitos de lesa humanidad.

En lo principal, el recurrente alega que la sentencia recurrida es arbitraria. En primer lugar, sostiene que el *a quo* era incompetente para revisar el auto de procesamiento en virtud de los límites establecidos en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que ese acto no tiene carácter de sentencia definitiva.

En segundo lugar, afirma que el tribunal valoró la prueba arbitrariamente pues omitió considerar una serie de elementos que, evaluados en conjunto, proveen razones suficientes para confirmar el procesamiento. Destaca que el *a quo* no ponderó adecuadamente el contexto histórico en el que se desarrollaron los hechos, la relación existente entre los imputados y las fuerzas armadas, y la circunstancia de que la mayoría de las víctimas eran empleadas de la empresa L, que ejercían actividad gremial y que habían tenido conflictos con la empresa por cuestiones sindicales. A su vez, indica que tampoco consideró la existencia de las denuncias difundidas a través de panfletos con anterioridad a los hechos investigados, según las cuales se habían utilizado vehículos de la empresa L para el traslado de gremialistas detenidos. Concluye que hizo un análisis fragmentario y carente de sentido de la prueba obrante en la causa.

En relación con ello, alega que el *a quo* equivocadamente decidió sobre el mérito del procesamiento utilizando el estándar de prueba de certeza positiva, que es propio de la sentencia final del proceso y no de esta instancia procesal.

En tercer lugar, entiende que la decisión apelada no aplicó el derecho penal vigente en materia de complicidad. Señala que la sentencia omitió considerar que a los imputados no se los acusa en calidad de autores, sino por su participación como cómplices de delitos cometidos por otros. En este sentido, precisa que se los acusa por haber participado en un plan sistemático de exterminio de enemigos y no por cada uno de los hechos que hubieran cometido quienes ejecutaron ese plan.

Finalmente, indica que existe cuestión federal porque se encuentra en juego la inteligencia y el alcance del concepto de complicidad en crímenes contra la humanidad receptado en tratados internacionales.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal fue mal denegado, por lo que la queja debe prosperar.

Si bien, en principio, la apelación extraordinaria federal no procede contra decisiones que no son definitivas, la Corte Suprema ha realizado una excepción a esa regla cuando la resolución impugnada causa un agravio que es de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 257:132; 324:533; 328:1108; 330:1076; 333:1023, entre otros). A mi entender, ambas excepciones se encuentran configuradas en el presente caso.

En primer término, la declaración de la falta de mérito en las particulares circunstancias del caso conduce a la paralización del proceso. En efecto, la investigación no solo ha alcanzado un estado avanzado, sino que el tiempo transcurrido entre el dictado de la falta de mérito y el momento en el que los hechos fueron cometidos toma improbable la obtención de nuevos elementos probatorios que puedan echar luz sobre la culpabilidad o inocencia de los imputados. Por ello, la resolución recurrida coloca a la investigación en un estado de indeterminación que frustra su definición en un juicio oral y público.

En ese contexto, el dictado de la falta de mérito puede devenir, además, en una herramienta que obstruya en esta causa el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Suprema en los términos del artí-

culo 14 de la ley 48. En este caso particular, si el *a quo* consideró que no existen elementos suficientes para procesar, debió haber dictado el sobreseimiento de los imputados. El carácter definitivo de esa decisión habría habilitado el recurso fiscal y con ello permitido el control judicial por parte de la Corte Suprema. Ello corrobora que la falta de mérito apelada debe asimilarse a una sentencia definitiva puesto que, de lo contrario, podría ser sorteado el poder de revisión que la Constitución Nacional ha confiado en la Corte Suprema (doctr. Fallos: 190:228).

En suma, la resolución impugnada constituye un uso injustificado de la falta de mérito que ocasiona a este Ministerio Público Fiscal un gravamen actual y de imposible reparación ulterior porque le impide llevar la causa a juicio y ejercer, de ese modo, su mandato constitucional de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad [y] de los intereses generales de la sociedad" (art. 120, Constitución Nacional).

En segundo término, la sentencia apelada, al impedir el esclarecimiento de crímenes contra la humanidad, trasciende el interés individual de las partes y atañe a la comunidad en su conjunto, lo que configura un supuesto de gravedad institucional que le otorga a la resolución el carácter de definitiva a los efectos de la intervención de la Corte Suprema. En particular, en las presentes actuaciones se investiga la colaboración entre un sector del empresariado y las fuerzas armadas y de seguridad en la neutralización de la actividad política y gremial. Ello involucra el derecho que asiste a toda la sociedad a conocer los detalles del plan sistemático de persecución de la oposición política y sindical implementado por la última dictadura militar y, específicamente, la participación de civiles en ese plan criminal.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación de la más completa verdad histórica posible, que incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades ("Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia", sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 195).

Por todo lo expuesto, estimo que la decisión apelada es equiparable a sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Además, por las razones que paso a desarrollar, entiendo que debe ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

A mi entender, es arbitraria la decisión del tribunal *a quo* en tanto se consideró habilitado para revisar el auto de procesamiento, que había sido confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta.

Como regla general, lo atinente a la jurisdicción de los tribunales de alzada para entender en los recursos deducidos ante ellos es una cuestión procesal que no habilita la apelación extraordinaria. Sin embargo, la Corte Suprema ha exceptuado de tal principio a las decisiones que puedan ser descalificadas como acto jurisdiccional válido por defectos de fundamentación (Fallos: 312:426; 319:2959; 321:1909, entre otros).

En el caso, el tribunal *a quo* no brindó argumentos suficientes para fundar su jurisdicción para revisar el mérito del auto de procesamiento en contravención con el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, que requiere que el recurso de casación sea interpuesto contra sentencias definitivas o equiparables a ellas, característica de la que carece ese auto.

Al respecto, el *a quo* se limitó a afirmar que estaba habilitado para conocer en el auto de procesamiento puesto que se encontraban pendientes de resolución otros recursos de casación; en concreto, los recursos contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que había declarado la invalidez de la designación de un representante del Ministerio Público Fiscal y había rechazado la nulidad de todo lo actuado con intervención de ese fiscal. Sin embargo, no se advierte en qué modo la pendencia de resolución de un recurso ante un tribunal hace innecesario el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de un recurso distinto interpuesto ante el mismo tribunal.

Tampoco se acreditó que la ausencia de revisión del procesamiento pudiera generar a los imputados un perjuicio de imposible reparación ulterior, supuesto que podría fundar una excepción al requisito de sentencia definitiva (Fallos: 330:1350; 335:58, entre otros). En ese sentido, cabe destacar que los imputados no se encontraban privados de su libertad y habían tenido oportunidad de recurrir el procesamiento ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, por lo que el recaudo del doble conforme no se encontraba en juego.

Por consiguiente, entiendo que la defectuosa fundamentación para habilitar la instancia casatoria autoriza a descalificar el fallo como acto judicial válido.

-V-

También considero que asiste razón al fiscal general en cuanto sostiene que el *a quo* incurrió en arbitrariedad en la valoración de la prueba.

En el presente caso se investiga la responsabilidad de Carlos Pedro Tadeo B y Alberto Enrique L, quienes se desempeñaban como presidente del directorio y administrador general de la empresa L, respectivamente. Específicamente, se investiga su involucramiento en la privación ilegítima de la libertad de Luis A y Omar G, el 24 de marzo de 1976, y de Carlos M, el 9 de abril de ese mismo año, a través del préstamo de los vehículos utilizados por las fuerzas de seguridad en esos hechos.

A la luz de un estándar de certeza que no es propio de esta instancia procesal, el *a quo* efectuó una valoración fragmentaria y selectiva de los elementos de prueba para concluir que los imputados no se representaron que su aporte favoreció la conducta ilícita de los autores. Por un lado, consideró irrelevantes ciertas constancias incorporadas a la causa sin realizar una valoración integral de ellas ni ponderar adecuadamente el contexto en el que se desarrollaron los hechos. Por el otro, omitió valorar pruebas relevantes que habían sido destacadas en el razonamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Ello descalifica la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 311:948; 313:559 y 321:1909).

A mi modo de ver, y al igual que lo entendieron el Juzgado Federal de Jujuy nº 2 y la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, los elementos de prueba obrantes en la causa, valorados conjuntamente y en contexto, son suficientes para afirmar que los imputados conocían o, al menos, se representaron como posible el destino ilícito que iba a darse a los vehículos puestos a disposición de las fuerzas de seguridad, máxime cuando en esta etapa del proceso esa afirmación debe ser corroborada con el grado de probabilidad requerido para el dictado del auto de procesamiento y no con el estándar más exigente requerido para la sentencia que pone fin al proceso luego del juicio oral y público.

Ante todo, los elementos probatorios agregados a la causa deben ser valorados en el contexto en el que tuvo lugar la conducta atribuida a los imputados. Tal como destacaron las sentencias del juez de instrucción y de la cámara, los hechos ocurrieron en un marco de fuerte represión de la actividad sindical (fs. 39/41 y 96). Esa represión fue instrumentada a través de declaraciones de ilegalidad de la actividad

sindical, retiros de la personería gremial, intervenciones de los sindicatos y, en especial, persecuciones violentas de sindicalistas (exptes. no 290/75 y nº 341/75). Esos hechos se fueron intensificando gradualmente en los años previos al golpe militar del año 1976 y alcanzaron su punto máximo en su víspera y, sobre todo, durante el régimen militar.

Esos conflictos fueron especialmente intensos en el caso de la empresa L a partir de la intervención del Sindicato de Obreros de L año 1975 y de la represión de la huelga realizada en su repudio. En particular, es relevante indicar que la detención ilegítima de sindicalistas y la colaboración de la empresa L en esa represión policial a través del préstamo de vehículos para el traslado de policías fueron denunciados por los volantes elaborados y difundidos por la Comisión de Lucha del Sindicato de Obreros de L (exptes. no 290/75 y nº 341/75; en especial, fs. 73/74, expte. nº 290/75).

En este contexto fáctico, el *a quo* omitió valorar, en primer lugar, los elementos probatorios que involucran a los aquí imputados en los hechos investigados.

Así, la testigo Olga M de A declaró que el imputado L le comunicó, durante una entrevista personal que mantuvo a raíz del secuestro de su marido, que la empresa había puesto vehículos a disposición de las fuerzas armadas "para limpiar al país de indeseables" (fs. 519/527 de los autos principales, a los que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario; ver además fs. 77/79 y 384/395, legajo de prueba nº 394/05, y fs. 1214, 2654/2661 y 2662/2663). En el mismo sentido, la testigo Virginia Sara Luz A declaró que, según le contó su padre, en la reunión que él mismo gestionó y presenció entre Olga M de A y el señor L, el imputado reconoció que "ellos se habían puesto a disposición de las fuerzas del orden para colaborar con lo que fuera necesario, y entre esa ayuda y colaboración estaba facilitarles el uso de las camionetas" (fs. 2695/2697).

En segundo lugar, el *a quo* no otorgó el debido valor probatorio al hecho de que todas las víctimas habían sido empleadas de la empresa y que ejercían actividad gremial.

Esto es especialmente notorio respecto a Luis A. Numerosos testigos afirmaron que el señor A era considerado una persona perjudicial a los ojos de la empresa en atención a sus actividades como médico del Hospital de L y del Sindicato de Obreros de L, y como intendente de la localidad de Libertador General San Martín (ft. 519/527, 2404/2410, 2695/2697 y 2827/2832; fs. 71/73, 95/98, 384/395 y 561/563, legajo de prueba nº 394/05; fs. 318/327, expte. nº 363/01; declaraciones de Mario P en

el documental "Sol de Noche", admitido como prueba a fs. 1804). Tal como surge de diversas declaraciones, fue secuestrado precisamente por el ejercicio de sus actividades sindicales y políticas (fs. 28/29, 95/98 y 384/395, legajo de prueba nº 394/05; fs. 519/527). En particular, el Coronel Carlos B -máxima autoridad militar de la provincia de Jujuy en la época de los hechos- y Carlos B -entonces Ministro de Salud Pública provincial- confirmaron esa tesis según relató Olga M de A en particular, fs. 519/527 y fs. 95/98, legajo de prueba nº 394/05).

Esas circunstancias deben ser ponderadas junto con la prueba que indica que otros trabajadores de L fueron secuestrados -en muchos casos con vehículos de la empresa- en razón de su actividad gremial (fs. 2827/2832; fs. 4926/4928, causa FSA 44000195/2009/18/1/1/RH11, "Burgos", vinculada con la presente y que tengo a la vista para dictaminar).

En tercer lugar, las constancias hasta aquí descriptas deben ser valoradas en forma integral con los indicios que sustentan que los secuestros investigados en el *sub lite* no fueron desconocidos por los imputados. Es dirimente el hecho de que las privaciones ilegítimas de la libertad de los señores G y A hayan transcurrido, en parte, en la seccional de la comisaría que estaba ubicada dentro del predio de la empresa L (fs. 4/5, expte. nº 12/07; fs. 2404/2410). En sentido similar, varios trabajadores de la empresa fueron ilegítimamente detenidos dentro de las instalaciones de L durante el horario laboral (fs. 4300/4302 y 4926/4928, autos principales de la causa "Burgos"; fs. 4/10, legajo de prueba nº 277/09).

En cuarto lugar, el *a quo* omitió ponderar los elementos que dan cuenta de la hostilidad de la empresa L con respecto a los empleados que ejercían actividad gremial, así como de las medidas adoptadas a fin de neutralizarla. Merece ser destacado que la empresa realizaba tareas de inteligencia y confeccionaba legajos de los empleados involucrados en actividades gremiales (fs. 5070/5072, autos principales de la causa "Burgos"; fs. 2654/2661). Además, sancionaba o despedía a los empleados considerados problemáticos y no contrataba a quienes habían tomado parte en actividades gremiales o tenían algún parentesco o afinidad con esas personas (fs. 2836/2840; fs. 3/5, legajo de prueba nº 281/09). Por último, la empresa también habría instado, e incluso ofrecido dinero, a importantes gremialistas para que se alejaran de la zona del ingenio (fs. 182/188, expte. nº 363/01).

En suma, a fin de evaluar la existencia de mérito suficiente para procesar a los imputados era imprescindible tener en cuenta que a la época de los hechos reinaba en el país un clima de persecución violen-

ta de la actividad sindical en general y en la empresa L en particular. En ese marco, correspondía otorgar el debido valor probatorio a las pruebas señaladas precedentemente. Ellas crean un cuadro indiciario que permite tener por acreditado, con el grado de probabilidad exigido para esta etapa procesal, que los aquí imputados sabían o, al menos, se representaron como posible que los vehículos que aportaban iban a ser utilizados para la detención ilegítima de las víctimas, empleadas de la empresa L que ejercían actividad gremial y habían tenido conflictos con la empresa por cuestiones sindicales.

Por todo lo dicho, considero que el *a quo* incurrió en arbitrariedad por cuanto omitió considerar elementos de prueba importantes y valoró otros de forma aislada, fragmentaria y descontextualizada. Dichas constancias, apreciadas debidamente en conjunto, son suficientes para dejar de lado la decisión de falta de mérito, permitiendo así que la causa siga su curso normal y llegue eventualmente a la etapa del juicio oral y público.

-VI-

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar procedente la queja interpuesta, hacer lugar al recurso extraordinario y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia impugnada. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General en la causa Blaquier, Carlos Pedro Tadeo y otro s/ inf. art. 144 bis en circ. art. 142 inc. 1, 2, 3, 5", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal revocó la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que había confirmado los autos de procesamiento –sin prisión preventiva– de Carlos Pedro Tadeo Blaquier y Alberto Enrique Lemos dictados por su participación, en carácter de necesaria y secundaria respectivamen-

te, en tres hechos de privación ilegítima de la libertad agravada y, en consecuencia, dispuso la falta de mérito de los nombrados. Para ello consideró que, sin perjuicio del análisis objetivo del referido delito, la prueba colectada en el sumario no permitía tener por acreditado, aún con el grado de provisionalidad propio de la etapa procesal en curso, la existencia de su elemento subjetivo, esto es, que los imputados supieran que con el préstamo de vehículos de propiedad de la empresa Ledesma –donde se desempeñaban como presidente del directorio y administrador general– colaboraban en las privaciones ilegítimas de libertad de Luis Aredez, Omar Gainza y Carlos Melián que habrían tenido lugar entre el 24 de marzo y los primeros días de abril de 1976.

2º) Que contra dicha resolución el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario, oportunidad en la que se agravió por entender que el *a quo* se había arrogado arbitrariamente competencia para revisar una resolución que no resultaba recurrible ante esa instancia conforme lo establecido en el Código Procesal Penal de la Nación –art. 457– toda vez que no era una sentencia definitiva ni equiparable a tal, requisito que no se veía satisfecho en el caso ni aún interpretándolo en forma amplia. Indicó que tampoco estaba justificada materialmente la intervención del tribunal casatorio dado que los imputados ya habían obtenido, con la intervención de la Cámara Federal de Apelaciones, la revisión del citado auto de mérito. En consecuencia, sostuvo que el *a quo* resolvió inválidamente por no tener jurisdicción, al haberse violado el límite legal, lo que derivó en menoscabo de la garantía de defensa en juicio. Asimismo, señaló que la valoración de la prueba efectuada para llegar al dictado del auto de falta de mérito era arbitraria. Por todo ello, concluyó, se configuraba un supuesto de gravedad institucional que habilitaba la instancia extraordinaria.

3°) Que el tribunal *a quo* declaró inadmisible la vía extraordinaria intentada por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni haberse configurado un supuesto de gravedad institucional, dado que *"el punto que constituía el eje central a raíz del cual la Sala IV abriera la queja sobre la base de la doctrina de la gravedad institucional que diera origen al incidente de casación que originara el presente… era centralmente el que ponía en crisis la intervención del Ministerio Público Fiscal en el proceso. La resolución alcanzada sobre el tópico no ha sido recurrida… por lo que el punto medular… ha perdido actualidad"*.

4°) Que el Fiscal General recurrió esa denegatoria por ante este Tribunal por medio del recurso de hecho en el que se denunció la contradicción en el proceder del *a quo* por cuanto, según los fundamentos del tribunal apelado, una vez resuelta la cuestión relativa a la continuidad del fiscal subrogante, no debió haberse resuelto la situación procesal de los imputados; por lo que alega que *"bajo esa falacia que operó como 'llave', la Sala abrió la instancia a la defensa para discutir un procesamiento sin prisión preventiva que ya tenía un doble conforme… pero a esta parte fiscal y a las víctimas nos niegan la posibilidad de discutir la resolución que los revoca y dicta las faltas de mérito… con lo cual existe una flagrante violación al principio de igualdad"*.

5°) Que esta Corte ha sostenido, reiteradamente, que las resoluciones cuya consecuencia sea seguir sometido a proceso penal no constituyen sentencia definitiva ni resultan equiparables a tal, salvo que se verifique un perjuicio que no admita reparación ulterior; siendo que, por una aplicación consistente de tal doctrina, se han desestimado también por esta causal los recursos extraordinarios interpuestos por el Ministerio Público Fiscal en casos en los que la Cámara Federal de Casación Penal rechazó –con este mismo fundamento– habilitar su instancia para revisar decisiones de falta de mérito dispuestas o confirmadas por las Cámaras de Apelaciones respecto de imputados de delitos de lesa humanidad (cf. CSJ 823/2013 (49-G)/CS1 "González, José María y otros s/ causa n° 415/2013", con fecha 19 de abril de 2016; CSJ 35/2014 (50-P)/CS1 "Piccione, Guillermo Aníbal s/ causa nº 1291", con fecha 17 de mayo de 2016; CSJ 329/2014 (50-A)/CS1 "Andrada, Omar y Piccione, Guillermo Aníbal s/ causa n° 823/2013", con fecha 9 de agosto de 2016; CSJ 703/2016/RH1 "Settel, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación", sentencia del 19 de octubre de 2017, entre otros).

6°) Que si bien la sentencia apelada no es definitiva, puesto que no impide la prosecución del proceso ni se pronuncia de modo final sobre el fondo del asunto, resulta equiparable a tal pues de los antecedentes de la causa, *y por las razones que seguidamente se explicarán*, surge que las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 329:5323 y sus citas), se encuentran tan severamente cuestionadas que el problema exige una consideración inmediata para su adecuada tutela (confr. Fallos: 316:826; 319:2720; 328:1491; 330:2361; 335:1305, entre otros).

En efecto, lo contrario implicaría posponer el análisis de un agravio –con incierta perspectiva, y en un expediente cuya celeridad resulta especialmente relevante por tener por objeto la dilucidación de delitos de lesa humanidad cometidos hace más de cuarenta años, y cuya investigación fue coartada por múltiples obstáculos legales– dirigido a evitar la distorsión de reglas procesales estructurales, relacionadas con la habilitación de la competencia del tribunal *a quo*, distorsión que ha tenido como consecuencia la desnaturalización de las reglas de la etapa en que se encuentra la investigación y, en definitiva, ha alterado la finalidad de conducir las actuaciones del modo más rápido posible, otorgando tanto a la acusación la vía para obtener una condena como al imputado la posibilidad de su sobreseimiento o absolución (Fallos: 315:1553; 324:4135, voto de los jueces Petracchi y Bossert).

Que en cuanto al fondo del asunto, el recurso extraordinario proviene del superior tribunal de la causa y, si bien es doctrina del Tribunal que dicho remedio es improcedente cuando se pretende revisar decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de recursos, también se ha sostenido que es posible hacer excepción a dicha regla, con base en la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (Fallos: 323:1449; 324:3612; 329:4770).

7°) Que surge de lo actuado que el tribunal *a quo* habilitó su instancia para tratar los recursos de casación interpuestos por los imputados Blaquier y Lemos contra las resoluciones interlocutorias que confirmaron su procesamiento sin prisión preventiva y luego, al revocarlas, dispuso su falta de mérito. El fundamento dado para hacer lugar a los recursos de queja por casación denegada radicó en que se encontraban en trámite ante esa misma Sala los *"recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y las defensas de Carlos Pedro Tadeo Blaquier y Alberto Enrique Lemos contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta de fecha 22/10/2013 por medio de la cual se declaró la ilegalidad de la resolución PGN N° 67/12, la invalidez de la designación del doctor Pablo Miguel Pelazzo como Fiscal de la presente causa, y se rechazó el pedido de nulidad de todo lo actuado […] En este marco, en el cual ya se encuentra habilitada la instancia tanto para el Ministerio Público Fiscal como para la defensa para examinar las actuaciones desde el comienzo, se presenta razonable habilitar la instancia para las quejas del Ministerio Público Fiscal y de las defensas […] con el propósito de efec-*

tuar un análisis integral e integrado de la instrucción del sumario hasta este momento desarrollado y otorgar a todas las partes la posibilidad amplia de discutir las cuestiones planteadas en condiciones de paridad procesal.

Dado que se encuentra en discusión la legalidad de la intervención del Ministerio Público Fiscal en esta causa, en la que se investigan delitos de lesa humanidad, estamos en presencia de la causal de gravedad institucional que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utiliza para habilitar su intervención […] Por ende, […] la cuestión excede el mero interés de los litigantes y afecta al de la comunidad…" (cf. fs. 420/422 del legajo de casación FSA 44000296/2009/18/CFC2, agregado a la queja).

8°) Que la regulación procesal de la que se apartaron los jueces de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal habilita su competencia para entender –en lo que interesa– en los recursos de su especialidad dirigidos contra sentencias definitivas o equiparables a tales (art. 457 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, así como doctrina de Fallos: 328:1108 "Di Nunzio").

Que como puede verse de la transcripción efectuada en el considerando anterior, el *a quo* ha prescindido de la norma aplicable al caso, incurriendo así en un apartamiento inequívoco de la solución prevista para la cuestión que debía abordar que, por ello, conduce a su descalificación como acto judicial válido.

En efecto, habilitó su competencia por medio de un argumento que nada tiene que ver con lo dispuesto en el código adjetivo, y colocó su intervención dentro de un formato de procedimiento de consulta y control, que le es ajeno.

Pero, además, tanto la relevancia como la consistencia del fundamento antes referido quedan desvirtuadas con los temperamentos procesales adoptados por el tribunal casatorio. En efecto, es en función de la propia posición asumida posteriormente en el proceso que adquiere mayor endeblez el fundamento invocado para ejercer su jurisdicción respecto del recurso de las defensas y dictar un pronunciamiento –irrecurrible según su propio criterio– sin que estuviera consolidada la vigencia de la situación de gravedad institucional, vin-

culada al cuestionamiento de la legalidad de la designación del fiscal subrogante, cuya incidencia invocara para habilitar excepcionalmente la instancia a este respecto y que luego dejara de subsistir al quedar firme lo que resolviera al respecto.

En ese sentido, las cuestiones vinculadas con la legalidad de la designación del fiscal y la validez de las actuaciones por él cumplidas –por lo que ya había abierto su instancia– eran normativa y conceptualmente independientes de las cuestiones vinculadas al mérito del procesamiento de los encausados. Mas aún, a partir de lo resuelto por este Tribunal en Fallos: 336:1172, "De Martino".

Que las reglas vulneradas en el caso, relacionadas con la habilitación de la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal, no consisten en meras sugerencias del legislador, sino en mandatos expresos que no deben ser relativizados ni dejados de lado toda vez que, en definitiva, procuran asegurar principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia.

9°) Que en ese sentido cabe recordar que este Tribunal, en ocasión de examinar agravios del Ministerio Público Fiscal relacionados con la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal para analizar recursos interpuestos por las defensas respecto de resoluciones que conforme la normativa procesal no eran definitivas ni equiparables a tal, ha señalado que *"bien es cierto que el examen de la admisibilidad del recurso es facultad privativa del tribunal de alzada, dicho principio no puede aplicarse de modo absoluto"* por lo que *"cabe hacer excepción a esa regla" y descalificar lo resuelto cuando "la solución adoptada carece de fundamentación suficiente y redunda en menoscabo del debido proceso y del derecho de defensa en juicio"* ("Cornejo Torino"; Fallos: 336:265).

Allí se agregó que *"para admitir la procedencia formal de aquella impugnación el tribunal a quo destacó la posibilidad de que se generara un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior, con apoyo en la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, invocada por los impugnantes. Sin embargo,… cabe destacar que ese agravio no fue luego objeto de consideración por los magistrados que conformaron la opinión mayoritaria, pues expresamente excluyeron su análisis del acuerdo basados en la necesidad de que la cámara de*

apelaciones se pronunciara previamente acerca de la especial naturaleza de los hechos -calificados por el juez de primera instancia como delitos de lesa humanidad- y su incidencia en el derecho invocado por la defensa de los imputados, generando entonces una contradicción con el tratamiento que se dio al planteo de prescripción, el que -según ese razonamiento- habría sido prematuro".

En esa misma línea, esta Corte ha descalificado la habilitación de la instancia casatoria para revisar la confirmación de un auto de procesamiento sin prisión preventiva que fuera dispuesta *"con fundamentación sólo aparente desde que, en definitiva, se apoyó en la genérica afirmación de que los efectos del auto de procesamiento y embargo 'podrían ocasionar perjuicios de tardía o imposible reparación ulterior', lo que constituye una mera afirmación dogmática"* (CSJ 112/2011 (47-Z)/ CS1 "Zothner, Hugo Jorge y otros s/ recurso de casación", sentencia del 22 de abril de 2014).

10) Que, de tal modo, y en términos de lo resuelto en "Cornejo Torino", también podría sostenerse que se habría *"generando entonces una contradicción con el tratamiento que se dio al planteo"*, que en función del criterio del mismo *a quo*, claramente *"habría sido prematuro"*. Por tal motivo, resulta pertinente al caso la jurisprudencia de esta Corte que tiene dicho que la contradicción de criterios entre pronunciamientos sucesivamente dictados en una misma causa no se compadece con la adecuada prestación del servicio de justicia, ya que la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales entre otras razones, para evitar la perplejidad de los litigantes (Fallos: 307:146; 327:608).

11) Que, en definitiva, el régimen procesal previsto para el caso fue suprimido, sin que se configure una situación relacionada con los límites interpretativos que el ordenamiento legal deja en manos de los jueces, todo lo cual debe conducir a que el pronunciamiento sea calificado como arbitrario, en tanto se ha apartado en forma manifiesta de la solución normativa prevista para el caso, obstaculizando indebidamente el avance del proceso.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, 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 para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia)– Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó el procesamiento de Carlos Pedro Tadeo Blaquier y Alberto Enrique Lemos, en carácter de partícipes necesario y secundario, respectivamente, por su participación en los hechos de privación ilegítima de la libertad agravada de Luis Aredez, Omar Gainza y Carlos Melián. Por otro lado, respecto de los mismos imputados, confirmó la falta de mérito dictada en la instancia anterior por los delitos de violación de domicilio y tortura.

2°) Que contra esa decisión la defensa de los procesados interpuso recurso de casación que, denegado, motivó la presentación de una queja por casación denegada.

En primer término, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal declaró la admisibilidad formal de dicho recurso de queja. Sostuvo, para resolver en ese sentido, que se encontraba en trámite un incidente en la causa principal en el cual tanto el Ministerio Público Fiscal como la defensa de los imputados habían cuestionado mediante sendos recursos de casación la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que había declarado la nulidad de la designación del Fiscal Pablo Miguel Pelazzo y, al mismo tiempo, había rechazado el planteo de nulidad de todo lo actuado con intervención de dicho fiscal. Afirmó a continuación que, *"En este marco, en el cual ya se encuentra habilitada la instancia tanto para el Ministerio Público Fiscal como para la defensa para examinar las actuaciones desde el comienzo, se presenta razonable habilitar… la instancia para las quejas del Mi-*

nisterio Público Fiscal y las defensas… con el propósito de efectuar un análisis integral e integrado de la instrucción del sumario hasta este momento desarrollado y otorgar a todas las partes la posibilidad amplia de discutir las cuestiones planteadas en un marco de paridad procesal. Dado que se encuentra en discusión la legalidad de la intervención del Ministerio Público Fiscal en esta causa, en la que se investigan delitos de lesa humanidad, estamos en presencia de la causal de la gravedad institucional que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utiliza para habilitar su intervención" (fs. 214 vta. del cuaderno de queja, al que se hará referencia en lo sucesivo).

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en lo que aquí interesa, se pronunció luego sobre el fondo del asunto, revocó el pronunciamiento apelado que había dispuesto el procesamiento de Blaquier y Lemos por privación ilegítima de la libertad agravada y declaró la falta de mérito de los imputados respecto de este delito. Adujo que para procesarlos debía haber mérito suficiente para considerar que habían realizado un aporte que favoreció la comisión de hechos delictivos y que conocían o que se representaron como posible que ese aporte había favorecido la conducta ilícita de los autores. En ese marco, sostuvo que no estaba acreditada la existencia del elemento subjetivo en virtud de que, de los elementos probatorios acercados a la causa, no surgía con un grado de convicción suficiente que los imputados conocían que a través del préstamo de vehículos de propiedad de la empresa Ledesma —donde Blaquier se desempeñaba como presidente del directorio y Lemos como administrador general— habían favorecido la privación ilegítima de la libertad de Luis Aredez, Omar Gainza y Carlos Melián.

3°) Que contra dicha resolución el Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal.

Sostuvo, de modo preliminar, que la sentencia era equiparable a definitiva porque se trataba de un sobreseimiento encubierto. En ese sentido, afirmó que el pronunciamiento privaba a las víctimas y a la sociedad del debido esclarecimiento de la responsabilidad de los imputados en la comisión de delitos de lesa humanidad, lo que configuraba un supuesto de gravedad institucional.

Afirmó luego que la sentencia era arbitraria por varias razones. Por un lado, adujo que la cámara no estaba habilitada para revisar el auto

de procesamiento en virtud de que dicha resolución no era definitiva en los términos del art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación. Agregó que tampoco estaba materialmente justificada la intervención del tribunal porque los imputados ya habían obtenido la revisión del auto de mérito. Por otro lado, consideró arbitraria la valoración de la prueba en la medida en que se habría omitido considerar elementos suficientes para confirmar el procesamiento. En particular, no se habría tenido en cuenta el contexto histórico en el que se desarrollaron los hechos, la relación existente entre los imputados y las fuerzas armadas y la circunstancia de que la mayoría de las víctimas eran empleadas de la empresa, que ejercían actividad gremial y que habían tenido conflictos por cuestiones sindicales. En la misma línea, sostuvo que se habían ignorado denuncias, difundidas a través de panfletos con anterioridad a los hechos investigados, según las cuales se habían utilizado vehículos de la empresa para el traslado de gremialistas detenidos. Agregó que se había violado el estándar aplicable porque se había realizado un análisis fragmentario de la prueba y exigido un umbral de prueba de certeza positiva propio de otra instancia del proceso. Finalmente, entendió configurada una cuestión federal en la medida en que se encontrarían en juego la inteligencia y el alcance del concepto de complicidad en crímenes contra la humanidad receptado en tratados internacionales.

4°) Que la cámara denegó la concesión del recurso extraordinario con fundamento en que la decisión no era definitiva o equiparable a tal, ni se configuraba un supuesto de gravedad institucional. Sobre esto último, sostuvo que *"el punto que constituía el eje central a raíz del cual la Sala IV abriera la queja sobre la base de la doctrina de la gravedad institucional que diera origen al incidente de casación que originara el presente legajo de recurso extraordinario (registro 937/2014, del 27/05/2014) era centralmente el que ponía en crisis la intervención del Ministerio Público Fiscal en el proceso. La resolución alcanzada sobre el tópico no ha sido recurrida por las partes… por lo que el punto medular… ha perdido actualidad. Desde otra perspectiva, esta solución es también la que mejor conjuga otros valores referidos por los propios recurrentes, tales como la celeridad y urgencia en el trámite del proceso, evitándose contingencias que por lo antes dicho no se presentan como admisibles"* (fs. 281).

5°) Que la denegatoria del recurso extraordinario motivó la presente queja.

El Fiscal General cuestiona que la cámara, para abrir el recurso de casación, haya declarado equiparable a definitiva la decisión que había dispuesto el procesamiento de los imputados y, al mismo tiempo, para denegar la concesión del recurso extraordinario, haya negado ese carácter a la decisión que lo revocó. En ese sentido, sostiene que "*La Cámara utiliza como excusa para fundamentar su decisión un argumento impertinente a tal fin, porque la decisión sobre la continuidad del fiscal subrogante no tiene ninguna influencia en el tratamiento del recurso contra el auto de procesamiento de Blaquier y Lemos… Es más, si así hubiera sido, una vez resuelta la validez de los actos procesales celebrados por ese fiscal…, no debería haber tratado la situación procesal de Blaquier y Lemos, precisamente, por ausencia de sentencia definitiva. La gravedad institucional, según la lógica de la Cámara, hacía a la constitución de una parte esencial del proceso, y no a la situación de dos imputados en la causa. Distinto hubiese sido si la cámara hubiera decretado la nulidad de todo lo actuado por el fiscal (como pretendía la defensa), porque, en tal caso, habrían caído los procesamientos automáticamente. Pero en tal caso, la gravedad institucional habría 'arrastrado' el tratamiento de la situación procesal de Blaquier y Lemos. El argumento no resiste las leyes de la lógica común… Cuando la Cámara deseaba abrir la instancia para tratar la situación procesal de los imputados, se valió de la cuestión de la designación del fiscal y dijo que estaba enlazada a lo primero; pero cuando resolvió la situación procesal a favor de los imputados, ya no necesitó más de ese lazo con la cuestión del fiscal*" (fs. 285, 285 vta.). El Fiscal General insistió luego en la subsistencia de resolución equiparable a definitiva así como en sus planteos de gravedad institucional y arbitrariedad.

6°) Que, corrida la vista a la Procuración General de la Nación, la señora Procuradora Fiscal subrogante auspicia en su dictamen admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Sostiene que el fallo recurrido es equiparable a sentencia definitiva por dos razones. En primer término, porque la declaración de la falta de mérito conduce a la paralización del proceso pues, dado el tiempo transcurrido entre el dictado de la falta de mérito y el momento en el que los hechos fueron cometidos, es improbable la obtención de nuevos elementos probatorios que puedan echar luz sobre la culpabilidad o inocencia de los imputados. Ello, según el dictamen, coloca a la in-

vestigación en un estado de indeterminación que frustra su definición en un juicio oral y público. En ese contexto, agrega que el dictado de la falta de mérito en esta causa puede devenir en una herramienta que obstruya el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Suprema en los términos del art. 14 de la ley 48. En esa línea, afirma que si el *a quo* consideró que no existen elementos suficientes para procesar, debió haber dictado el sobreseimiento de los imputados, lo que corrobora —según sostiene— que la falta de mérito apelada debe asimilarse a una sentencia definitiva puesto que, de lo contrario, podría ser sorteado el poder de revisión que la Constitución Nacional ha confiado en la Corte Suprema (doctrina de Fallos: 190:228).

En segundo término, la señora Procuradora Fiscal afirma que, al impedir el esclarecimiento de crímenes contra la humanidad, la causa trasciende el interés individual de las partes y atañe a la comunidad en su conjunto, lo que configura un supuesto de gravedad institucional porque, estando en juego los detalles del plan sistemático de persecución de la oposición política y sindical implementado por la última dictadura militar y, específicamente, la participación de civiles en ese plan criminal, está en juego el derecho a la verdad y a la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades ("Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia", sentencia del 11 de mayo de 2007 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 195).

En lo que respecta al fondo del asunto, la señora Procuradora Fiscal sostiene que la sentencia es arbitraria. Por un lado, porque en contravención con el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación, la Cámara Federal de Casación Penal no brindó argumentos suficientes para fundar su jurisdicción para revisar el mérito del auto de procesamiento. En ese sentido, puntualiza que el tribunal se limitó a afirmar que estaba habilitado para pronunciarse sobre el auto de procesamiento porque se encontraban pendientes de resolución otros recursos de casación sin que, de acuerdo con la señora Procuradora Fiscal, se logre advertir de qué modo la pendencia de resolución de un recurso ante un tribunal hace innecesario el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de un recurso distinto interpuesto ante el mismo tribunal.

Por otro lado, la señora Procuradora Fiscal afirma que la sentencia es arbitraria en lo que hace a la valoración de la prueba. En esa

línea, afirma que, tal como destacó el Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal, se ha empleado un estándar de certeza que no es propio de esta instancia procesal y se ha efectuado una valoración fragmentaria y selectiva de los elementos de prueba para concluir que los imputados no se representaron que su aporte favoreció la conducta ilícita de los autores. Por otro lado, denuncia que se ha omitido valorar pruebas relevantes, cuyo contenido detalla, que habían sido destacadas en el razonamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Concluye entonces que, a fin de evaluar la existencia de mérito suficiente para procesar a los imputados, era imprescindible tener en cuenta que a la época de los hechos reinaba en el país un clima de persecución violenta de la actividad sindical en general y en la empresa Ledesma en particular. En ese marco, de acuerdo con la señora Procuradora Fiscal, los elementos referidos crean un cuadro indiciario que permite tener por acreditado, con el grado de probabilidad exigido para esta etapa procesal, que los imputados sabían o, al menos, se representaron como posible, que los vehículos que aportaban iban a ser utilizados para la detención ilegítima de las víctimas, empleadas de la empresa, que ejercían actividad gremial y habían tenido conflictos con la empresa por cuestiones sindicales.

7°) Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Conforme reiterada jurisprudencia de esta Corte, no son susceptibles de recurso extraordinario las decisiones cuya consecuencia sea la de seguir sometido a proceso (Fallos: 298:408; 312:1503; 314:657; 316:341; 327:781; 329:5590, entre muchos otros). La declaración de la falta de mérito es el ejemplo paradigmático de ese tipo de decisiones, pues no pone fin a la acción penal ni hace imposible que continúen las investigaciones. Por el contrario, la declaración de falta de mérito habilita la posibilidad de que dichas investigaciones continúen y, por ello, mantiene viva la persecución penal de los imputados.

De hecho, tal como sostuvo el juez Hornos, integrante del tribunal apelado que votó en primer término, el pronunciamiento fue adoptado *"sin perjuicio de todo aquello que pueda surgir de la prosecución de la investigación (art. 309, y cc. del C.P.P.N.)"* (fs. 236 vta.). En la misma línea, el juez Riggi afirmó que *"no se han reunido aún elementos que permitan establecer que* [los imputados] *supieran concretamente*

que estaban colaborando en los hechos particulares de privación de la libertad que se les ha pretendido adjudicar. Es por ello que hasta tanto este extremo sea debidamente dilucidado —sea acreditándolo o, por el contrario, agotando las vías legales disponibles a tal efecto—, luce razonable adoptar un criterio expectante…" (fs. 237 vta.).

El carácter provisorio de la resolución aquí recurrida también queda de manifiesto si se considera que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta ya había señalado que *"esta instrucción no está concluida, porque entre otras circunstancias se ha agregado nueva prueba (aun de parte de la misma defensa) que el a quo deberá evaluar para decidir en definitiva qué imputaciones deja en pie (si las deja) y cuales desestima definitivamente. La causa aún está en trámite, hasta la conclusión de la instrucción y la actuación fiscal correspondiente"* (fs. 110).

8°) Que, por otro lado, el recurrente no ha logrado demostrar que la sentencia genere un agravio de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior que la torne equiparable a definitiva.

El apelante sostiene que la decisión apelada constituye una especie de "sobreseimiento encubierto" y que el rechazo de la apelación introducida conduce a la paralización del proceso. Pero no acerca fundamento válido alguno para mostrar que ese es el caso, pues no hay elementos suficientes que permitan suponer que la decisión que lo agravia haya perdido carácter provisorio o que los acusadores públicos o la querella hayan perdido la posibilidad de mantener viva su pretensión de que los imputados sean condenados.

En este sentido, conviene recordar que el juez de grado señaló, respecto de algunos de los hechos en relación a los cuales declaró en primera instancia la falta de mérito, que dicha declaración permitía la continuidad de la investigación y que existían *"pruebas ya ofrecidas por las partes, aún no producidas"* (fs. 76). Nada permite presumir que no se vaya a aplicar ese mismo estándar a las imputaciones discutidas en este recurso de hecho. Además, el apelante no ha logrado mostrar por qué sería improbable obtener nuevos elementos probatorios, limitándose a afirmarlo de modo meramente dogmático. Tampoco ha acercado durante el tiempo posterior a la resolución recurrida ninguna constancia de la que surja que haya habido un impedimento procesal que hubiera paralizado el proceso ni que, de haberse verifica-

do dicha circunstancia, la hubiera denunciado recurriendo a vías procesales aptas para hacerlo, como la queja por retardo de justicia (art. 127 del Código Procesal Penal de la Nación) o el planteo por privación de justicia (art. 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58).

A todo evento y en todo caso, el juez de primera instancia deberá, una vez operado el reenvío, determinar si aún hay medidas probatorias que producir y, en su caso, procesar o sobreseer a los imputados. Recién ahí, en caso de que resolviese sobreseer, la decisión será equiparable a definitiva y, por consiguiente, recurrible en todas las instancias.

9°) Que tampoco corresponde hacer excepción al principio general que requiere la existencia de una sentencia definitiva o equiparable sobre la base de una supuesta gravedad institucional.

Dicha situación vendría configurada, según el recurrente, por el hecho de que se trata de delitos de lesa humanidad cuyo esclarecimiento estaría siendo impedido. Si bien es necesario perseguir y juzgar los crímenes de lesa humanidad (Fallos: 328:2056; 330:3248; 343:2280, entre otros), ese planteo no se hace cargo de que el pretendido impedimento no se verifica en este caso dado que la decisión recurrida es meramente provisoria y, por lo tanto, nada impide que las investigaciones puedan continuar. Por lo demás, como se dijo más arriba, el apelante no ha identificado hechos, ni acercado razón válida alguna, para pensar que existe alguna clase de parálisis procesal o probatoria a partir del dictado de la falta de mérito recurrida.

En definitiva, no se ha demostrado la configuración de una situación de gravedad institucional y la decisión apelada no genera, en modo alguno, una ruptura del compromiso con el juzgamiento de esta clase de delitos.

10) Que, a la luz de estas consideraciones, no cabe sino concluir que la decisión adoptada por la Cámara Federal de Casación Penal no puede ser revisada por esta Corte.

El impedimento existente para hacerlo no constituye un mero detalle técnico. Las consideraciones relativas a la inexistencia de una decisión definitiva o equiparable a tal *"apuntan a la base de la com-*

petencia de esta Corte para revisar las sentencias de los tribunales locales. El máximo tribunal federal debe cumplir su actividad jurisdiccional a partir de las limitaciones fijadas por las reglas constitucionales y legales que determinan su funcionamiento" (Fallos: 342:1155, disidencia del juez Rosenkrantz).

Por lo tanto, tampoco puede ser revisado el proceder de la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto resolvió, primero, que estaba habilitada para pronunciarse sobre el procesamiento de los imputados afirmando que era equiparable a definitivo para sostener, después, que su propia decisión de revocar dicho procesamiento era irrevisable por no ser equiparable a definitiva. Aun si ese modo de resolver constituyese, como sostiene el recurrente, una anomalía, ella solo podría ser corregida por esta Corte si la decisión de la cámara fuera definitiva o equiparable a tal y, como se ha visto, no se ha logrado demostrar que se configure dicha circunstancia. Si este Tribunal tratara el recurso interpuesto y revisara la sentencia apelada, mellaría su autoridad no solo porque ello requeriría ignorar las reglas que determinan su propia competencia sino, además, porque deshonraría un axioma simple y, por estar intrínsecamente ligado a la defensa en juicio, fundamental: una anomalía en un proceso, aun cuando se trate de un proceso en el que se imputa la comisión de delitos tan aberrantes como los de lesa humanidad, no puede ser reparada con otra anomalía.

Una larga jurisprudencia remarca que la falta de carácter definitivo de la resolución que se pretende traer a conocimiento de esta Corte no puede ser suplida por la invocación de arbitrariedad o de la violación de garantías constitucionales (Fallos: 233:22; 250:360; 266:33; 286:240; 294:291; 306:299; 311:1781; 315:859; 327:2048; 329:2903; 330:1076, 4549; 335:2211, entre muchísimos otros).

11) Que a ello corresponde agregar que planteos sustancialmente similares han sido ya desestimados por la Corte en numerosas ocasiones.

En varias causas de delitos de lesa humanidad, las querellas o el Ministerio Público Fiscal han cuestionado declaraciones de falta de mérito con fundamento en que, dadas las circunstancias en que fueron dispuestas, su efecto práctico era la paralización del proceso porque se habrían agotado las medidas de prueba posibles y no existían otras que permitirían obtener nuevos elementos de convicción. Tam-

bién sostuvieron, como en la presente causa, que se configuraría un supuesto de gravedad institucional porque podría estar comprometida la responsabilidad del Estado argentino por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en la materia. Todos esos planteos han sido sistemáticamente desestimados por este Tribunal con fundamento en que las decisiones no eran equiparables a definitiva, lo que presupone que no se configura un supuesto de gravedad institucional (sentencia del 19 de abril de 2016 en la causa CSJ 823/2013 (49-G)/CS1 "González, José María y otros s/ causa n° 415/2013"; sentencia del 21 de junio de 2016 en la causa FRO 76000012/2011/6/1/RH2 "Saint Amant, Manuel Fernando y otros s/ homicidio agravado fuerzas de seguridad, art. 80 inc. 9"; sentencia del 17 de mayo de 2016 en la causa CSJ 35/2014 (50-P)/CS1 "Piccione, Guillermo Aníbal s/ causa n° 1291"; sentencia del 19 de octubre de 2017 en la causa CSJ 703/2016/RH1 "Settel, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación"; sentencia del 30 de julio de 2020 en la causa FBB 15000158/2012/10/1/RH4 "Massot, Vicente Gonzalo y otros s/ privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada art. 142 inc. 5, tortura, homicidio agravado p/ el conc. de dos o más personas y asociación ilícita").

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Javier Augusto De Luca**, **Fiscal General**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Federal de Apelaciones de Salta y Juzgado Federal n° 2 de Jujuy**.

C., M.I. c/ OBRA SOCIAL del PERSONAL de CONTROL EXTERNO (OSPOCE) y Otro s/ Prestaciones farmacológicas

OBRAS SOCIALES

La decisión del a quo de obligar a la entidad social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no resulta razonable en tanto desconoce

la Resolución n° 310/04 de la Superintendencia de Servicios de Salud, cuya constitucionalidad no fue objetada, que dispone, respecto de los medicamentos que se prescriben para el tratamiento de enfermedades en los huesos, que deberá otorgarse una cobertura del 40% y cuando la enfermedad es crónica y prevalente el referido porcentual tendrá una cobertura del 70%.

OBRAS SOCIALES

La decisión del a quo de obligar a la entidad social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no resulta razonable en tanto desconoce la normativa aplicable y actora no es discapacitada, ni posee certificado que acredite esa circunstancia, cuenta con ingresos propios y no se encuentra en situación de especial vulnerabilidad por lo que no se advierte que la provisión del medicamento, de acuerdo con las previsiones normativas que rigen, signifique una afectación de su derecho a la salud de tal magnitud que importe su desnaturalización, máxime cuando, de conformidad con las prescripciones acompañadas en la demanda, el tratamiento no puede superar los 18 meses, extremo corroborado por el Cuerpo Médico Forense que, además, destacó que de los antecedentes clínicos de aquella no surgen indicadores de urgencia.

DERECHO A LA SALUD

Si bien se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, en nuestro ordenamiento jurídico tal derecho de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos, sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Existe en el caso materia federal suficiente que habilita el examen de los agravios por la vía extraordinaria, 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).

OBRAS SOCIALES

La decisión del a quo de obligar a la obra social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no es arbitraria, pues no se observa que contenga vicios graves en su fundamentación ni que la solución adoptada se aparte del derecho aplicable, en tanto la cámara sustentó la decisión en una interpretación armónica del PMO y las previsiones de las leyes 23.660 y 23.661, que sientan las bases y objetivos del sistema nacional de seguro de salud y que, en consecuencia, rigen también el punto en debate, brindando suficientes razones para justificar la orden de cobertura excepcional del 100 % del tratamiento, basado en los elementos probatorios obrantes en la causa (Disidencia del juez Rosatti).

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

OBRAS SOCIALES

La decisión del a quo de obligar a la obra social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no es arbitraria, pues si bien la apelante sostiene que la resolución 310/2004 prevé la cobertura del medicamento en cuestión en un porcentaje del 40 %, desconoce que la Superintendencia de Servicios de Salud expresó que el fármaco en cuestión no está previsto en la Resolución N° 310/04 MS ni en sus modificatorias Nros. 758/04 MS; 752/05 MS; 1747/05 MS y 1991/05 MS y explicó que el mecanismo para brindar otras prestaciones que no sean las incluidas en el PMO, se encuentra contemplada en el mismo, al establecer que el Agente del Seguro de Salud podrá ampliar los límites de cobertura de acuerdo a necesidades individuales de sus beneficiarios (Disidencia del juez Rosatti).

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

OBRAS SOCIALES

La sentencia que obligó a la obra social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no es arbitraria, toda vez que la misma ponderó la opinión de los médicos que asisten a la accionante, quienes concluyeron que el medicamento requerido era el adecuado para tratar la particular enfermedad que padece la actora e hicieron especial hincapié en que el tratamiento debía continuarse por el plazo de dieciocho meses, sin interrupciones, en virtud del grave riesgo de nuevas fracturas, poniendo de relieve las dificultades económicas de la accionante para

solventar el fármaco prescripto, dados sus escasos ingresos económicos, y el elevado costo de la medicación (Disidencia del juez Rosatti).

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

OBRAS SOCIALES

La sentencia que obligó a la obra social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no es arbitraria, pues la obra social demandada no aportó información relativa a su compromiso patrimonial, no explicó las consecuencias que produciría la condena en su estructura financiera, su equilibrio presupuestario o la atención particular de otros afiliados (Disidencia del juez Rosatti).

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

OBRAS SOCIALES

La sentencia que obligó a la obra social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no es arbitraria, toda vez que la demandada, con respecto a la indicación médica sobre el tratamiento en cuestión, no controvirtió su eficacia ni mencionó la existencia de otros medicamentos alternativos u otras prácticas de menor costo que produjeren similares resultados sobre la patología de la actora (Disidencia del juez Rosatti).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir supuestos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden considerar al fallo una sentencia fundada en ley (Disidencia del juez Rosatti).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín modificó, en cuanto al monto de cobertura, la sentencia de primera instancia que había admitido parcialmente la acción interpuesta por la actora y condenado a las codemandadas Obra Social del Personal de Control Externo (OSPOCE) y Swiss Medical S.A. a abonar el setenta por ciento del medicamento denominado Teriparatida 20 miligramos (jeringas prellenadas por treinta), por el plazo que los médicos tratantes lo estimasen pertinente, dada la patología que la accionante padece, esto es, osteoporosis establecida en la columna lumbar con fractura por fragilidad en la vértebra dorsal octava.

La cámara elevó dicho porcentaje de cobertura hasta alcanzar el total del valor del fármaco, por un plazo de dieciocho meses desde el comienzo del tratamiento, de conformidad con lo indicado por los profesionales que asisten a la demandante (fs. 234/238 del expediente FSM 42058/2016/CA2, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

En primer lugar, el tribunal destacó que en autos no se hallaba controvertida la patología de la actora ni la necesidad del tratamiento con la medicación indicada, sino que el punto en debate versaba sobre el porcentaje de cobertura de la medicación a cargo de la demandada, pues la obra social afirmaba que solo debía cubrir el cuarenta por ciento de su valor, mientras que la accionante reclamaba la cobertura total de su costo.

En segundo lugar, puso de relieve que la Ley 23.660 de Obras Sociales prevé que esos organismos deben destinar sus recursos en forma prioritaria a las prestaciones de salud (art. 3). Añadió que la ley 23.661, que establece el Sistema Nacional de Seguros de Salud, fija como objetivo el otorgamiento, a través de sus agentes, de prestaciones de salud igualitarias e integrales y humanizadas que tienden a procurar la protección, recuperación y rehabilitación de la salud (art. 2). Asimismo, destacó que las prestaciones allí reguladas deben asegurar a los beneficiarios servicios suficientes y oportunos (art. 27).

Luego, explicó que el Programa Médico Obligatorio (PMO) establece pisos mínimos de prestaciones que las obras sociales deben ga-

rantizar, mas ello no constituye una limitación para los agentes de salud, dado que es una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir.

Recordó que en anteriores precedentes de esa cámara, emitidos en causas análogas, se siguió el criterio expuesto por el Cuerpo Médico Forense, quien resaltó que el punto controvertido debe resolverse teniendo especialmente en cuenta la opinión del profesional de la medicina que trata la patología del paciente, pues es quien, una vez efectuados los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporcione mejores resultados. Sobre esta base, puntualizó que, en el caso, los médicos indicaron que el tratamiento no podía interrumpirse por el grave riesgo de nuevas fracturas, por lo que correspondía hacer lugar al recurso de la actora y modificar la sentencia apelada, de manera tal que se ordene la cobertura total de la medicación prescripta. Ello, máxime teniendo en cuenta que se hallaba en juego la salud y la integridad física de una persona.

Además, la cámara ponderó las dificultades económicas acreditadas por la accionante para abonar la medicación, dado el elevado costo de la misma -que asciende a pesos once mil novecientos siete con dieciocho centavos- y los ingresos que surgen de los recibos de sueldo de la accionante y su cónyuge -que en conjunto alcanzan los pesos veinticinco mil novecientos dieciséis-. Señalo que, por el contrario, la obra social demandada no demostró que la cobertura al cien por ciento del medicamento requerido comprometa su patrimonio de manera tal que le impida atender a los demás beneficiarios.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, OSPOCE interpuso recurso extraordinario federal (fs. 240/253), que contestado (fs. 259/261), fue denegado por el *a quo* (fs. 263/264), lo que motivo la presente queja (fs. 29/34 del cuaderno respectivo).

La obra social se agravia de la denegatoria del recurso extraordinario por cuanto esa resolución, según aduce, no tuvo en cuenta el principal agravio federal que apunta a la arbitrariedad en que incurre la sentencia apelada.

Al respecto, advierte que la cámara ordenó la cobertura del costo total del medicamento argumentando que el régimen del PMO no constituye una limitación para la los agentes del seguro de salud, ya que su enumeración no es taxativa, pues se trata de un piso mínimo de cobertura. Considera que, de ese modo, el tribunal vulneró el principio

de solidaridad que rige en materia de obras sociales y afectó su sustentabilidad financiera.

Arguye que, al ampliar la cobertura prevista en el PMO, el tribunal se apartó de lo dispuesto en la resolución 310/04 del Ministerio de Salud -modificatoria de la resolución 201/2002, que aprobó el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE)-. Explica que esa norma establece el límite de cobertura a cargo de los agentes del seguro en un porcentaje del cuarenta por ciento para los medicamentos de uso ambulatorio y, en particular, para el tratamiento de enfermedades de los huesos.

Por otro lado, rechaza los argumentos de la cámara referidos a la supuesta imposibilidad económica de la actora para afrontar la cobertura del medicamento, pues estima que es una cuestión social ajena a la naturaleza de las obras sociales. Afirma que, a su entender, es competencia del sistema de asistencia social del Estado en sus diferentes niveles.

En suma, considera que la sentencia resulta arbitraria en tanto carece de sustento normativo, brinda razones aparentes y omite mencionar las pruebas de la causa que resultaron determinantes para decidir el caso, arribando a conclusiones que, a su modo de ver, son el resultado de una simple expresión de convicciones subjetivas.

-III-

Ante todo, creo pertinente mencionar que el recurso extraordinario fue denegado por la cámara tanto por la cuestión federal planteada por la demandada, como por la arbitrariedad aducida en dicha pieza (fs. 263). Con respecto a la primera causal, advirtió que si bien la parte recurrente había alegado que se encontraban vulneradas las garantías de defensa en juicio, el debido proceso legal y el derecho de propiedad, la decisión apelada no guardaba relación directa e inmediata con las normas de naturaleza federal invocadas, por lo que no se cumplía la exigencia del artículo 15 de la ley 48. En cuanto a la segunda causal, la cámara descartó que el pronunciamiento en crisis pudiese dar lugar a la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Frente a esa decisión, la obra social demandada interpuso la presente queja, a través de la cual pretende la procedencia sustancial del recurso con base en la aludida doctrina de arbitrariedad. Allí, centra su crítica en los defectos que atribuye a la sentencia apelada, sin que se observe cuestionada la inteligencia de normas de naturaleza federal.

Ello sentado, corresponde recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a esa Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir supuestos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden considerar al fallo una sentencia fundada en ley (dictamen de esta Procuración General de la Nación, causa FMP 1155/2014/1/RH, "M., M. V. c/ F. S. s/prestaciones quirúrgicas", del 13 de marzo de 2018 y sus citas), situación que no se verifica en la especie.

En primer lugar, no se observa que la sentencia *sub examine* contenga vicios graves en su fundamentación ni que la solución adoptada se aparte del derecho aplicable.

La cámara sustentó su decisión en una interpretación armónica del PMO y las previsiones de las leyes 23.660 y 23.661, que sientan las bases y objetivos del sistema nacional de seguro de salud y que, en consecuencia, rigen también el punto en debate. El tribunal brindó suficientes razones para justificar la orden de cobertura excepcional del cien por ciento del tratamiento, basado en los elementos probatorios obrantes en la causa.

Al respecto, cabe destacar que la recurrente insiste en sostener, tal como lo afirmó en sucesivas oportunidades en estos autos (cf. fs.74 vta. y 211 vta.), que la resolución 310/2004 prevé la cobertura del medicamento en un porcentaje del cuarenta por ciento. No obstante, esa postura desconoce que en la contestación del oficio que obra a fojas 181/182, la Superintendencia de Servicios de Salud expresó que el fármaco en cuestión "no está previsto en la Resolución N° 310/04 MS ni en sus modificatorias Nros. 758/04 MS; 752/05 MS; 1747/05 MS y 1991/05 MS". Además, explicó que "El mecanismo para brindar otras prestaciones que no sean las incluidas en el PMO, se encuentra contemplada en el mismo, al establecer que *'El Agente del Seguro de Salud podrá ampliar los límites de cobertura de acuerdo a necesidades individuales de sus beneficiarios'*". Lo informado por esa autoridad se halla en sintonía con la exégesis propuesta en el pronunciamiento recurrido.

En segundo lugar, tampoco se advierte que el tribunal haya omitido mencionar en la sentencia las pruebas que resultaron determinantes para arribar a la decisión cuestionada en esta instancia.

Nótese que la cámara siguió el criterio expuesto por el Cuerpo Médico Forense que, al igual que en anteriores precedentes apuntados por el tribunal, resaltó la importancia de la opinión del profesional de la medicina que trata la patología del paciente, pues es quien, una vez

efectuados los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporcione mejores resultados (fs. 161, pto. 2 y 236 vta.). En sentido coherente con ello, ponderó la opinión de los médicos que asisten a la accionante, quienes concluyeron que el medicamento requerido era el adecuado para tratar la particular enfermedad que padece la actora e hicieron especial hincapié en que el tratamiento debía continuarse por el plazo de dieciocho meses, sin interrupciones, en virtud del grave riesgo de nuevas fracturas (cf. fs. 10, 11, 235 vta. y 236 vta.).

A su vez, la cámara puso de relieve las dificultades económicas de la accionante para solventar el fármaco prescripto, dados sus escasos ingresos económicos, y el elevado costo de la medicación (fs. 26/28 y 237), pauta que ya ha sido tenida en cuenta en otros precedentes de la Corte Suprema (Fallos: 323:1638, "Reynoso").

Por último, la cámara señaló que la demandada no demostró que la cobertura al cien por ciento del medicamento requerido comprometiera su patrimonio de manera tal que le impidiera atender a los demás beneficiarios.

Tales extremos de índole fáctica no fueron rebatidos de manera adecuada por la demanda. La obra social no aportó información relativa a su compromiso patrimonial, no explicó las consecuencias que produciría la condena en su estructura financiera, su equilibrio presupuestario o la atención particular de otros afiliados (dictamen de esta Procuración General de la Nación, causa FRO 5624/2016/CS1, "R., P. B. c/ Obra Social del poder Judicial de la Nación s/ amparo ley 16.986" del 17 de abril de 2018 y sus citas), por lo que dicho agravio resulta dogmático y conjetural.

Con respecto a la indicación médica sobre el tratamiento en cuestión, no controvirtió su eficacia ni mencionó la existencia de otros medicamentos alternativos u otras prácticas de menor costo que produjeren similares resultados sobre la patología de la actora.

En síntesis, los planteos de la recurrente constituyen una mera discrepancia con el criterio sostenido por el tribunal y, por ende, resultan insuficientes para descalificar la decisión *sub examine*, pues no incorporan elementos concretos que demuestren que la cámara haya soslayado considerar prueba relevante o incurrido en un grave error en su ponderación jurídica.

En tales condiciones, entiendo que la queja no puede prosperar, en tanto la demandada no ha demostrado que el fallo apelado carezca de fundamentación o constituya una aplicación irrazonable del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que no procede su descalificación en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la queja interpuesta en autos. Buenos Aires, 30 de mayo de 2019. *Victor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Obra Social del Personal de Control Externo en la causa C., M.I. c/ Obra Social del Personal de Control Externo (OSPOCE)y otro s/ prestaciones farmacológicas", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo entablada por M.I.C. contra la Obra Social del Personal de Control Externo (OSPOCE) y Swiss Medical S.A. con el objeto de que le cubrieran el costo del medicamento "Teriparatida 20mg – Jeringas Prellenadas por 30 unidades" conforme con las prescripciones de los médicos que la atienden. Asimismo, la modificó al elevar el porcentaje de cobertura del 70 al 100%.

2°) Que, para así decidir, el a quo valoró la patología que padece la actora (fractura vertebral por osteoporosis), los informes médicos que daban cuenta del riesgo de nuevas fracturas y de la imposibilidad de abandonar el tratamiento que había comenzado y las dificultades económicas de aquella para afrontar el costo del remedio. También estimó que el Plan Médico Obligatorio (PMO) solo establece de manera no taxativa un piso mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar y que, en el caso, cabía estar a las prescripciones del profesional de la medicina que trata la enfermedad de la paciente (v. fs. 234/238 de los autos principales, a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo).

3°) Que contra dicho pronunciamiento la obra social demandada dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente

queja. La apelante sostiene la existencia de cuestión federal suficiente por cuanto lo decidido –según dice– se aparta infundadamente de lo dispuesto por el régimen legal aplicable.

Expresa que las leyes 23.660 y 23.661 disponen la composición del Plan Médico Obligatorio y que la Resolución 310/2004 del Ministerio de Salud –que establece los medicamentos integrantes de dicho PMO– no prevé el remedio requerido por lo cual, de acuerdo con la misma norma, solo corresponde otorgar una cobertura del 40% del costo de aquel por tratarse de uno de uso ambulatorio (art.2° inc.7.1. y Anexo III relativo a las drogas para el tratamiento de enfermedades de los huesos). Añade que la reclamante no es discapacitada y que no ha demostrado una situación económica apremiante.

4°) 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).

5°) Que no se encuentra discutido en autos la necesidad de la medicación, ni que el Ministerio de Salud de la Nación, a través de la Superintendencia de Servicios de Salud, es la autoridad de aplicación en la materia, y que en cumplimiento de ese rol y de facultades que le son propias, dicta las diferentes resoluciones que delimitan el alcance y contenido del Plan Médico Obligatorio, normas cuya constitucionalidad no ha sido objetada en el presente juicio.

6°) Que de acuerdo con lo informado por la mencionada Superintendencia la droga en cuestión (Teriparatida) –que se prescribe para pacientes con fracturas osteoporóticas previas– no se encuentra prevista en la Resolución n° 310/04 y que, en esos casos, es facultad del agente del seguro de salud ampliar los límites de cobertura de acuerdo a las necesidades individuales de los beneficiarios (v.fs.181/182).

7°) Que en el ANEXO III (MO5) de la citada resolución, respecto de los medicamentos que se prescriben para el tratamiento de enfermedades en los huesos, se dispone que deberá otorgarse una cobertura del 40%. Asimismo, el art.2 inc.7.1 de dicha norma establece que las medicinas a brindarse en forma ambulatoria recibirán una cobertura

del 40%. Sin embargo, el mismo artículo determina que cuando la enfermedad es crónica y prevalente el referido porcentual se eleva al 70%.

8°) Que es bien conocida la doctrina de esta Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, empero, también es doctrina del Tribunal que en nuestro ordenamiento jurídico tal derecho de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 249: 252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325: 11, entre muchos otros).

9°) Que la decisión del a quo de obligar a la entidad social a afrontar el 100% de la cobertura del remedio prescripto no resulta razonable en tanto desconoce la plataforma normativa citada, cuya constitucionalidad no ha sido objetada y excluye a la autoridad de aplicación en la materia.

10) Que es apropiado subrayar que la actora no es discapacitada, ni posee certificado que acredite esa circunstancia, cuenta con ingresos propios y no se encuentra en situación de especial vulnerabilidad por lo que no se advierte que la provisión del medicamento, de acuerdo con las previsiones normativas expuestas, signifique una afectación de su derecho a la salud de tal magnitud que importe su desnaturalización. Máxime cuando, de conformidad con las prescripciones acompañadas en la demanda, el tratamiento no puede superar los 18 meses (v. fs. 7/8, 11vta.), extremo corroborado por el Cuerpo Médico Forense que, además, destacó que de los antecedentes clínicos de aquella no surgen indicadores de urgencia (v. fs. 160/166).

En tales condiciones corresponde descalificar el pronunciamiento recurrido toda vez que no se ajusta a las directivas normativas que rigen el caso.

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 costas. Agréguese la queja al expediente principal. Reintégrese el depósito de fs. 2 de la queja y devuélvanse

las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y 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:

Que los agravios de la Obra Social demandada han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello se desestima la presentación directa. Se da por perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo (OSPOCE)**, representada por el **Dr. Estanislao Gómez Data.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n°1 de San Martín.**

P., F. N. c/ T., S. B. s/ Restitución internacional de niños

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

El objetivo del Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores radica en garantizar el regreso del niño no solo inmediato sino también seguro, por lo cual el magistrado a cargo del proceso, de acuerdo a las particularidades del caso, determinará la forma, el modo y las condiciones en que deberá llevarse a cabo el retorno, procurando siempre decidir por aquéllas que resulten menos lesivas para el niño.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los progenitores, corresponde exhortar a los padres de la menor a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de su hija menor, como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

El objetivo del Convenio de la Haya 1980 es garantizar el regreso no solo inmediato del niño sino también seguro y que aun en el caso de que no se configure una excepción a la restitución, nada impide recurrir a las herramientas que resulten necesarias y adecuadas para asegurar que el retorno se lleve a cabo de modo que queden resguardados los derechos de los menores involucrados (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Las medidas de retorno seguro deben ser razonables a fin de resguardar del mejor modo posible los derechos del niño en el cumplimiento de la sentencia de restitución internacional, pero no pueden importar, a

priori, la frustración de la finalidad del Convenio de la Haya de garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita (art. 1, inc. a, del CH 1980); lo que sucedería si la medida condicionara el retorno a que no se imponga una determinada pena que sea, por ejemplo, consecuencia de la sustracción ilícita que motiva la orden de restitución en los términos del citado Convenio (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

La medida de retorno seguro adoptada por el a quo y cuestionada por el recurrente es incompatible con la propia finalidad del CH 1980, pues habiéndose comprometido el actor a colaborar no impulsando la acción penal, la decisión que, a los fines de propender a un retorno seguro de la niña, dispuso esclarecer y solucionar previamente, a través del actor, las situaciones de índole penal que pudieren existir contra la demandada en Francia, no puede implicar que una eventual decisión judicial de las autoridades de dicho estado extranjero de acuerdo con su ordenamiento jurídico, resulte un obstáculo a la restitución ordenada en la sentencia (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta admisible dado que la decisión cuestionada es susceptible de generar un gravamen irreparable al disponer una medida que -con carácter cautelar-, condiciona la restitución internacional de un modo incompatible con la correcta interpretación y aplicación del Convenio de la Haya 1980 (art. 14, inc. 3, de la ley 48) (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por F.N.P (CIV 13611/2019/5/RH3) y por S.B.T (CIV 13611/2019/6/RH4) en la causa

P., F. N. c/ T., S. B. s/ restitución internacional de niños", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que los recursos extraordinarios resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que no obstante ello, el Tribunal estima conveniente reafirmar que el objetivo del Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores radica en garantizar el regreso del niño no solo inmediato sino también seguro (conf. Fallos: 339:1763). A tal efecto, el magistrado a cargo del proceso, de acuerdo a las particularidades del caso, determinará la forma, el modo y las condiciones en que deberá llevarse a cabo el retorno, procurando siempre decidir por aquéllas que resulten menos lesivas para el niño.

3°) Que habida cuenta de que el procedimiento de ejecución de sentencia que ordena la restitución de la niña A. a Francia se encuentra encaminado al cumplimiento de dicha finalidad -en cuyo marco se han adoptado diferentes medidas que han ido ajustándose en función de la dinámica que caracteriza a esa etapa procesal en estos asuntos- y con el objeto de tutelar de manera efectiva el interés superior de A., resulta apropiado poner en conocimiento de la jueza de grado las consideraciones formuladas por el señor Defensor General Adjunto de la Nación en su dictamen (en especial, apartado V, puntos 1 a 10).

4°) Que, por último, dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los progenitores, corresponde exhortarlos a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de su hija menor, como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos padres.

Por ello, se desestiman las presentaciones directas. Exhórtese a las partes en los términos mencionados. Agréguense copias de la presente decisión y del dictamen de la Defensoría General de la Na-

ción a las actuaciones principales. Notifíquese y, previa devolución de los autos, archívense.

Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia parcial)– Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti.

Disidencia parcial del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1°) Contra la sentencia dictada por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó, en lo sustancial, la decisión que ordenó la restitución de la hija de las partes a Francia en los términos del Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante CH 1980) —aprobado por ley 23.857—, y que dispuso medidas de regreso seguro, ambos progenitores interpusieron recurso extraordinario cuya denegación dio origen a las quejas en examen.

2°) El recurso extraordinario deducido por la demandada, dirigido a cuestionar la orden de restitución y, en subsidio, a formular planteos vinculados con el regreso seguro de su hija a Francia, resulta inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) El actor ha desistido de los agravios deducidos respecto de las medidas de regreso seguro dispuestas, "salvo el que se refiere a que una causa penal no es razón para no restituir" (escrito del 27 de abril de 2021, individualizado en el sistema LEX 100 como fs. 1444/1446).

El recurso extraordinario se fundó en que el tribunal a quo hizo una incorrecta aplicación del CH 1980 al disponer medidas de retorno seguro exorbitantes que hace inejecutable la restitución internacional. En lo que interesa, el recurrente cuestionó la medida de retorno seguro vinculada con la causa penal sustanciada en Francia contra la demandada, invocando que si bien se compromete a colaborar no impulsando la acción penal, las derivaciones de dicha causa no deben ser un obstáculo para la restitución ordenada.

4°) Así delimitado el agravio del actor, el recurso extraordinario resulta admisible dado que la decisión cuestionada es susceptible de generarle un gravamen irreparable al disponer una medida que —con carácter cautelar—, condiciona la restitución internacional de un modo incompatible con la correcta interpretación y aplicación del CH 1980 (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

5°) En efecto, la cámara confirmó la decisión que, a los fines de propender a un retorno seguro de la niña, dispuso "esclarecer y solucionar previamente, a través del actor, las situaciones de índole penal" que pudieren existir contra la demandada en Francia. Destacó que la medida está destinada a asegurar el retorno seguro de la menor, resguardándola de una situación que puede resultarle traumática en el supuesto de que fuese separada de su madre en la misma oportunidad del regreso, extremo que no hace al interés superior de la niña.

Más allá de la vaguedad de los términos en que está redactada la medida en cuanto dispone esclarecer y solucionar a través del actor la situación de índole penal, no cabe duda de que condiciona la restitución al cumplimiento de la medida así dispuesta.

6°) Esta Corte Suprema ha destacado que el objetivo del CH 1980 es garantizar el regreso no solo inmediato del niño sino también seguro y que aun en el caso de que no se configure una excepción a la restitución, nada impide recurrir a las herramientas que resulten necesarias y adecuadas para asegurar que el retorno se lleve a cabo de modo que queden resguardados los derechos de los menores involucrados (Fallos: 339:1534 "Q., A. c/ C., M. V. y otro s/ reintegro de hijo", considerando once).

Ahora bien, las medidas de retorno seguro deben ser razonables a fin de resguardar del mejor modo posible los derechos del niño en el cumplimiento de la sentencia de restitución internacional, pero no pueden importar, a priori, la frustración de la finalidad del convenio de garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita (art. 1, inc. a, del CH 1980). Esto sucedería si la medida condicionara el retorno a que no se imponga una determinada pena que sea, por ejemplo, consecuencia de la sustracción ilícita que motiva la orden de restitución en los términos del CH 1980.

7°) El Defensor General Adjunto de la Nación señala en su dictamen que la Autoridad Central Argentina informó, con relación a la causa penal promovida contra la demandada en la jurisdicción francesa, que la denuncia presentada por el padre está en trámite y que Francia tiene un sistema de enjuiciamiento discrecional, dependiendo la iniciación del proceso penal del criterio del fiscal, y agregó que la Vice Procuradora Francesa interviniente en la causa penal manifestó que no tiene intención de perseguir penalmente a la madre de la niña siempre que la restituya a la mayor brevedad posible.

8°) En tales circunstancias, sin perjuicio de las derivaciones que pudiera tener la causa penal en Francia –de acuerdo con los informes producidos durante la etapa de ejecución de la sentencia que se está cumpliendo en primera instancia-, la medida de retorno seguro adoptada por el a quo y cuestionada por el recurrente es incompatible con la propia finalidad del CH 1980.

Ello es así pues, habiéndose comprometido el actor a colaborar no impulsando la acción penal, la decisión que, a los fines de propender a un retorno seguro de la niña, dispuso esclarecer y solucionar previamente, a través del actor, las situaciones de índole penal que pudieren existir contra la demandada en Francia, no puede implicar que una eventual decisión judicial de las autoridades de dicho estado extranjero de acuerdo con su ordenamiento jurídico, resulte un obstáculo a la restitución ordenada en la sentencia (Fallos: 339:1534, citado, argumento del voto del juez Rosenkrantz, considerando dieciséis).

Por ello, se hace lugar a la queja del actor, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida con el alcance precisado en el segundo párrafo del considerando octavo. Agréguese copia de la sentencia y del dictamen de la Defensoría General de la Nación a las actuaciones principales. Notifíquese y, previa devolución de los autos, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD C/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE S/ COBRO DE PESOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La conducta asumida por la Provincia al presentarse ante la Justicia Federal como tercera citada -en la cual manifiesta que sin perjuicios de la competencia originaria que le correspondería, la misma no es invocada a fin evitar una injustificada demora y un inútil dispendio jurisdiccional-, debe ser considerada 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, en tanto es válida la prórroga de la competencia originaria en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace rationae personae por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La competencia originaria reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno, razón por la cual la inhibición debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD -entidad autárquica nacional (v. art. 2 del decreto nº 1615/96)-, promovió juicio ordinario, ante el Juzgado Federal de la Seguridad Social Nº 5, contra el BANCO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ (actualmente denominado Banco de Santa Cruz), a fin de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de aportes, contribuciones, recargos, intereses, actualizaciones y multas adeudados, según lo previsto en el art. 17, inc. f, de la ley nacional 19.322, por un período de diez años contados desde la fecha

de promoción de la presente demanda hasta el 1° de octubre de 1995

A fs. 15, el Juez Federal se declaró incompetente, al considerar que el pleito no puede ser encuadrado ni en el art. 2, inc. f, de la ley 24.655, ni en el art. 24 de la ley 23.660, en tanto sólo se refieren a los casos en que el cobro de aquellos rubros se efectúa mediante la vía de apremio.

Dicho fallo fue apelado por el actor (v. fs. 16 y 19/23) y, a su turno, la Cámara Federal de la Seguridad Social -Sala II-, declaró la competencia del fuero en razón de la naturaleza de la pretensión deducida por la actora (fs.28/29)

A fs. 73/77, el Banco demandado solicitó la citación como tercero de la Provincia de Santa Cruz, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con fundamento en el interés directo que ella tiene en el proceso, pues, de acuerdo con el contrato que en fotocopia obra a fs. 63/71, ésta se comprometió a afrontar, total o parcialmente, los eventuales cargos que resulten de la sentencia que se dicte en el *sub lite*.

A fs. 141, ante el consentimiento de la Provincia, examinó nuevamente la cuestión y declaró su incompetencia para seguir entendiendo en la causa, por corresponder a la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto es demandada una Provincia y el actor es un vecino de extraña jurisdicción territorial.

En ese contexto, V.E., corre vista a este Ministerio Publico, por la competencia, a fs. 147.

-II-

Ante todo, cabe señalar que la Superintendencia de Servicios de Salud, de conformidad con el decreto nacional nº 1615/96, se constituyó al fusionarse la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL), creada por la ley 23.661, el Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS), creado por ley 18.610 y la Dirección Nacional de Obras Sociales (DINOS), creada por ley 23.660 (art. l).

Dicha entidad es un organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional, en la órbita del Ministerio de Salud y Acción Social, con personalidad jurídica y con un régimen de autarquía administrativa, económica y financiera, que tiene a su cargo la supervisión, fiscalización y control de los agentes que integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud (art. 2).

Por lo tanto, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, considero que el *sub judice* corresponde a la

competencia originaria de la Corte *ratione personae*,

En efecto, dado que la Superintendencia de Servicios de Salud es una entidad autárquica nacional y que fue citada como tercero a juicio la Provincia de Santa Cruz (fs. 84), entiendo que la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación -o a una entidad nacional- al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551, 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre muchos otros).

En tales condiciones, opino que estas actuaciones deben tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 28 de abril de 2003. *Nicolas Eduardo Becerrra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 5/11 la Superintendencia de Servicios de Salud -entidad autárquica nacional (v. art. 2° del decreto 1615/96)-, promovió juicio ordinario ante el Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 5, contra el Banco de la Provincia de Santa Cruz (actualmente denominado Banco Santa Cruz), a fin de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de aportes, contribuciones, recargos, intereses, actualizaciones y multas adeudados, según lo previsto en el art. 17, inc. f, de la ley nacional 19.322.

A fs. 15 la jueza federal se declaró incompetente, al considerar que el pleito no puede ser encuadrado ni en el art. 2°, inc. f, de la ley 24.655, ni en el art. 24 de la ley 23.660, en tanto tales disposiciones solo se refieren a los casos en que el cobro de aquellos rubros se efectúa mediante la vía de apremio.

Dicho fallo fue apelado por el actor (v. fs. 16 y 19/23) y, a su turno, la Cámara Federal de la Seguridad Social -Sala II-, declaró la competen-

cia de ese fuero en razón de la naturaleza de la pretensión deducida por la actora (fs. 28/29).

A fs. 73/77 el Banco demandado solicitó la citación como tercero de la Provincia de Santa Cruz, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con fundamento en el interés directo que ella tiene en el proceso, pues, de acuerdo a los compromisos asumidos en el contrato que en fotocopia obra a fs. 63/71, debería afrontar, total o parcialmente, los eventuales cargos que resulten de la sentencia que se dicte en el *sub lite*.

A fs. 141 la jueza federal examinó nuevamente la cuestión y declaró su incompetencia para seguir entendiendo en la causa, por considerar que correspondía a la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto es demandada una provincia y el actor es un vecino de extraña jurisdicción territorial.

2°)Que los antecedentes reseñados imponen considerar que el Tribunal, en reiterados pronunciamientos, ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando aquella jurisdicción nace *rationae personae*. Ello así, por constituir una prerrogativa de carácter personal que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente (Fallos: 315:2157; 330:4893, entre muchos otros).

3°) Que, en ese sentido, luego de admitir la radicación de este proceso en la jurisdicción originaria (fs. 154/156), el Tribunal ha aplicado de manera constante y reiterada una doctrina rigurosa en materia de prórroga -expresa o tácita- de la competencia referida.

En esta línea pueden citarse, entre otras, las 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; 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 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; CSJ 644/2001 (37-C)/CS1 "Chubut, Provincia del c/ Río Negro, Provincia de s/ incumplimiento de convenio", sentencia del 22 de marzo de 2018, y "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)" (Fallos: 341:1338).

4°) Que por estricta aplicación al caso de autos del criterio recordado en el considerando 2°, y reafirmado de manera rigurosa a partir de los precedentes citados, la conducta asumida por la Provincia de Santa Cruz al presentarse a fs. 106/110 ante el Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 5 como tercera citada, debe ser considerada 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 (arg. Fallos: 330:4893).

En efecto, en el apartado III de la citada presentación de fs. 106/110, el Estado provincial señaló que: *"Sin perjuicio de la competencia originaria que correspondería para el trámite de esta causa, como consecuencia de la participación de mi mandante en el pleito, la misma no es expresamente invocada, por entender, como se verá más adelante, que esta acción pretende el cobro de una deuda inexistente y en consecuencia un planteo de esa naturaleza llevaría a una injustificada demora y a un inútil dispendio jurisdiccional".*

5°) Que es preciso poner de resalto que la hipótesis de competencia que dio lugar al pronunciamiento de fs. 156 (ver apartado II del dictamen del señor Procurador General de la Nación de fs. 154/155), 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 que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional- al fuero federal y el de los estados provinciales a la jurisdicción originaria. 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, en los términos señalados, la Provincia de Santa Cruz la ha abdicado de manera clara (arg. Fallos: 341:1338).

6°) Que, a su vez, el estado procesal de las actuaciones no obsta a un pronunciamiento como el indicado, pues como lo ha establecido una constante jurisprudencia del Tribunal, su competencia originaria reviste el carácter de exclusiva e insusceptible de extenderse, por persona ni poder alguno (Fallos: 271:145; 280:176; 302:63), razón por la cual la inhibición que se postula debe declararse de oficio en cualquier estado de la causa y pese a la tramitación dada al asunto (Fallos: 109:65; 249:165; 250:217; 258:342; 259:157, entre muchos otros).

Por ello, y oído oportunamente al señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para seguir entendiendo en este juicio por vía de su instancia originaria. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General y remítanse las actuaciones al Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 5, a los efectos de continuar con su trámite.

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

Parte actora: **Superintendencia de Servicios de Salud**, representada por su apoderada, **Dra. Gladys Catalina Funes**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Ariana Ayelen Zecca y Carlos Alberto Villares.**

Parte demandada: **Banco de Santa Cruz S.A.**, representado por su apoderado, **Dr. Luis Arnaldo Melo**.

Tercera citada: **Provincia de Santa Cruz**, representada por el señor **Fiscal de Estado, Dr. Carlos Javier Ramos.**

TELMEX ARGENTINA S.A. c/ GCBA s/ Acción meramente declarativa (art. 227 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario y de inconstitucionalidad concedidos

TELECOMUNICACIONES

No puede considerarse que el legislador ha circunscripto la dispensa prevista en el art. 39 de la ley 19.798 únicamente al servicio público de telecomunicaciones conocido al momento de promulgación de la norma, en el mes de agosto de 1972, impidiendo que ella abarcase también a los demás servicios que, producto de la innovación tecnológica en la materia, pudieran inventarse, sino por el contrario, la intención del legislador fue la opuesta, adaptar la legislación a la realidad del país proponiendo al más fluido manejo de los sistemas de comunicaciones y a su racional utilización, ya sea en los antiguos como en los modernos medios de que dispone la técnica, o en otros a crearse.

TELECOMUNICACIONES

El hecho de que el servicio de telecomunicaciones sea prestado por diversas empresas privadas en un régimen de competencia -con una minuciosa regulación- no altera la calidad de servicio público reconocido a aquél por la ley 19.798 ni excluye la protección dada por el legislador a través del art. 39 de ese ordenamiento- uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización y exención de gravamen-.

-Del precedente "NSS SA" (Fallos: 337:858) al que la Corte remite-

TELECOMUNICACIONES

Cabe confirmar la sentencia que declaró la ilegitimidad de la pretensión de cobrar a la actora -titular de una licencia para prestar el servicio de telefonía fija local, de telefonía de larga distancia nacional e internacional y del servicio de telefonía pública-, el gravamen por el uso y ocupación de la superficie, espacio aéreo y subsuelo de la vía pública, pues la pretensión tributaria local de gravar tal uso diferencial con la gabela indicada "constituye un inequívoco avance sobre la reglamentación que el gobierno nacional ha hecho en una materia delegada por las provincias

a la Nación (incs. 13, 14, 18 Y 32 del art. 75 de la Constitución Nacional), e importa el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorga a dicho servicio público, lesionando palmariamente el principio de supremacía legal del art. 31 de la Constitución Nacional.

-Del precedente "NSS SA" (Fallos: 337:858) al que la Corte remite-

TELECOMUNICACIONES

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda deducida por una licenciataria de servicios de telecomunicaciones destinada a que cese la incertidumbre con relación al pago del gravamen por la ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública que le reclama la Ciudad de Buenos Aires, pues la actora lejos de justificar y acreditar cuál sería eventualmente la interferencia o incompatibilidad del tributo local con el fin de utilidad nacional, se limitó a sostener que el artículo 39 de la ley 19.798 la libera del gravamen local sin ningún tipo de condicionamiento y admitir una lectura con esos alcances supone convalidar que la mera incidencia económica alcanza para demostrar una frustración al interés nacional, derivando tal proposición en un inadmisible quebrantamiento del diseño constitucional (arts. 31, 75 inc. 30, y cctes., de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosatti).

TELECOMUNICACIONES

Tan indiscutible es la competencia federal para regular las telecomunicaciones, como la provincial para estatuir su sistema tributario; por ello la convivencia armónica entre ellas encuentra su punto de equilibrio en la propia labor de los constituyentes de 1994 que, en el art. 75, inc. 30, reconocieron expresamente que "las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en tanto no interfieran el cumplimiento de aquellos fines", esto es, con los fines específicos de utilidad nacional (Disidencia del juez Rosatti).

IMPUESTO

La distribución federal de competencias para crear hechos imponibles lleva consigo inescindiblemente el poder de eximir el pago de los tributos consecuentes, y si la Constitución señala, por ejemplo, un ámbito dentro del cual los Estados miembros pueden ejercitar facultades impositivas

propias, reconocidas por normas formuladas en ejercicio del poder constituyente, es claro que otras normas, emanadas de la Federación y formalizadas en leyes ordinarias, no podrán válidamente conceder exenciones de los impuestos que los Estados miembros hayan establecido, salvo que así lo autorice la Constitución (Disidencia del juez Rosatti).

TELECOMUNICACIONES

La exención dispuesta en el artículo 39 de la ley 19.798 sobre gravámenes locales -consagrada en el año 1972- para ser conteste con la Constitución Nacional, en especial con la claridad de su texto a partir de la reforma de 1994, debe interpretarse en forma restrictiva, y no cabe asignarle otro sentido que el de fijar un límite al poder impositivo local en la medida en que, por su intermedio, se frustre el fin de utilidad nacional perseguido por la legislación federal (arts. 31, 75 incs. 2°, 13, 14 y 30, 121, 122, 123, 126 y 129 de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosatti).

SISTEMA FEDERAL

El armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la "buena fe", de la "coordinación" y de la "concertación" entre los distintos estamentos de gobierno, pues esos principios constituyen el modo razonable para conjugar los diferentes intereses en juego y encauzarlos hacia la satisfacción del bien común; por ello, según el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal" se debe evitar que los Estados "abusen en el ejercicio de sus competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes (Disidencia del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

Las leyes deben interpretarse inexcusablemente a partir de una inteligencia que -sin obviar los márgenes de actuación que cabe a cada instancia gubernamental- preserve el armónico y pleno ejercicio de la totalidad de las atribuciones constitucionales, sin acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa (Disidencia del juez Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

La Constitución Nacional utiliza para la asignación de competencias entre el Estado Nacional y los Estados locales el criterio de regla y excepción: la "regla" es la competencia provincial o local, la "excepción" es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (artículo 121 de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

Dado el modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional, la competencia para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente -arts. 75 inc. 12 y 123, entre otros-, concurrente -art. 75, inc. 18 y 125- o cooperativa -art. 41 en materia ambiental, artículo 75 inc. 2 en materia de coparticipación o art. 75 inc. 12 en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos- (Disidencia del juez Rosatti).

TELECOMUNICACIONES

El servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo "comercio" utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio de ideas, órdenes, convenios, etcétera; así de este modo, se ha justificado la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia del juez Rosatti).

PROVINCIAS

Las provincias cuentan con la potestad de darse leyes tributarias en los términos del artículo 75 incisos 1°, 2° y concordantes de la Constitución Nacional y, en general, dictar las normas que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo art. 126 de la Ley Fundamental (Disidencia del juez Rosatti).

PROVINCIAS

La creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción es de propio resorte de la provincias y entre los caracteres que hacen a su autonomía es primordial el de imponer contribuciones y percibirlas sin intervención de autoridad extraña; principios que resultan plenamente aplicables a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de las competencias asumidas como consecuencia del reconocimiento del rango de ciudad constitucional federada proveniente de la reforma de la ley fundamental de 1994 (Disidencia del juez Rosatti).

PROVINCIAS

Los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos explícitos, un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (Disidencia del juez Rosatti).

EXENCION IMPOSITIVA

La exención, como principio, no ha de entenderse como indiscriminada y absoluta, sino excepcional y debe ser juzgada atendiendo a la naturaleza de la actividad desarrollada por la institución que la invoca y a la índole del tributo exigido, so pena de coartar de otro modo las facultades impositivas de las provincias o de la Ciudad de Buenos Aires, que éstas deben ejercer en su ámbito propio, en tanto no hayan sido conferidas al Gobierno Federal (Disidencia del juez Rosatti).

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL

No constituyen por si mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional, susceptible de invalidar la norma local: i) la mera incidencia económica, ponderada en forma aislada, que acarrean las normas locales sobre las actividades o establecimientos sujetos a jurisdicción federal; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; y iii) las disposiciones que no impliquen una degradación de la actividad

de jurisdicción nacional (Disidencia del juez Rosatti).

TELECOMUNICACIONES

La competencia federal en telecomunicaciones no excluye ni se opone a la local en materia fiscal; ambas tienen idéntica jerarquía y los constituyentes han sido cuidadosos al precisar el campo de acción de cada una de ellas dentro de la dinámica federal, exigiendo -de modo inequívoco- su compatibilidad (arts. 1°, 5°, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 121 y cctes., Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosatti).

FEDERALISMO

El ideario federal en el que descansa nuestro sistema de gobierno parte de la base de que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios coordinan sus facultades para ayudarse y nunca para destruirse (Disidencia del juez Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario federal es formalmente admisible, puesto que se encuentra en discusión, de manera directa e inmediata, la inteligencia de cláusulas constitucionales (arts. 1°, 5°, 31, 75 incisos 13, 18 y 30, 129 y cctes.) y del artículo 39 de la ley 19.798, de indiscutible naturaleza federal y la decisión final del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3°, ley 48) (Disidencia del juez Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cuando se encuentra en debate la interpretación de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no está limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la anterior instancia, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Telmex Argentina S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 227 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario y de inconstitucionalidad concedidos".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas encuentran respuesta en la doctrina establecida por este Tribunal en las causas "NSS" (Fallos: 337:858) y CSJ 1937/2014/RH1 "GCBA y otro s/ ejecución fiscal", sentencia del 4 de octubre de 2016.

En particular en cuanto a que "… si bien la… resolución… no expresa que la empresa sea prestadora de un 'servicio público de telecomunicaciones', ello no puede conducir a ocultar la verdadera naturaleza pública de la actividad de Telmex, ni a desconocer el ámbito de protección que la ley federal le otorga a tal actividad y que este Tribunal ha reconocido en numerosos precedentes…" (confr. considerando 4º de fallo dictado en la causa CSJ 1937/2014/RH1). Y, además, ya que "…mal podría considerarse que el legislador ha circunscripto la dispensa únicamente al servicio público de telecomunicaciones conocido al momento de promulgación de la norma, en el mes de agosto de 1972, impidiendo que ella abarcase también a los demás servicios que, producto de la innovación tecnológica en la materia, pudieran inventarse. Por el contrario, la intención del legislador fue la opuesta…adaptar la legislación a la realidad del país proponiendo al más fluido manejo de los sistemas de comunicaciones y a su racional utilización, ya sea en los antiguos como en los modernos medios de que dispone la técnica, o en otros a crearse" (confr. considerando 19 de Fallos: 337:858).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. 71. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que Telmex Argentina SA -licenciataria de distintos servicios de telecomunicaciones- promovió acción declarativa contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), con la finalidad de que se despeje el estado de incertidumbre que -a su entender- existe con relación a la legalidad de la intimación que le cursó la demandada por el cobro de $ 3.288.403,80 (períodos fiscales 2007/2008), en concepto del "gravamen por la ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo de la vía pública" (conforme arts. 293 y 298 del Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -t.o. 2008- y leyes tarifarias 2178, anexo, art. 42 y 2568, anexo, art. 41).

Básicamente la actora argumentó que la normativa local resulta inconstitucional por dos razones: i) afecta la cláusula del comercio interjurisdiccional (artículo 75 inciso 13, Constitución Nacional); y ii) ignora la exención reconocida en el artículo 39 de la ley federal 19.798 -para la prestación del servicio público de telecomunicaciones- sobre los gravámenes nacionales, provinciales y municipales, por el uso diferencial del dominio público (fs. 1/39, en especial fs. 14/20 vta.).

2°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad revocó, por mayoría, la sentencia de la anterior instancia y rechazó la demanda (fs. 1235/1247 vta.).

Para decidir de ese modo, los magistrados brindaron los siguientes fundamentos:

i) la jueza Ruiz -con remisión a sus conclusiones en la causa "Telefónica de Argentina SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente 11.712/14, del 14 de diciembre de 2016- señaló que la parte actora, al no ser prestataria de un servicio público, no se encuentra comprendida en la exención que contempla el artículo 39 de la ley 19.798. Sostener lo contrario -dijo- implicaría asignar al beneficio en cuestión un alcance más amplio del que surge del texto expreso de la norma.

ii) el juez Lozano -a cuyo voto adhirió la jueza Weinberg- consideró

que "…Telmex no ha probado que haya existido una norma expresa calificando [a los servicios que presta] como ´públicos' (´publicatio'), así como tampoco ha [acreditado] la existencia de otros elementos relevantes para juzgar que los servicios que alega han sido regulados como 'servicios públicos'…" (fs. 1240).

iii) los jueces Casás y Conde, en disidencia, hicieron mérito -por razones de economía procesal- a la jurisprudencia de esta Corte en los casos "NSS c/ GCBA" (Fallos: 337:858) y "GCBA y otro s/ ejecución fiscal" (CSJ 1937/2014/RH1, del 4 de octubre de 2016). Allí, en síntesis, se dejó establecido que "…mal podría considerarse que el legislador ha circunscripto la dispensa únicamente al servicio público de telecomunicaciones conocido al momento de promulgación de la [ley 19.798], en el mes de agosto de 1972, impidiendo que ella abarcase también a los demás servicios que, producto de la innovación tecnológica en la materia, pudieran inventarse…" (Fallos: 337:858, considerando 19).

3°) Que contra esa decisión, Telmex SA dedujo recurso extraordinario federal que -tras ser contestado por el GCBA- fue concedido por cuestión federal y denegado por la causal de arbitrariedad; esto último motivó la presentación en queja de la actora ante este Tribunal (fs. 1251/1272 vta., 1275/1290 vta., fs. 1292/1293 vta. y CSJ 703/2019/RH1, fs. 65/70).

La recurrente se agravia porque considera que la máxima instancia porteña realizó una interpretación irrazonable del artículo 39 de la ley 19.798. Argumentó que, sin ningún sustento, el tribunal a quo desconoció la doctrina jurisprudencial que, sobre el particular, fijó esta Corte en los citados precedentes de Fallos: 337:858 ("NSS") y CSJ 1937/2014/RH1 ("GCBA"). Por análogas razones, calificó al fallo de arbitrario.

4°) Que el recurso extraordinario federal es formalmente admisible, puesto que se encuentra en discusión, de manera directa e inmediata, la inteligencia de cláusulas constitucionales (arts. 1°, 5°, 31, 75 incisos 13, 18 y 30, 129 y cctes.) y del artículo 39 de la ley 19.798, de indiscutible naturaleza federal. Además, la decisión final del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en ellas (art. 14, inciso 3°, ley 48). El agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia se debe examinar conjuntamente con la cuestión federal, a la que se encuentra indisolublemente ligado.

Finalmente, corresponde recordar que cuando se encuentra en debate la interpretación de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no está limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la anterior instancia, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (arg. doct. en autos "Ravetti" (Fallos: 343:116), entre muchos otros).

5°) Que el tema que se trae a conocimiento y decisión de esta Corte radica en determinar -sobre la base de nuestra arquitectura constitucional- el alcance que cabe asignar al artículo 39 de la ley 19.798 en cuanto reconoce, a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, una exención respecto a los gravámenes provinciales y municipales por el uso diferencial de su dominio público.

6°) Que para establecer en qué escenario la dispensa reconocida por el legislador federal respecto a los tributos locales resulta una respuesta admisible, se debe partir de la distribución de competencias que realiza la Constitución Nacional. Y, a tal fin, resulta imprescindible tener en cuenta las siguientes premisas:

i) el armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la "buena fe", de la "coordinación" y de la "concertación" entre los distintos estamentos de gobierno, pues esos principios constituyen el modo razonable para conjugar los diferentes intereses en juego y encauzarlos hacia la satisfacción del bien común. Por ello, según el principio de "lealtad federal" o "buena fe federal" se debe evitar que los Estados "abusen en el ejercicio de [sus] competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes" (Fallos: 340:1695; Fallos: 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9°).

ii) las leyes deben interpretarse inexcusablemente a partir de una inteligencia que -sin obviar los márgenes de actuación que cabe a cada instancia gubernamental- preserve el armónico y pleno ejercicio de la totalidad de las atribuciones constitucionales, sin acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa.

7°) Que, sobre la base de tales pautas, la Constitución Nacional utiliza para la asignación de competencias entre el Estado Nacional y los Estados locales el criterio de regla y excepción: la "regla" es la com-

petencia provincial o local, la "excepción" es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (artículo 121 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de lo anterior, dado el modelo de Estado federal que ha adoptado la Constitución Nacional, la competencia para regular un mismo instituto puede ser atribuida a diferentes niveles de forma excluyente -arts. 75 inc. 12 y 123, entre otros-, concurrente -art. 75, inc. 18 y 125- o cooperativa -art. 41 en materia ambiental, artículo 75 inc. 2 en materia de coparticipación o art. 75 inc. 12 en materia de legislación de fondo y procesal, entre otros ejemplos- (Fallos: 342:1903 disidencia del juez Rosatti, considerando 5° y Fallos: 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 7°).

8°) Que corresponde ahora examinar los ámbitos de regulación concretos a los que refiere esta causa: por un lado, la competencia para reglamentar las telecomunicaciones y, por el otro, las atribuciones tributarias que la Constitución le reconoce a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

i) sobre el primer aspecto, esta Corte ha sostenido que el servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo "comercio" utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio de ideas, órdenes, convenios, etcétera. De este modo, se ha justificado la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la Constitución Nacional (arg. doct. Fallos: 257:159, 320:162, 333:296 y 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 14).

ii) con relación a la segunda cuestión, cabe afirmar que las provincias cuentan con la potestad de darse leyes tributarias en los términos del artículo 75 incisos 1°, 2° y concordantes de la Constitución Nacional y, en general, dictar las normas que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad, sin más limitaciones que las enumeradas en el artículo art. 126 de la Ley Fundamental. La creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción es de su propio resorte y entre los caracteres que hacen a su autonomía es primordial el de imponer contribuciones y percibirlas sin intervención de

autoridad extraña. Estos principios resultan plenamente aplicables a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de las competencias asumidas como consecuencia del reconocimiento del rango de 'ciudad constitucional federada' proveniente de la reforma de la ley fundamental de 1994 (artículo 129, Constitución Nacional; "Transnea", CAF 1665/2008/1/RH1, del 12 de marzo de 2019, disidencia del juez Rosatti).

9°) Que la interrelación entre estas atribuciones -interpretadas de buena fe- no debe plantear ningún tipo de conflicto normativo; el propio texto constitucional se encarga de brindar la respuesta para lograr que las competencias de cada esfera de gobierno se desarrollen con plenitud en la vida institucional de la Federación, sin anularse ni excluirse. Al ser ello así, los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos explícitos, un poder exclusivo, o en los supuestos en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando existe una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas ("Transnea", cit., disidencia del juez Rosatti).

Tan indiscutible, pues, es la competencia federal para regular las telecomunicaciones, como la provincial para estatuir su sistema tributario. Y la convivencia armónica entre ellas encuentra su punto de equilibrio en la propia labor de los constituyentes de 1994 que, en el art. 75, inc. 30, reconocieron expresamente que "las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional en tanto no interfieran el cumplimiento de aquellos fines", esto es, con los fines específicos de utilidad nacional.

10) Que con relación a la validez de la exención tributaria otorgada por el Congreso de la Nación sobre tributos locales, este Tribunal ha sostenido que una consecuencia inevitable del poder de gravar es la potestad de desgravar, o sea de eximir de la carga tributaria. En efecto, la distribución federal de competencias para crear hechos imponibles lleva consigo inescindiblemente el poder de eximir el pago de los tributos consecuentes, y si la Constitución señala, por ejemplo, un ámbito dentro del cual los Estados miembros pueden ejercitar facultades impositivas propias, reconocidas por normas formuladas en ejercicio del poder constituyente, es claro que otras normas, emanadas de la Federación y formalizadas en leyes ordinarias, no podrán

válidamente conceder exenciones de los impuestos que los Estados miembros hayan establecido, salvo que así lo autorice la Constitución (cf. "Transnea", cit., disidencia del juez Rosatti).

11) Que dado ese principio general, cobra relevancia el criterio de interpretación restrictivo de los privilegios otorgados por normas federales sobre tributos locales. La exención, como principio, no ha de entenderse como indiscriminada y absoluta, sino excepcional (arg. doct. Fallos 248:736, 249:292, entre otros) y debe ser juzgada atendiendo a la naturaleza de la actividad desarrollada por la institución que la invoca y a la índole del tributo exigido, so pena de coartar de otro modo las facultades impositivas de las provincias o de la Ciudad de Buenos Aires, que éstas deben ejercer en su ámbito propio, en tanto no hayan sido conferidas al Gobierno Federal (cf. "Transnea", cit., disidencia del juez Rosatti).

12) Que sobre la base de los principios y reglas constitucionales enunciados, cabe dilucidar el alcance del artículo 39 de la ley 19.798 que -recordemos- estipula a los fines de la prestación del servicio público de telecomunicaciones una exención a todo gravamen (incluidos los locales, que es lo que aquí interesa) con relación al uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal.

Dicha exención sobre gravámenes locales -consagrada en el año 1972- para ser conteste con la Constitución Nacional, en especial con la claridad de su texto a partir de la reforma de 1994, debe interpretarse en forma restrictiva, y no cabe asignarle otro sentido que el de fijar un límite al poder impositivo local en la medida en que, por su intermedio, se frustre el fin de utilidad nacional perseguido por la legislación federal (arts. 31, 75 incs. 2°, 13, 14 y 30, 121, 122, 123, 126 y 129 de la Constitución Nacional).

Y, en este sentido, a los fines de determinar la interferencia o incompatibilidad de la regulación local con la federal esta Corte ha establecido, como principio, que no constituyen por si mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional, susceptible de invalidar la norma local: i) la mera incidencia económica, ponderada en forma aislada, que acarrean las normas locales sobre las actividades o establecimientos sujetos a jurisdicción federal; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al

núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; y iii) las disposiciones que no impliquen una degradación de la actividad de jurisdicción nacional (Fallos: 342:1061, disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 23).

13) Que, en definitiva, la competencia federal en telecomunicaciones no excluye ni se opone a la local en materia fiscal; ambas tienen idéntica jerarquía y los constituyentes han sido cuidadosos al precisar el campo de acción de cada una de ellas dentro de la dinámica federal, exigiendo -de modo inequívoco- su compatibilidad (arts. 1°, 5°, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 121 y cctes., Constitución Nacional).

En tales términos, la actora lejos de justificar y acreditar cuál sería eventualmente la interferencia o incompatibilidad del tributo local con el fin de utilidad nacional, se limitó a sostener -asumiendo como un dogma- que el artículo 39 de la ley 19.798 la libera del gravamen local sin ningún tipo de condicionamiento (v. fs. 14/20 y fs. 830 vta./832). Admitir una lectura con esos alcances supone convalidar que la mera incidencia económica alcanza para demostrar una frustración al interés nacional en los términos aquí definidos; derivando tal proposición en un inadmisible quebrantamiento del diseño constitucional (arts. 31, 75 inc. 30, y cctes., de la Constitución Nacional).

Al respecto, cabe recordar -como lo expresó desde antiguo este Tribunal- que la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo. No habría Nación si cada provincia se condujera como una potencia independiente; pero tampoco la habría si fuese la Nación quien socavara las competencias locales (arg. doct. Fallos: 178:9, 340:1695). De esta manera, el ideario federal en el que descansa nuestro sistema de gobierno parte de la base de que el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios coordinan sus facultades “para ayudarse y nunca para destruirse” (Fallos: 342:509 y Fallos: 342:1061 disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 9°).

Estas definiciones -que delimitan el correcto margen de actuación de los distintos órdenes de gobierno- son suficientes para descartar los términos con que fue propuesta la apelación federal, sin que resulte necesario indagar los distintos tipos de servicios de telecomunicaciones que comprendería la citada franquicia.

Por ello, se hace lugar a la queja y se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y, por las razones aquí desarrolladas, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a que la actora se pudo considerar con derecho a litigar (art. 68, párrafo 2° CPCCN). Devuélvase el depósito de fs. 70/71 del cuaderno de queja y agregase este último al principal. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Telmex Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Guillermo A. Lalanne**.

Recurso extraordinario interpuesto por **Telmex Argentina S.A.,** representada por el **Dr. Guillermo A. Lalanne**.

Traslado contestado por el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Luciana Costantini**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Adriana Patricia Boskovich.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

TOLABA, UVENCESLAO c/ MUNICIPALIDAD DE SAN SALVADOR DE JUJUY s/ DEMANDA LABORAL INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

La ampliación del plazo en razón de la distancia previsto en el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no es aplicable a los efectos del plazo para formular un planteo de revocatoria, pues dicha ampliación en el caso sólo era computable a los fines del plazo para presentar la queja, en tanto el auto denegatorio del recurso extraordinario fue dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, pero no respecto de los ulteriores actos procesales de la presentación directa, ya que al ocurrir en queja ante la Corte la recurrente tenía la carga de constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad en la que tiene asiento el Tribunal (confr. art. 40 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 5 de la acordada 4/07 y, en análogo sentido, lo dispuesto en los arts. 249 y 257, tercer párrafo del citado código) y la carga de constituir domicilio electrónico, en cumplimiento de las pautas de la acordada 31/11, extremos que resultaron cumplidos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra la resolución del 11 de julio de 2019 (fs. 31), por la que esta Corte desestimó la queja interpuesta por la demandada a raíz de la denegación del recurso extraordinario por parte del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, la recurrente dedujo un pedido de reposición (fs. 33/35), que fue rechazado por haber sido presentado fuera del plazo establecido por el art. 239 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. resolución de fs. 37).

2°) Que en su presentación de fs. 38/39, la recurrente solicita la aclaratoria de la mencionada resolución. Sostiene que el Tribunal omitió considerar la ampliación del plazo en razón de la distancia prevista en el art. 158 del ordenamiento procesal antes citado e invoca, para abonar su posición, el precedente de "Pescasur S.A. y otro c/ Provincia de Santa Cruz" (Fallos: 327:4850).

3°) Que la ampliación de plazos prevista en el referido art. 158 tiene lugar cuando se trata de una diligencia "que deba practicarse dentro de la República y fuera del lugar del asiento del juzgado o tribunal". En el caso en examen esa ampliación solo es computable a los fines del plazo para presentar la queja, pues el auto denegatorio del recurso extraordinario fue dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. Por el contrario, en lo que respecta a los ulteriores actos procesales de la presentación directa, dicho supuesto no se verifica, en tanto al ocurrir en queja ante esta Corte la recurrente tenía la carga —que de hecho fue cumplida; confr. fs. 1— de constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad en la que tiene asiento el Tribunal (confr. art. 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación, art. 5 de la acordada 4/07 y, en análogo sentido, lo dispuesto en los arts. 249 y 257, tercer párrafo del citado código). Tenía, asimismo, la carga de constituir domicilio electrónico, en cumplimiento de las pautas de la acordada 31/11, extremo que también resultó cumplido (v. fs. 11 y 33). En consecuencia, lo dispuesto en el art. 158 no es aplicable a los efectos del plazo para formular un planteo de revocatoria (confr. sentencia del 11 de junio de 2013 *in re* "Ingema S.R.L. c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán").

4°) Que en el precedente "Pescasur S.A." invocado por la actora, la parte que interpuso el recurso de reposición —la Provincia de Santa Cruz, demandada en esa causa— no había constituido aún domicilio en el ámbito de la Capital Federal y había impugnado una medida cautelar solicitada por la demandante que resultó concedida inaudita parte. Por lo tanto, al diferir notoriamente las circunstancias del presente caso con las del referido antecedente, resulta claro que el criterio allí admitido en cuanto a la ampliación del plazo no es trasladable al *sub examine* (confr. fallo supra citado).

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 37. Notifíquese y estese a lo resuelto a fs. 31/32 y 37.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Aclaratoria interpuesta por la **Municipalidad de San Salvador de Jujuy, demandada en autos**, representada por el **Dr. Eduardo Martín Rodríguez Brabo.**

VALLEJOS, JULIO CÉSAR c/ HOSPITAL INTERZONAL DR. JOSÉ PENNA y Otros s/ Daños y perjuicios

RECURSO EXTRAORDINARIO

El plazo de diez días previsto para interposición del recurso extraordinario -artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- se computa teniendo en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado, en cuyo estrado debe cumplirse con la actuación de que

se trata, regla que se concilia armónicamente con el tradicional principio de que el régimen procesal del recurso extraordinario es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo, pues dicha reglamentación no alcanza a la condición de los días correspondientes a los plazos que corren ante jueces de los tribunales locales que, por elementales razones que hacen a los poderes no delegados por los Estados provinciales, no están alcanzados por las disposiciones de la Corte Federal en materia de superintendencia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Vallejos, Julio César c/ Hospital Interzonal Dr. José Penna y otros s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que desestimó el recurso de queja por denegatoria del de inaplicabilidad de ley en razón de la insuficiencia del valor del agravio, los actores dedujeron recurso extraordinario, que fue desestimado por extemporáneo.

2º) Que, para así decidir, el tribunal sostuvo que en el ámbito provincial y en el marco de la pandemia declarada se dispuso asueto con suspensión de plazos procesales desde el día 16 de marzo de 2020 reanudándose los términos -para la realización de presentaciones electrónicas- a partir del 6 de mayo de 2020, por lo que, dada la fecha de notificación de la resolución atacada (cédula del 13 de marzo de 2020), la constancia de presentación del escrito electrónico de interposición de la vía extraordinaria federal (13 de agosto de 2020) y no habiéndose invocado la existencia de incompatibilidades con las restricciones vigentes en razón de la emergencia sanitaria, el remedio intentado resultaba extemporáneo.

3°) Que, ante esa resolución denegatoria, los recurrentes dedujeron la presente queja.

4°) Que, en el caso, el recurso extraordinario fue presentado cuando el plazo de diez días previsto para su interposición –por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- había vencido, toda vez que con arreglo a la clásica jurisprudencia de esta Corte dicho término se computa teniendo en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado en cuyo estrado debe cumplirse con la actuación de que se trata (Fallos: 212:85; 227:68: 254:305).

Esta regla es de inequívoca aplicación en el *sub lite* y se concilia armónicamente con el tradicional principio de que el régimen procesal del recurso extraordinario es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo (conf. Fallos: 334:896 y causa CSJ 270/2009 (45-B)/CS1 "Bracamonte de Albisetti, Julia y otro s/ solicitan formación de pequeño concurso de acreedores", resolución del 3 de agosto de 2010; pues dicha reglamentación no alcanza a la condición de los días correspondientes a los plazos que, como en el caso, corren ante jueces de los tribunales locales que, por elementales razones que hacen a los poderes no delegados por los Estados provinciales, no están alcanzados por las disposiciones de esta Corte Federal en materia de superintendencia (Fallos: 208:15, artículo 30 de la ley 24.937; artículo 5º de la ley 25.488; artículo 152 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Reglamento para la Justicia Nacional, artículo 2º; Fallos: 334:896).

Por ello, se desestima la queja. 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 **Julio César Vallejos y Angélica Olivo,** con el patrocinio letrado del **Dr. Ezequiel Zalba.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II; Juzgado en lo Civil y Comercial nº 1, ambos del Departamento Judicial de Bahía Blanca.**

GIMÉNEZ, ROSA ELISABE c/ COMISIÓN MÉDICA CENTRAL y/o ANSeS s/ Recurso directo ley 24.241

PENSION

La competencia asignada a la Cámara Federal de la Seguridad Social por el art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241 para ejercer el control judicial suficiente de las resoluciones de la Comisión Médica Central, no resulta un medio adecuado, idóneo, necesario o proporcional a los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

No es razonable que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y mejor calidad de vida, se vean compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

COMPETENCIA

Es inconstitucional la regla de competencia dispuesta en el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241, pues en las circunstancias particulares de la causa - persona con incapacidad para el trabajo que reclama el beneficio de pensión por fallecimiento de su padre y vive en la Provincia de Salta-, afecta el derecho de la recurrente a una tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La concentración de la competencia recursiva en un tribunal único con asiento a gran distancia del domicilio de la interesada, con inevitables consecuencias en términos de costos y dilaciones, configura una barre-

ra de acceso en el trámite de un reclamo apremiante y de índole alimentaria que no satisface el deber de adecuación de los procedimientos a su condición de discapacidad, máxime cuando la propia Cámara Federal de la Seguridad Social emitió la acordada 1/2014 en la que advirtió que atravesaba una aguda crisis que la pone en la imposibilidad de brindar el servicio de justicia que merece nuestra sociedad en materia de derechos alimentarios que hacen a la subsistencia misma (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, que pudo haber sido considerado legítimo en su origen por la especialidad del fuero, se ha tornado indefendible desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La ampliación de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que en su momento pudo ser considerada una ventaja para los beneficiarios del sistema previsional, ha derivado con su aplicación en el tiempo en una clara postergación injustificada de la protección que el Estado debe otorgar a los jubilados (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Cámara Federal de la Seguridad Social tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y concentra la totalidad de las apelaciones ordinarias deducidas en las causas previsionales que se inician en todo el país, por lo que cualquier adulto mayor o persona incapacitada de trabajar que decida impugnar judicialmente actos de la Administración Nacional de la Seguridad Social debe litigar allí; lo que conduce a que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y su mejor calidad de vida, se ven compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar don-

de residen, debiendo afrontar los costos que el cambio de sede implica (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DEFENSA EN JUICIO

El derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional aparece seriamente afectado cuando, en una materia tan sensible como lo es la previsional, el trámite ordinario del proceso, sin razones particulares que lo justifiquen, se traslada de la sede de residencia del actor, en tanto la importancia de la proximidad de los servicios de los sistemas de justicia a aquellos grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad ha sido expresamente destacada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

A partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La reforma constitucional de 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de la tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo medidas de acción positiva -traducidas tanto en discriminaciones inversas cuanto en la asignación de cuotas benignas- en beneficio de ellas (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La especial naturaleza de los derechos subjetivos en juego y la preferente tutela de la persona que los reclama -persona con incapacidad para el trabajo que peticiona la pensión por fallecimiento de su padre-, refuerzan el escrutinio sobre el debido resguardo de la protección judicial efectiva y la garantía de defensa que están consagrados en normas de rango superior (arts. 18, Constitución Nacional, y -por reenvío del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental- arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 2.3. a y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Las garantías del juicio previo y la inviolabilidad de la defensa establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con competencia para atender una causa ni con el acceso formal a su mesa de entradas; sino se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar: i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (cercanía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias; ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal, o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales disponibles; y iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DISCAPACIDAD

El principio establecido en el artículo 13, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cuya jerarquía constitucional fue instituida por la ley 27.044) que impone “ajustes de procedimiento” para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, obliga a una cuidadosa revisión de las normas rituales, así como de la organización del servicio judicial, con el propósito de facilitar el derecho a ser oído y la adecuada participación en el proceso, y corregir aquellos aspectos que funcionen en la práctica como obstáculos que impiden o dificultan el litigio y dicha obligación de ajustar los procedimientos es un mandato de acción positiva en pos de asegurar la igualdad real de oportunidades en el acceso a la jurisdicción (art. 75, inc. 23, Constitución Na-

cional) que compromete a toda la estructura del Estado, e importa un tratamiento diferenciado dirigido a equilibrar y compensar asimetrías y desventajas procesales que derivan de la condición de discapacidad (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

ACTOS PROPIOS

El principio jurisprudencial según el cual quien se sujeta, sin reserva alguna y de manera totalmente voluntaria, a un régimen jurídico, no pueda atacarlo después, presupone ineludiblemente que la sujeción a un determinado régimen jurídico haya sido realmente libre, espontánea y voluntaria, por lo cual extender dicho principio a situaciones en que el sometimiento obedece al cumplimiento de una obligación legal resulta totalmente abusivo e improcedente y no es posible eludir ni negar el control judicial de constitucionalidad a quien lo articula contra un régimen al cual se ha vinculado porque carecía de toda opción válida para eludirlo (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien la resolución impugnada no constituye inicialmente una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe equipararla a las de aquel tipo y habilitar la vía extraordinaria pues, al pronunciarse sobre la validez del art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, el a quo ha clausurado la posibilidad de la accionante de litigar en un tribunal cercano a su domicilio, lo cual puede ocasionarle un agravio de imposible reparación ulterior, frente a la situación de vulnerabilidad denunciada en el caso (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible pues se cuestiona la validez de una norma federal -art. 49, inciso 4, de la ley 24.241- por estimarla contraria a los arts. 16, 18, 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y a las normas del bloque constitucional (reenvío del art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental) y la decisión ha sido adversa a los derechos invocados por la recurrente con sustento en dichas cláusulas constitucionales (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

Cuando se encuentra en debate la interpretación de cláusulas constitucionales, la Corte no se encuentra limitada 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 (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta se declaró incompetente para entender en el presente y dispuso su remisión a la Cámara Federal de la Seguridad Social (fs. 39/40).

Señaló que la actora impugnó el dictamen de la Comisión Médica Central (CMC) que había rechazado su pedido de retiro por invalidez y que esa apelación, conforme el procedimiento establecido en el artículo 49 de la ley 24.241 -Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones-, debe sustanciarse ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Consideró que la doctrina de la Corte Suprema sentada en Fallos: 337:530, "Pedraza", en cuanto determinó que las cámaras federales con asiento en las provincias son competentes en las apelaciones contra fallos en materia previsional, no es aplicable al *sub lite* ya que aquí se impugna la decisión de un ente administrativo que se encuentra en la misma sede que el órgano cuya competencia se cuestiona, a través de un procedimiento recursivo específico.

-II-

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 42/62), que fue concedido (fs. 63/64).

En primer lugar, sostiene que la sentencia es equiparable a definitiva ya que clausuró la cuestión de competencia debatida y sometió el litigio a la jurisdicción de un tribunal que se encuentra a gran distancia de su domicilio. En ese sentido, señala que se domicilia en la ciudad de Salta distante de la Cámara Federal de la Seguridad Social en la Ciudad de Buenos Aires, y agrega que se encuentra en una situación

de especial vulnerabilidad pues padece una incapacidad para trabajar, sufre de osteoartrosis, disfunción ocular e hipertensión arterial, no percibe beneficios previsionales y falleció su padre que era su principal sostén económico.

En segundo lugar, arguye que la cámara local debió aplicar, en forma análoga, la doctrina de la Corte sentada en Fallos: 337:530, "Pedraza" y 339:740, "Constantino" en cuanto establece que las cámaras federales con asiento en las provincias deben intervenir como alzada en materia previsional de los juzgados federales provinciales para garantizar el bienestar social, el federalismo y la tutela efectiva de los derechos de los jubilados.

Afirma que otorgar competencia a la Cámara Federal de la Seguridad Social implica para la actora un costo exorbitante que no puede afrontar y una demora en la resolución de su planteo que afecta la garantía de plazo razonable debido al estado de colapso del fuero. Sobre esa base, considera que el artículo 49, inciso 4, de la ley 24.241 afecta sus garantías constitucionales de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva e igualdad ante la ley.

Con respecto a la cuestión de fondo arguye que el dictamen apelado erró en la calificación de sus dolencias y que su incapacidad es mayor. Además, esgrime que, a pesar de haber presentado el certificado nacional de discapacidad que acredita tal condición y demostrado que dependía económicamente de su padre fallecido, la solicitud de pensión derivada por ese fallecimiento no fue tratada por la CMC.

-III-

Si bien el recurso no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para admitir el remedio federal dado que la declaración de incompetencia resuelta por la cámara podría obstruir el acceso a la justicia de la actora. En ese sentido, la accionante denuncia una situación de vulnerabilidad que le impide litigar ante el tribunal con competencia asignada por la ley, lo que configura un supuesto de denegación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego y de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 313:3412, "Ruggia"; 322:1481, 'Renin"; dictamen de esta Procuración General al que remitió la Corte Suprema en la causa C.S. A. 813, L. XLIX, "A.C.T. c/ R.M.L s/ régimen de visitas", sentencia del 24 de febrero de 2015; dictamen de esta Procuración General en el caso CIV 94442/2016/CS1, "Banco Hipotecario S.A. c/ Iglesias, Gonzalo Martin y otro s/ ejecución hipotecaria", del 13 de marzo de 2018).

A su vez, el remedio federal fue bien concedido pues se cuestiona la validez de una norma federal -art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241- por estimarla incompatible con las garantías constitucionales de acceso a la justicia e igualdad ante la ley y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

Sentado ello, corresponde abordar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241, en cuanto establece que "Las resoluciones de la Comisión Médica Central serán recurribles por ante la Cámara Nacional de Seguridad Social por las personas indicadas en el punto 3 del presente artículo y con las modalidades en él establecidas". En particular, se cuestiona la competencia de esa cámara para entender en las apelaciones presentadas contra los dictámenes de la CMC que resuelven solicitudes de retiro por invalidez con fundamento en que ello obstruye el acceso a la justicia de la actora y vulnera las garantías igualdad y tutela judicial efectiva (arts. 16, 18 y 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros instrumentos internacionales).

En el caso, la recurrente inició las actuaciones administrativas ante la Comisión Médica Jurisdiccional 23, ubicada en la localidad de Salta, a fin de obtener el retiro por invalidez previsto en el artículo 48 de la ley 24.241. Presentó, como prueba documental, su certificado de discapacidad otorgado por el gobierno de la provincia de Salta que indica que padece "Anormalidades de la marcha y de la movilidad Espondilosis" (ver fs. 6). Esa comisión dictaminó que la solicitante padece de poliartropía de los miembros superiores, inferiores y de la columna vertebral que le causa una incapacidad laboral del 39,44%. En consecuencia, rechazó la solicitud del beneficio por no alcanzar el porcentaje exigido por la norma (fs. 11/14).

La decisión fue apelada ante la Comisión Médica Central que ordenó la realización de estudios complementarios -radiografías, consulta oftalmológica, psicodiagnóstico, entre otros-. Esos estudios fueron realizados en la ciudad de Salta por lo que la recurrente no tuvo que trasladarse en esa instancia (ver fs. 16/20). La CMC determinó que la recurrente padece de osteoartrosis con moderada-severa repercusión orgánica funcional, incapacidad del aparato visual e hipertensión arterial estadio II y, en consecuencia, elevó el porcentaje de incapacidad a 46,42%. No obstante ello, confirmo el rechazo del beneficio por no

alcanzar el 66% requerido.

Ese dictamen fue impugnado ante la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, que rechazó su competencia con fundamento en lo dispuesto por el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241.

En resumen, arriba firme a la instancia que la recurrente solicita una prestación de carácter alimentario y padece dolencias que le provocan un elevado porcentaje de incapacidad laboral que la colocan en una situación de extrema vulnerabilidad. A su vez, reside a más de mil cuatrocientos kilómetros de distancia del órgano al que la norma cuestionada le otorga competencia.

De modo que la cuestión federal consiste en determinar si en las circunstancias del caso, la atribución de competencia a la Cámara Federal de la Seguridad Social realizada por el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241 para entender en el recurso directo contra la decisión de la CMC lesiona el derecho de la actora a la igualdad ante la ley y a la protección judicial efectiva.

Anticipo que en mi entender el asunto encuentra adecuada respuesta en los fundamentos brindados por la Corte Suprema en Fallos: 337:530, "Pedraza" (sentencia del 6 de mayo de 2014).

Allí, la Corte remarcó que la Cámara Federal de la Seguridad Social tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y concentra la totalidad de las apelaciones ordinarias deducidas en las causas previsionales que se inician en todo el país, por lo que cualquier adulto mayor o persona incapacitada de trabajar que decida impugnar judicialmente actos de la Administración Nacional de la Seguridad Social debe litigar allí. Señaló que la competencia de esa cámara conduce a que se plantee la paradoja de que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y su mejor calidad de vida, se ven compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que el cambio de sede implica (Considerando 14).

Sobre esa base, consideró que "la aplicación de las disposiciones establecidas en el artículo 18 la ley 24.463, en tanto asignan competencia exclusiva de la Cámara Federal de la Seguridad Social para conocer, en grado de apelación, de todas las sentencias que dicten los juzgados federales con asiento en las provincias en los términos del artículo 15 de la citada ley, importan una clara afectación de la garantía a la tutela judicial efectiva de los jubilados y pensionados que no residen en al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, pues mediante este

sistema recursivo centralizado ven incrementados los costos y plazos para el tratamiento de sus planteos, lo que claramente les dificulta la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa en el proceso que persigue el reconocimiento de derechos alimentarios" (Considerando 14).

A ello, agregó que "el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional no se encuentra satisfecho con la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial sino que requiere que la tutela judicial de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento. Así lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (artículo 75, inc. 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). Tal derecho aparece seriamente afectado cuando, en una materia tan sensible como lo es la previsional, el trámite ordinario del proceso, sin razones particulares que lo justifiquen, se traslada de la sede de residencia del actor. En este sentido, cabe resaltar que la importancia de la proximidad de los servicios de los sistemas de justicia a aquellos grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad ha sido expresamente destacada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Capítulo 11, Sección 4°, pto. 42)".

Estimo pertinente señalar que, si bien en ese precedente se debatió la validez de una norma ajena al presente litigio -art. 18 de la ley 24.463- la disposición aquí cuestionada -art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241- establece un idéntico sistema de concentración de las apelaciones de todas las solicitudes de retiro por invalidez del país en la Cámara Federal de la Seguridad Social. Es decir, que el tribunal referido será la única instancia de revisión judicial ordinaria de las decisiones administrativas de las comisiones médicas jurisdiccionales y, en grado de apelación, de la Comisión Médica Central, que admitan o rechacen solicitudes de retiro por invalidez.

Al mismo tiempo, las prestaciones reclamadas en esta causa, al igual que las consideradas en el precedente "Pedraza", atienden condiciones de vulnerabilidad relacionadas con la subsistencia y la mejora en la calidad de vida, y tienen carácter alimentario. A ello se suma la condición de discapacidad de la demandante que agrava los obstáculos de acceso a la justicia enumerados.

Al respecto, cabe puntualizar que el artículo 13, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (cuya jerarquía constitucional fue instituida por la ley 27.044) establece que, "[l]os 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..." (ver en relación a este precepto Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", A/HRC/37/25, 27 de diciembre de 2017, especialmente párrs. 5 y 24).

En ese marco, entiendo que el principio establecido en la Convención que impone "ajustes de procedimiento" para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, obliga a una cuidadosa revisión de las normas rituales, así como de la organización del servicio judicial, con el propósito de facilitar el derecho a ser oído y la adecuada participación en el proceso, y corregir aquellos aspectos que funcionen en la práctica como obstáculos que impiden o dificultan el litigio. La obligación de ajustar los procedimientos es un mandato de acción positiva en pos de asegurar la igualdad real de oportunidades en el acceso a la jurisdicción (artículo 75, incio 23, Constitución Nacional) que compromete a toda la estructura del Estado, e importa un tratamiento diferenciado dirigido a equilibrar y compensar asimetrías y desventajas procesales que derivan de la condición de discapacidad.

En relación a las medidas de acción positiva para asegurar la igualdad real de oportunidades, en "García" (Fallos: 342:411) la Corte Suprema remarcó "[q]ue la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo 'medidas de acción positiva' -traducidas tanto. en 'discriminaciones inversas' cuanto en la asignación de 'cuotas benignas'- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, 'en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa 'discriminación' se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina precisamente discriminación inversa

porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado...' (Bidart Campos, Germán, 'Tratado elemental de derecho constitucional Argentino', 2000 - 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80). La citada reforma introdujo 'discriminaciones inversas' y 'cuotas benignas' en materias muy variadas, tales como la representación política de las mujeres (art. 37 y cláusula transitoria segunda), la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias (art. 75, inc. 17) y, de modo especial, con los niños en situación de desamparo -desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y las personas con discapacidad. Sobre ellos la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación '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' (art. 75, inc. 23)" (Fallos: 342:411, "García", cons. 12; en el mismo sentido, dictamen de esta Procuración al que remitió la Corte en Fallos: 341: 1625, "González Victorica").

En ese precedente, la Corte remarcó la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad y su consecuente tutela especial considerando que "(…) el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales (…). Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos" (considerado 13) que consagran, entre otros, el derecho a la seguridad social (considerando 14) y obligan a asegurar especialmente el acceso a la justicia para las personas en condición de vulnerabilidad (considerando 22).

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Furlan" resaltó los deberes del Estado de eliminar las barreras y garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad mediante su participación adecuada y efectiva en los procedimientos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Furlán y familiares vs. Argentina", sentencia del 31 de agosto de 2012, párrs. 137 y 196). Este principio de participación adecuada y efectiva resulta un parámetro constitucional ineludible para ponderar la gravedad de las restric-

ciones que conlleva para la recurrente acudir a la vía impugnatoria cuestionada.

Bajo ese prisma, es posible concluir que la concentración de la competencia recursiva en un tribunal único con asiento a gran distancia del domicilio de la interesada, con inevitables consecuencias en términos de costos y dilaciones, configura una barrera de acceso en el trámite de un reclamo apremiante y de índole alimentaria que no satisface el deber de adecuación de los procedimientos a su condición de discapacidad.

Refuerza esta conclusión el estado del fuero federal de la seguridad social ponderado por la Corte en el referido precedente "Pedraza". Al respecto, la propia cámara de ese fuero emitió la acordada 1/2014 en la que advirtió que atravesaba "una aguda crisis que la pone en la imposibilidad de brindar el servicio de justicia que merece nuestra sociedad en materia de derechos alimentarios que hacen a la subsistencia misma".

Cabe puntualizar que la Corte Suprema en el caso "Pedraza" señaló que la creación del fuero federal de la seguridad social tuvo como objetivo instalar un sistema eficiente para la población de mayor edad o incapacitada para el trabajo, mediante una justicia especializada, rápida y eficaz (considerando 9). No obstante, concluyó que existe "evidencia empírica que demuestra que la vigencia del procedimiento de apelación establecido en el artículo 18 de la ley 24.463 ha tenido el efecto contrario. Ha producido en la Cámara Federal de la Seguridad Social una acumulación de causas provenientes de diferentes jurisdicciones federales del país que deriva en el colapso al que ya se ha hecho referencia en el considerando 3°, afectando de esta manera en forma decisiva la posibilidad de que ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad obtengan en forma rápida y eficiente una respuesta jurisdiccional a sus reclamos de contenido netamente alimentarios.

En consecuencia, la ampliación de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que en su momento pudo ser considerada una ventaja para los beneficiarios del sistema previsional, ha derivado con su aplicación en el tiempo en una clara postergación injustificada de la protección que el Estado debe otorgar a los jubilados" (considerando 10).

A pesar de que la Corte Suprema descomprimió el fuero otorgando competencia en grado de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces federales a las cámaras federales con sede en las provincias,

la situación de colapso provocado por la acumulación de causas persiste.

Ello fue destacado y nuevamente abordado por la Corte en Fallos: 339:740, "Constantino", sentencia del 7 de junio de 2016 en la que sostuvo "que a dos años del dictado de la sentencia en la causa "Pedraza", es evidente que la situación de colapso de la Cámara Federal de la Seguridad Social continúa, motivo por el cual resulta necesario ampliar la remisión de causas a las cámaras federales con asiento en las provincias" (considerando 6). A su vez, con respecto a la problemática del fuero concluyó que "tras veinticinco años de existir como jurisdicción especializada se ha mostrado desde su génesis como ineficiente para brindar tutela judicial efectiva a demandas de prestaciones alimentarias promovidas por personas que transitan por una condición -de adultos mayores- que exige una respuesta rápida y oportuna, si lo que se pretende es cumplir con los mandatos imperativos que la Constitución Nacional impone a las Autoridades de la Nación respecto de los derechos de la seguridad social (acordada 14/2014, punto 3°)" (considerando 6).

En la actualidad, no se encuentra acreditado que ese estado de colapso haya cesado. Por el contrario, entre el año 2016 y el 2018 -última estadística publicada en el sitio web del Poder Judicial de la Nación-, los números de expedientes en trámite y de ingreso de nuevos expedientes a la Cámara Federal de la Seguridad Social tuvieron mínimas variaciones. Incluso se visualiza un aumento de causas respecto del 2014, año en el que la Corte dictó sentencia en "Pedraza" y señaló, por primera vez, la situación descripta (ver sitio web https://old.pjn.gov.ar/07_estadisticas/estadisticas/07_estadisticas/index.php).

En suma, la regla de competencia dispuesta en el artículo 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241, en las circunstancias particulares examinadas en esta causa, afecta el derecho de la recurrente a una tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad, por lo que resulta inconstitucional.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y remitir las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a sus efectos. Buenos Aires, 4 de junio de 2020. *Abramovich Cosarin Víctor Ernesto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de julio de 2021.

Vistos los autos: "Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241".

Considerando:

1°) Que la actora procura obtener la pensión por el fallecimiento de su padre, en su carácter de hija incapacitada para el trabajo (art. 53, inciso e, párrafo segundo, de la ley 24.241). Dado que las Comisiones Médicas son las encargadas de determinar la discapacidad de los peticionarios de estas prestaciones (confr. art. 28 de la Instrucción 6/2005 de la Superintendencia de AFJP), el trámite fue iniciado en la Comisión Médica n° 23 de la ciudad de Salta, lugar de residencia de la accionante (fs. 10).

Allí presentó como prueba documental un certificado de discapacidad otorgado por el Gobierno de la Provincia de Salta, que indica que padece anormalidades en la marcha y de la movilidad "espondilosis" (fs. 6).

El organismo dictaminó que la solicitante presenta una poliartropía con limitación multidireccional de los miembros superiores e inferiores y de la columna vertebral, que le causan una incapacidad del 39,44%. En consecuencia, consideró que no reunía las condiciones para acceder a la pensión por fallecimiento (fs. 11/14).

Esta decisión fue apelada ante la Comisión Médica Central (en adelante CMC), que -en virtud de lo previsto en la Instrucción 37/01 de la SAFJP- no citó al interesado para su revisación, sino que ordenó la realización de estudios complementarios -radiografías, consulta oftalmológica, psicodiagnóstico, entre otros-. Esos exámenes fueron realizados en la ciudad de Salta, por lo que la recurrente no tuvo que trasladarse a Buenos Aires en esa oportunidad. La CMC determinó que la recurrente padece de osteoartrosis con moderada a severa repercusión funcional, incapacidad del aparato visual e hipertensión arterial estadio II. Elevó el porcentaje de incapacidad al 46,42%. No obstante, confirmó el rechazo del beneficio por no alcanzar el 66% de

minusvalía requerido por el art. 48 de la ley 24.241, a los efectos de acceder a la pensión del citado art. 53 (fs. 16 y 21/25).

La actora dedujo entonces el recurso directo previsto en el art. 49, inciso 4 de la ley 24.241, pero lo hizo ante la Cámara Federal de Salta, tachando de inconstitucional la norma que la obliga a litigar a más de 1400 kilómetros de distancia de su domicilio. A tal efecto, invocó el caso "Pedraza" en el que la Corte había declarado la inconstitucionalidad del art. 18 de la ley 24.463, en cuanto atribuía a la Cámara Federal de la Seguridad Social competencia para entender en grado de apelación respecto de todos los juzgados federales del país, en materia previsional. Adujo que en esa oportunidad la Corte tuvo en cuenta el carácter vulnerable de los recurrentes, por razón de la edad, y en este caso está en juego la misma cuestión, pero por ser la litigante una persona con discapacidad.

2°) Que la Cámara Federal de Salta se declaró incompetente para entender en la causa y dispuso su remisión a la Cámara Federal de la Seguridad Social. Entendió que la doctrina de la Corte sentada en el caso "Pedraza", en cuanto determinó que las cámaras federales con asiento en las provincias son competentes en las apelaciones contra fallos en materia previsional emitidos por los jueces federales de esas jurisdicciones, no era aplicable al caso, ya que aquí se impugnaba la decisión de "un organismo centralizado con sede en la Capital Federal", al igual que el tribunal cuya competencia se cuestionaba (fs. 39/40).

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 43/64). Insiste en la inconstitucionalidad del art. 49, inciso 4 de la ley 24.241 y señala que la sentencia es definitiva ya que clausuró el debate sobre la cuestión de competencia al someter el litigio a la jurisdicción de un tribunal que se encuentra a gran distancia de su domicilio. Plantea que se encuentra en situación de especial vulnerabilidad pues padece una incapacidad, no percibe ingreso alguno y falleció su padre, que era su sostén económico.

Arguye que la cámara debió haber aplicado la doctrina de la Corte sentada en Fallos: 337:530 ("Pedraza") y 339:740 ("Constantino"). Afirma que convalidar la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social implica un costo exorbitante que no puede afrontar y una demora en la resolución de su planteo que afecta la garantía de plazo razonable, debido al colapso del fuero. En suma, postula que la norma impugnada viola las garantías de acceso a justicia, tutela judicial efec-

tiva e igualdad ante la ley.

4°) Que, aunque la resolución impugnada no constituye inicialmente una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe equipararla a las de aquel tipo y habilitar la vía intentada pues, al pronunciarse sobre la validez del art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, el *a quo* ha clausurado la posibilidad de la accionante de litigar en un tribunal cercano a su domicilio, lo cual puede ocasionarle un agravio de imposible reparación ulterior, frente a la situación de vulnerabilidad denunciada en el caso. En tales condiciones, el fallo apelado cierra el debate sobre el punto y resulta, a tales fines, el pronunciamiento final requerido por la ley 48 para la procedencia formal del recurso extraordinario.

5°) Que el remedio intentado es formalmente admisible pues se cuestiona la validez de una norma federal -art. 49, inciso 4, de la ley 24.241- por estimarla contraria a los arts. 16, 18, 75, inciso 23, de la Constitución Nacional y a las normas del bloque constitucional (reenvío del art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental) y la decisión ha sido adversa a los derechos invocados por la recurrente con sustento en dichas cláusulas constitucionales.

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate la interpretación de cláusulas 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: 308:647 y 339:609, entre otros).

6°) Que llega firme a esta instancia: i) que la actora solicita una prestación de carácter alimentario; ii) que padece dolencias que la colocan en un estado de extrema vulnerabilidad, y iii) que reside a 1400 km de distancia del tribunal al que la norma le otorga competencia, por lo que la cuestión a dilucidar radica en determinar si la atribución de competencia referida resulta razonable o lesiona gravemente su derecho de igualdad ante la ley y a la protección judicial efectiva.

Dicho de otro modo, cabe determinar si el criterio de especialidad del fuero de la seguridad social elegido por el legislador para centralizar en la Cámara Federal de la Seguridad Social la revisión judicial de las determinaciones sobre invalidez de afiliados provenientes de todo el país, resulta idóneo y adecuado para resguardar el derecho de

acceso a justicia de las personas que, en situación de vulnerabilidad, no residen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

7°) Que, a los efectos indicados, cabe tener presente la naturaleza de los derechos en juego y el sujeto que demanda la tutela judicial efectiva puesto que, como ha dicho esta Corte, "*a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico*" (Fallos: 342:411, "García, María Isabel").

En efecto, tal como se juzgó en el citado caso "García", la reforma constitucional de 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de la tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo medidas de "acción positiva" -traducidas tanto en "discriminaciones inversas" cuanto en la asignación de "cuotas benignas"- en beneficio de ellas. En ese precedente, la Corte remarcó la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad y su consecuente tutela especial, considerando que "(...)*el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por los que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales(...). Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos*" (considerando 13) que consagran, entre otros, el derecho a la seguridad social (considerando 14) y obligan a asegurar especialmente el acceso a justicia para las personas en condición de vulnerabilidad (considerando 22).

Conforme se expone, la especial naturaleza de los derechos subjetivos en juego y la preferente tutela de la persona que los reclama, refuerzan el escrutinio sobre el debido resguardo de la protección judicial efectiva y la garantía de defensa que están consagrados en normas de rango superior (arts. 18, Constitución Nacional, y -por reenvío del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental- arts. 8 y 25 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 2.3. a y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

8°) Que, en el caso, el principal obstáculo para el ejercicio pleno de la garantía de acceso a justicia que presenta el art. 49, inciso 4, de la ley 24.241 -en cuanto concentra la totalidad de las revisiones de incapacidades determinadas por la CMC en la Cámara Federal de la Seguridad Social- es la distancia entre ese tribunal y el lugar de residencia de la actora. En efecto, la peticionaria ya tuvo que enfrentar dicho periplo al apelar el dictamen de la Comisión Médica 23 de Salta, ante la CMC. Estaba obligada a seguir ese derrotero para habilitar la instancia judicial y por no poder plantear eficazmente en esa instancia administrativa la inconstitucionalidad de dicha vía, toda vez que el control de constitucionalidad de las normas es del resorte del Poder Judicial.

Así, la actora siguió los trámites previstos por el art. 49, inciso 3, de la ley 24.241 y, al acceder a la instancia judicial, planteó la inconstitucionalidad del inciso 4 de la norma citada. Sobre el punto, resulta imprescindible acudir a la voz de la doctrina: "*Está bien que quien se sujeta, sin reserva alguna y de manera totalmente voluntaria, a un régimen jurídico, no pueda atacarlo después, porque el consentimiento que aquella sujeción revelaba ha significado renunciar a toda objeción ulterior de inconstitucionalidad. Pero recalcamos sobremanera lo de que debe existir sumisión 'voluntaria'. Hay sumisiones que no son voluntarias, sino obligatoriamente impuestas por la ley. Quede, pues, bien en claro que (...) el principio jurisprudencial presupone ineludiblemente que la sujeción a un determinado régimen jurídico haya sido realmente libre, espontánea y voluntaria. Pero extender el principio a situaciones en que el sometimiento obedece al cumplimiento de una obligación legal resulta totalmente abusivo e improcedente. No es posible eludir ni negar el control judicial de constitucionalidad a quien lo articula contra un régimen al cual se ha vinculado porque carecía de toda opción válida para eludirlo*" (confr. Bidart Campos, Germán, "El 'voluntario' sometimiento a un régimen jurídico", ED 78-248).

9°) Que no es relevante en el caso que la CMC y la Cámara Federal de la Seguridad Social se encuentren en la misma ciudad, como insinuó el *a quo*. Lo decisivo en el caso es que ambas se encuentran a

más de 1400 kilómetros de distancia del domicilio de la actora, lo que representa un costo mayor para el litigante, si tuviera que trasladarse para las revisaciones médicas, o una dilación en la solución del caso, si los exámenes médicos se ordenaran mediante exhorto, a la par que implica una irrazonable restricción en sus posibilidades de defensa.

En efecto, tal como señaló el Tribunal en el mencionado expediente "Pedraza" (Fallos: 337:530), a la excesiva distancia se suma el colapso en que se encuentra la Cámara Federal de la Seguridad Social debido a la sobrecarga de expedientes, que no ha podido ser conjurado hasta el presente. Mediante paralelas reflexiones, puede afirmarse que el art. 49, inciso 4, de la ley 24.241, que pudo haber sido considerado legítimo en su origen por la especialidad del fuero, se ha tornado indefendible desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de las circunstancias.

El objetivo que el Estado perseguía mediante la creación del fuero federal de la seguridad social y el establecimiento de la competencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social era instalar un sistema eficiente, que permitiese cubrir mejor los riesgos de subsistencia de la población mayor de edad o incapacitada para el trabajo, estableciendo un modo de revisión judicial de actos "que otorguen o denieguen" beneficios y reajustes (considerando 9, causa "Pedraza" citada). Sin embargo, no puede negarse la evidencia empírica que demuestra que el tribunal de alzada acumula todavía al presente miles de causas que esperan ser resueltas, lo que afecta la posibilidad de que ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad en el interior del país obtengan en forma rápida y eficiente una respuesta jurisdiccional a sus reclamos de contenido netamente alimentario (confr. argumentos del considerando 10, causa citada y considerando 6° de "Constantino", Fallos: 339:740).

No es razonable que personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y formulan pretensiones de carácter alimentario, que se relacionan con su subsistencia y mejor calidad de vida, se vean compelidas a acudir a tribunales que distan centenares o miles de kilómetros del lugar donde residen, debiendo afrontar los costos que se derivan de tal circunstancia (considerando 13, *in fine*, del mencionado precedente).

10) Que las garantías del "juicio previo" y la "inviolabilidad de la defensa" establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional no se satisfacen con la mera identificación legislativa del tribunal con com-

petencia para atender una causa ni con el acceso formal a su Mesa de Entradas. Se trata de garantías cuyo contenido debe abarcar: i) la posibilidad efectiva de acceder al tribunal, lo cual supone accesibilidad geográfica (cercanía), técnica (disposición de Defensor Oficial e intérprete en caso necesario) y arquitectónica (eliminación de barreras o impedimentos de carácter edilicio), entre otras exigencias; ii) la posibilidad efectiva de hacerse oír en el tribunal, o sea el ejercicio pleno y razonable (no abusivo) de los mecanismos procesales disponibles; y iii) la obtención de una sentencia razonada conforme a derecho al final del proceso.

En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado los deberes del Estado de **eliminar las barreras** y garantizar el acceso a justicia de las personas con discapacidad mediante su **participación adecuada y efectiva** en los procedimientos (CIDH "*Furlán y familiares vs. Argentina*", sentencia del 31 de agosto de 2012, énfasis agregado), parámetro ineludible al ponderar la gravedad de las restricciones que conlleva para la recurrente acudir a la vía impugnatoria cuestionada.

11) Que, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la solución que debe adoptarse en el *sub judice* es aquella que coloque a la actora en pie de igualdad con el tratamiento que la jurisprudencia ha dispensado a otros grupos de vulnerables. En efecto, a título de ejemplo, cuadra recordar el criterio seguido por esta Corte en materia de tribunal competente en situaciones que guardan analogía por tratarse de individuos que se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad: así, ha resuelto que el tribunal competente para el seguimiento de personas con discapacidad mental que estén internadas, como regla, es el que se encuentre más próximo a la institución donde cursen dicha internación (Fallos: 328:4832; 331:1859 y causa CSJ 2448/2019/CS1 "E. G. s/ declaración de incapacidad", sentencia del 26 de diciembre de 2019, entre otros); y que, en el caso de los niños, en principio, el juez que debe entender es el del lugar que corresponde a su centro de vida y que mejor resguarde su interés superior, priorizando la inmediación en procura de una eficaz tutela de los derechos implicados (Fallos: 340:415 y 421, entre muchos otros).

Conforme a lo sostenido, cabe concluir en que la competencia asignada a la Cámara Federal de la Seguridad Social por el art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241 para ejercer el control judicial suficiente de las resoluciones de la Comisión Médica Central, no resulta

un medio adecuado, idóneo, necesario o proporcional a los derechos, intereses y valores que el Estado está llamado a proteger en la materia bajo examen.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y declarar la inconstitucionalidad del art. 49, inciso 4, primer párrafo, de la ley 24.241. Notifíquese y remítanse las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, a sus efectos.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (SEGÚN SU VOTO)– JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la inconstitucionalidad del art. 49, inc. 4, primer párrafo, de la ley 24.241. Notifíquese y remítanse las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a sus efectos.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Rosa Elisabe Giménez**, representado por la **Dra. Julia Tamara Toyos.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara Federal de Salta.**

INC SA (TF 24.746 – I) c/ DGI

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Resulta inadmisible la deducción practicada por la sociedad actora de los conceptos devengados con motivo de la obtención de los fondos provenientes de la emisión y colocación de las obligaciones negociables, pues tales sumas no fueron destinadas a refinanciar pasivos afectados al desarrollo de sus actividades productivas, sino a cancelar el precio de compra de las acciones de otra sociedad.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La aplicación del principio de pertenencia o principio de afectación patrimonial en materia de deducción de gastos que surge del inc. a del art. 81 de la ley de impuesto a la ganancias no queda limitada a las personas físicas y sucesiones indivisas -que tributan según la teoría de la fuente, es decir, sobre aquellos rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación-, sino que también se aplica a los sujetos de la tercera categoría o empresa -que tributan según la teoría del balance, es decir, sobre todos los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos obtenidos, cumplan o no el requisito de habitualidad que implique la permanencia de la fuente y su habilitación-, los que, en consecuencia, no se encuentran autorizados para deducir sus gastos en forma promiscua según lo propone la tesis de la universalidad del pasivo.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Carece de todo sustento afirmar que el inciso a del art. 81 de la ley del impuesto a las ganancias haya derogado o alterado el principio general de deducción mencionado en el art. 80 para los "sujetos empresa", pues la norma introducida por la ley 23.260 tuvo como inequívoco propósito el de hacer explícita respecto de ellos la aplicación de la "relación de causalidad" que surge del art. 80 -como regla general para que sea admisible la deducción de intereses- estableciendo que se lo haría, específicamente para tales sujetos, "de acuerdo con el principio de afectación patrimonial"; es decir, mediante la demostración de que las erogaciones en cuestión se originan en deudas contraídas por la concreta adquisición de bienes o servicios afectados al fin aludido.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Los gastos cuya deducción admite la ley de impuesto a la ganancias -en todos los casos, y con independencia del concepto de ganancia que se aplique a los sujetos del impuesto para determinar el gravamen respectivo, según la teoría de la "fuente" o según la teoría del "balance"- son aquellas erogaciones dirigidas a la obtención de ganancias gravadas o al mantenimiento o conservación de su fuente, en tanto ello resulta claramente de lo establecido en los arts. 17, 80 y 81, inc. a, de la ley del tributo.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El art. 37 de la ley 23.576, modificado por la ley 23.962, admite la deducción de la totalidad de los intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública, en la medida en que tales fondos sean aplicados al financiamiento de actividades productivas de la empresa emisora.

INTERPRETACION DE LA LEY

El alcance de las leyes impositivas debe determinarse computando la totalidad de las normas que las integran, para que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con las reglas de una razonable y discreta interpretación.

INTERPRETACION DE LA LEY

Es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues, cualquiera que sea la índole de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se encuentra en disputa la inteligencia de normas de carácter federal, como lo son las de la ley del impuesto a las ganancias y las relativas al mencionado tributo incluidas en la ley de obligaciones negociables.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En la sentencia que obra a fs. 286/288 vta., la Sala "B" del Tribunal Fiscal de la Nación revocó la resolución 98/2004 (DV DOGR) de la AFIP, mediante la cual el ente recaudador había impugnado las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por la firma Supermercados Norte S.A. -luego transformada en INC S.A.- correspondientes a los períodos fiscales 1998 a 2001 -ambos inclusive-, y determinado de oficio las respectivas obligaciones tributarias, con sus intereses resarcitorios y una multa aplicada en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) con relación a los dos primeros ejercicios, a la vez que ajustado los quebrantos expresados originalmente en los dos restantes.

Indicó dicho ente jurisdiccional que el fundamento fáctico del ajuste radicaba en que el Fisco Nacional había estimado que no resultaban deducibles para la determinación del impuesto los intereses generados por el pasivo asumido por la actora con motivo de la compra del paquete accionario de la firma Compañía Americana de Supermercados S.A. (CASSA, en adelante), debido a que dicha adquisición no resultaba ser una operación destinada a obtener, mantener o conservar la renta alcanzada por el gravamen.

Puso de relieve que la adquisición de CASSA se llevó a cabo en un primer momento mediante un préstamo bancario y que, posteriormente, esa deuda fue cancelada con el producido de la emisión de obligaciones negociables realizada el 7/2/1997, autorizada por la Comisión Nacional de Valores.

Seguidamente, indicó que no era atendible el fundamento del Fisco relativo a que esa operación no persiguió el cobro de rentas, puesto que -en la tesis del organismo fiscal- la compra se realizó el 29/11/1996,

pero el 30/6/1997 se hizo una fusión por absorción con CASSA, en el marco de la reorganización prevista por el art. 77 de la ley 20.628, por lo cual la actora no tuvo oportunidad de percibir dividendos. En efecto, expresó el Tribunal Fiscal que dicha transacción se enmarcó en la cláusula novena de los estatutos de la actora, que incluye dentro de su objeto social las actividades financieras y de inversión, razón por la que la emisión de obligaciones negociables forma parte de su giro mercantil, y deducible por ende en los términos de los arts. 80, 81, inc. a), y cc. de la ley del gravamen.

Como colofón, y a mayor abundamiento, agregó que el art. 37 de la ley 23.576 establece, de manera incondicionada, la deducibilidad de la totalidad de los intereses generados por la emisión de obligaciones negociables, siendo una norma especial que prevalece por encima de las disposiciones generales del impuesto a las ganancias.

-II-

A fs. 361/364 vta., la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -por mayoría- confirmó la sentencia de la instancia anterior.

Resaltó que la causa del ajuste fiscal radicaba en que la compra de acciones realizada por la actora fue observada por el Fisco al estimar que no se trató de una operación dirigida a obtener, mantener o conservar la renta gravada por el impuesto a las ganancias, por lo cual no resultaban deducibles los intereses devengados por la deuda asumida para tal fin.

En su parte resolutiva, en síntesis, adhirió a los fundamentos expresados en la etapa anterior, tanto en lo relativo a que las operaciones financieras estaban comprendidas dentro del estatuto de la actora, como así también a que los arts. 36 y 37 de la ley 23.576 permiten deducir en la liquidación del gravamen, sin condicionamientos, los intereses relativos al pago de las obligaciones negociables emitidas con la autorización de la Comisión Nacional de Valores.

-III-

En lo que ahora interesa, cabe indicar que a fs. 378/392 obra el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional contra la sentencia de la cámara.

De forma re sumida, sostiene que, por un lado, la resolución apelada ha realizado una aplicación errónea de los arts. 80, 81 y cc. de la

ley del impuesto a las ganancias, al considerar que los gastos de que aquí se trata resultaban deducibles en las liquidaciones de los ejercicios considerados, debido a que la adquisición del paquete accionario de la empresa posteriormente absorbida no fue una operación productora de renta.

Por otra parte, también señala que el a quo entendió que debe darse preeminencia a lo dispuesto por la ley 23.576, en cuanto a que la sola emisión de obligaciones negociables resulta suficiente para que se puedan deducir los intereses por ellas generados en la declaración jurada del impuesto a las ganancias del sujeto deudor, sin tomar en consideración las disposiciones de la ley del gravamen.

Además, aduce que la decisión resulta manifiestamente arbitraria, al adolecer de serias deficiencias en la valoración de los hechos y de las pruebas, y que, por afectar la recaudación de la renta pública, involucra una cuestión de gravedad institucional.

A fs. 478/478 vta. luce el auto de concesión del recurso extraordinario.

-IV-

Pienso que la apelación resulta formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (arts. 80, 81 y cc. de la ley del impuesto a las ganancias, y arts. 36, 36 bis y 37 de la ley 23.576) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la inteligencia que la recurrente sustentó en ellas.

-V-

Observo que no existe discrepancia entre las partes en cuanto a los hechos ocurridos en derredor de la adquisición del paquete accionario de CASSA por parte de Supermercados Norte S.A., los cuales refieren, en síntesis, a que fue realizada primero mediante un préstamo, el cual luego se financió gracias al producido de la emisión de una serie de obligaciones negociables. En efecto, la discordancia conceptual radica en que el Fisco Nacional niega a tal operación su vinculación con la obtención, mantenimiento o conservación de renta gravada.

Tal como señalé en mi dictamen del 19 de febrero del corriente año, en la causa P. 868, L. XLVIII, "Pan American Energy LLC Sucursal Argentina (TF 28823-1) c/ DGI" , el principio general relativo a la deducibilidad de los gastos aparece establecido en el art. 17 de la ley del gravamen, en cuanto preceptúa que para establecer la ganancia neta se restarán de la ganancia bruta los gastos necesarios para obte-

nerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, si bien lo condiciona a que los demás preceptos de la ley lo admitan y en las condiciones en que lo hagan. y, en el caso de la actora, que es un sujeto del art. 69 de la ley del gravamen, no debe dejar de tenerse presente que sus ganancias están alcanzadas en los términos del inc. 2) de su art. 2°.

Por su parte, y en línea con lo indicado, el art. 80 de esa ley reafirma tal principio general en cuanto establece que *"Los gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresas contenidas en la misma, son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto y se restarán de las ganancias producidas por la fuente que las origina (…)"*.

En este punto, es prudente recordar que, como ha señalado V.E., la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, y que las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

Con base en esta asentada pauta hermenéutica, observo que del claro texto de la ley se infiere, sin hesitación, que el principio general reposa en la facultad del contribuyente de deducir la totalidad de los gastos que ha efectuado para obtener, mantener y conservar sus ganancias gravadas, y que las restricciones a esta regla general deben estar *"expresamente"* legisladas. De esta forma se obtiene la ganancia neta que constituye el objeto del impuesto, esto es la renta bruta menos los gastos necesarios para su obtención y mantenimiento (arts. 17 y 80 de la LIG).

Así lo ha afirmado V.E. cuando sostuvo, al referirse a la actual ley 20.628, que ella: *"...no mantuvo un criterio riguroso -particularmente en las ganancias de 3° categoría- en cuanto al carácter 'necesario' de los gastos, como ocurría con la ley 11.682, sino a través de la finalidad económica de los mismos"* ("Roque C. Vassalli c/ Gobierno Nacional – D.G.I.", Fallos: 304:661, del 13 de mayo de 1982).

En lo que ahora interesa, el inc. a) del art. 81 de la ley del gravamen indica, lógicamente, que los intereses de las deudas y sus respectivas actualizaciones son un gasto deducible, como así también los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de aquéllas.

Bajo esta perspectiva, nada hallo en la exposición de hechos de la presente causa que lleve a concluir que la operación realizada pueda

considerarse ajena al giro comercial de la actora, como así tampoco que, en consecuencia, los gastos que ella irrogó -los intereses devengados por el pasivo asumido para realizarla- no puedan ser lógicamente deducidos en el balance fiscal de la firma.

Por tales razones es que pienso que no son atendibles los argumentos del Fisco en cuanto a que los gastos referidos *"no poseen -la vinculación necesaria con la fuente productora de beneficios"* o bien que *"los ingresos obtenidos como consecuencia de tales pasivos, no fueron volcados al capital de trabajo o a actividades generadoras de beneficios gravados"*, y menos aún que debido a la fusión realizada *"la contribuyente no tuvo siquiera oportunidad de percibir dividendo alguno de Compañía Americana de Supermercados S.A."* (ver resolución 98/2004, obrante en copia a fs. 82/101, en especial fs. 87).

En efecto, de las constancias de autos se colige que se trató de una operación comercial llevada a cabo por la empresa dentro de su objeto societario, y que con independencia de la consideración relativa a su oportunidad o eficacia desde el punto de vista financiero o comercial, se trata de decisiones empresarias que permanecen al margen de todo reproche fiscal.

-VI-

Sin perjuicio de que con lo ya expuesto basta para rechazar la apelación de la demandada y confirmar la sentencia apelada, a todo evento indico que al mismo resultado se llega dada la particular forma de endeudamiento que realizó la actora, consistente en financiarse mediante la emisión de obligaciones negociables, dentro del marco de la ley 23. 576 (con las modificaciones de la ley 23.962).

A mi modo de ver, las disposiciones de esa ley, dada la peculiaridad y especificidad de la modalidad de financiamiento empresarial que contemplan, poseen carácter especial con relación a las normas generales sobre deducción de gastos contempladas por la ley 20.628 y sus modificaciones.

Así el art. 36 establece que *"Serán objeto del tratamiento impositivo establecido a continuación de las obligaciones negociables previstas en la presente ley, siempre que se cumplan las siguientes condiciones y obligaciones: (…)"* (énfasis añadido), a la vez que el art. 36 bis preceptúa que *"El tratamiento impositivo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior será el siguiente: (...)"* y, en lo que ahora importa, el art. 37 de dicha ley establece que *"La entidad emisora podrá deducir en el impuesto a las ganancias en cada*

ejercicio la totalidad de intereses y actualizaciones devengados por la obtención de fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública. Asimismo serán deducibles los gastos y descuentos de emisión y colocación".

Es inveterada doctrina de V.E. que la primera regla de interpretación consiste en respetar la voluntad del legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado (Fallos: 321:2010; 323:3215) y que esa voluntad es la letra de la ley, cuyos términos deben ser comprendidos en el sentido más obvio del entendimiento común, sin que quepa a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 321:1614). y también que tampoco corresponde a los jueces introducir distinciones cuando el precepto no lo hace pues, según el conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Fallos: 304:226, voto del juez Gabrielli; 331:2453, y sentencia en la causa S. 268, L. XLVII, "Suárez, Julio Everto c/ M.J. y DDHH - art. 60 ley 24.411 - resol. 1305/07 – ex. 142.195/04", del 7/7/2012 entre otros).

En talescondiciones, la aplicación de estos preceptos lleva a concluir también que la deducción del gasto en la gabela fue realizada por la actora conforme vez que la AFIP no ha invocado, ni mucho menos se hayan configurado en la especie las causales este "beneficio impositivo", establecidas en el segundo párrafo del citado art. 37 de la ley 23.576.

-VII-

En virtud de antedicho, opino que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 378/392 y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de julio de 2021.

Vistos los autos: "INC SA (TF 24.746 – I) c/ DGI".

Considerando:

1º) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos –Direc-

ción General Impositiva– determinó de oficio la obligación tributaria de Supermercados Norte S.A. (antes Supermarkets Acquisition S.A., hoy INC S.A.) en el impuesto a las ganancias correspondiente a los períodos fiscales 1998 y 1999, ajustó los quebrantos declarados en 2000 y 2001, liquidó intereses resarcitorios y aplicó multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) por el período fiscal 1999 (confr. resolución del 15 de diciembre de 2004, fs. 82/102).

2º) Que la posición del Fisco Nacional se fundó en considerar que la empresa había deducido improcedentemente intereses y gastos originados en la emisión de obligaciones negociables, en los términos de la ley 23.576 –con las modificaciones introducidas por la ley 23.962–, pues según el criterio del organismo recaudador la operación no se encontraba destinada a obtener, mantener y conservar ganancias gravadas. Para ello tuvo en cuenta que los fondos obtenidos mediante la colocación de los referidos títulos habían sido aplicados a la refinanciación de la deuda que la empresa había contraído previamente para cancelar el precio de compra de la totalidad del paquete accionario de Compañía Americana de Supermercados S.A. (CADESA).

La actora apeló la citada resolución ante el Tribunal Fiscal de la Nación (conf. fs. 112/143; y escrito de contestación de agravios a fs. 153/164).

3º) Que el mencionado tribunal (a fs. 286/288 vta.) revocó el ajuste efectuado por la AFIP. Para así decidir consideró, en síntesis, que la deducción de los conceptos impugnados era correcta, pues de la escritura que formalizó la fusión por absorción de CADESA por parte de Supermercados Norte S.A. surgía que el objeto social de esta última incluía las actividades financieras y de inversión, "entre las que están la emisión de obligaciones negociables" (fs. 288).

Asimismo, señaló que la ley 23.576 había creado un régimen tributario especial que prevalece sobre la ley del impuesto a las ganancias, por cuanto el art. 37 de aquella establece que la entidad emisora puede deducir la totalidad de los intereses en cada ejercicio en el tributo mencionado, en la medida en que se trate de obligaciones negociables colocadas mediante oferta pública con autorización de la Comisión Nacional de Valores. En otro orden de consideraciones, el Tribunal Fiscal precisó que en el art. 81, inc. a, de la ley de impuesto a las ganancias, el legislador matizó "el principio de pertenencia de la deuda con relación

a las personas físicas y sucesión[es] indivisas, mientras que en las personas jurídicas parece haber prescindido de ello, existiendo solamente limitaciones en base a proporciones al monto del pasivo y del patrimonio neto" (fs. 288 vta.).

Contra dicha sentencia interpusieron sendos recursos de apelación la actora (exclusivamente en lo atinente a la imposición de costas, a fs. 290) y la demandada (fs. 294).

4º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 361/364 vta.). Para resolver de ese modo sostuvo que la AFIP, en su escrito de expresión de agravios, reiteraba argumentos expuestos previamente ante el Tribunal Fiscal, sin hacerse cargo del tratamiento que el referido organismo jurisdiccional le había asignado al asunto *sub examine*, en particular, en lo atinente a la circunstancia de que el objeto social de la empresa comprendía las actividades financieras y de inversión, por lo que adquiría relevancia en el caso el régimen tributario específico de la ley 23.576. En tal inteligencia, sostuvo que se tornaba innecesario el análisis efectuado por el organismo recaudador respecto a que los intereses en cuestión no eran deducibles por no tratarse de gastos necesarios a efectos de obtener, mantener y conservar ganancias gravadas en los términos de los arts. 80 y 81 de la ley del tributo.

5º) Que, contra tal sentencia, el Fisco Nacional dedujo recursos ordinario y extraordinario de apelación. El primero fue declarado mal concedido por esta Corte, por entender que no estaba acreditado el requisito de la sustancia económica del agravio que supeditaba la procedencia de dicho recurso (fs. 469/471). Posteriormente la cámara, mediante el auto de fs. 478/478 vta., concedió el remedio federal. El recurso extraordinario obra a fs. 378/392 y su contestación por la actora a fs. 395/413 vta.

6º) Que el recurso planteado es formalmente admisible porque en autos se encuentra en disputa la inteligencia de normas de carácter federal, como lo son las de la ley del impuesto a las ganancias y las relativas al mencionado tributo incluidas en la ley de obligaciones negociables. También se han invocado causales de arbitrariedad que son inescindibles de los temas federales en discusión y deben ser tratadas conjuntamente (Fallos: 323:1625, entre muchos otros).

7º) Que el art. 17 de la ley del mencionado impuesto (t.o. en 1997 y sus modificaciones) prevé que para establecer la ganancia neta "*se restarán de la ganancia bruta los gastos necesarios para obtenerla o, en su caso, mantener y conservar la fuente, cuya deducción admita esta ley, en la forma que la misma disponga*".

Por su parte, en concordancia con el concepto que surge de la norma transcripta, el art. 80 del referido ordenamiento legal, al fijar el criterio general en materia de deducciones, establece que "*[l]os gastos cuya deducción admite esta ley, con las restricciones expresas contenidas en ella, son los efectuados para obtener, mantener y conservar las ganancias gravadas por este impuesto y se restarán de las ganancias producidas por la fuente que las origina*" (confr. primer párrafo, primera parte).

Después, al enunciar las deducciones admitidas, el inc. a, del art. 81 dispone que "*[d]e la ganancia del año fiscal, cualquiera fuese la fuente de ganancia y con las limitaciones contenidas en esta ley, se podrá[n] deducir: a) [l]os intereses de deudas, sus respectivas actualizaciones y los gastos originados por la constitución, renovación y cancelación de las mismas*". A continuación, el segundo párrafo especifica que "*[e]n el caso de personas físicas y sucesiones indivisas la relación de causalidad que dispone el artículo 80 se establecerá de acuerdo con el principio de afectación patrimonial*", en virtud de lo cual "*sólo resultarán deducibles los conceptos a que se refiere el párrafo anterior, cuando pueda demostrarse que los mismos se originen en deudas contraídas por la adquisición de bienes o servicios que se afecten a la obtención, mantenimiento o conservación de ganancias gravadas…*".

En este punto es pertinente aclarar que, contrariamente a la conclusión a la que se llega en la sentencia del Tribunal Fiscal –confirmada por el *a quo*, y que se reseña en el considerando 3º *in fine* de la presente— la aplicación del citado "principio de pertenencia" o "principio de afectación patrimonial" en materia de deducción de gastos que surge del inc. a del art. 81 no queda limitada a las personas físicas y sucesiones indivisas —que tributan según la teoría de la "fuente", es decir, sobre aquellos rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación—, sino que también se aplica a los sujetos "de la tercera categoría" o "empresa" —que tributan según

la teoría del "balance", es decir, sobre todos los rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos obtenidos, cumplan o no el requisito de "habitualidad" que implique la permanencia de la fuente y su habilitación—, los que, en consecuencia, no se encuentran autorizados para deducir sus gastos en forma promiscua según lo propone la tesis de la "universalidad del pasivo".

En efecto, la referida norma fue introducida en la ley del impuesto –en el inc. a, del art. 74 del ordenamiento entonces vigente, antecedente originario del actual inc. a, del art. 81– por la ley 23.260. Surge del mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó el respectivo proyecto que la incorporación expresa del principio de "afectación patrimonial" se circunscribió al caso de la "imposición personal" o a "los contribuyentes del impuesto personal" –en la terminología empleada por el citado mensaje– en la inteligencia de que respecto de estos –es decir, de las personas físicas y sucesiones indivisas– la regulación del impuesto entonces vigente "no exige relación de causalidad con las rentas gravadas" para la deducción de los intereses de deudas. En el referido informe se entendió que tal situación en muchos casos representaba "verdaderas desgravaciones", lo cual constituía una "excesiva liberalidad", que carecía de "justificación técnica" y que no estaba respaldada "por consideraciones de carácter económico o social", por lo cual se propuso restringir esa posibilidad (confr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1985, 27ª reunión – 4 de septiembre de 1985, pág. 4178).

En tales condiciones –y al margen del acierto o del error de la consideración del aludido mensaje en cuanto a que las normas del tributo entonces vigentes permitieran a las personas físicas y sucesiones indivisas deducir los intereses con la referida amplitud– lo cierto es que la norma introducida por la ley 23.260, dirigida a la mencionada categoría de sujetos del impuesto, tuvo como inequívoco propósito el de hacer explícita respecto de ellos la aplicación de la "relación de causalidad" que surge del art. 80 –como regla general para que sea admisible la deducción de intereses– estableciendo que se lo haría, específicamente para tales sujetos, "de acuerdo con el principio de afectación patrimonial"; es decir, mediante la demostración de que las erogaciones en cuestión se originan en deudas contraídas por la concreta adquisición de bienes o servicios afectados al fin aludido. En consecuencia, carece de todo sustento afirmar que la norma reseñada –el inciso a del art. 81– haya derogado o alterado el principio general de deducción men-

cionado en el art. 80 para los "sujetos empresa".

La inteligencia expuesta es la que mejor se concilia con el principio –reiteradamente mencionado por el Tribunal– según el cual el alcance de las leyes impositivas debe determinarse computando la totalidad de las normas que las integran, para que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con las reglas de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 295:755; 302:661; y 307:871, entre otros).

8º) Que de las normas transcriptas, y de una consideración sistémica de la regulación del impuesto, se extrae como conclusión que los gastos cuya deducción admite la ley –en todos los casos, y con independencia del concepto de ganancia que se aplique a los sujetos del impuesto para determinar el gravamen respectivo, según la teoría de la "fuente" o según la teoría del "balance"– son aquellas erogaciones dirigidas a la obtención de ganancias gravadas o al mantenimiento o conservación de su fuente. Así resulta claramente de lo establecido en los arts. 17, 80 y 81, inc. a, de la ley del tributo.

9º) Que, sentado lo que antecede, corresponde dejar establecido que esta Corte no comparte el criterio expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal en cuanto allí se sostiene que no cabe concluir que la operación realizada pueda considerarse ajena al giro comercial de la actora y que, en consecuencia, los gastos que ella irrogó –los intereses devengados por el pasivo asumido para realizarla– no puedan ser deducidos en el balance fiscal de la firma, por lo que resultarían inatendibles los argumentos del Fisco en cuanto a que los referidos gastos no poseen la vinculación necesaria con la fuente productora de beneficios, o bien que los ingresos obtenidos como consecuencia de tales pasivos no fueron volcados al capital de trabajo o a actividades generadoras de beneficios gravados (confr. dictamen cit., acápite V, págs. 6 *in fine* y 7).

En efecto, tal como surge de las constancias documentales incorporadas a la causa, Supermarkets Acquisition S.A. fue constituida el 12 de septiembre de 1996 con el objeto exclusivo de llevar a cabo actividades de inversión. Su principal accionista era una sociedad constituida en las Islas Cayman controlada indirectamente por The Exxel Group III (Cayman Islands) Inc., otra entidad societaria constituida en la referida jurisdicción (conf. fs. 10/19). El 27 de noviembre de 1996 Supermarkets Acquisition S.A. aprobó sendos contratos de préstamo por va-

lor de u$s 84.000.000 y u$s 125.000.000 para abonar el precio de compra de la totalidad de las acciones de CADESA e inmediatamente después –el 29 de noviembre de 1996– resolvió emitir obligaciones negociables por un importe de hasta u$s 150.000.000 –que el 25 de enero de 1997 amplió hasta la suma de u$s 220.000.000– a fin de cancelar los préstamos mencionados (conf. act. adm., "Préstamo puente – Convenio de crédito bancario – III/III", fs. 473 y 524/525). Posteriormente Supermarkets Acquisition S.A. absorbió a CADESA, sociedad con la que se fusionó a partir del 30 de junio de 1997, cambió su denominación social por la de Supermercados Norte S.A. y adaptó su objeto social a las actividades que venía desarrollando CADESA. A este último efecto se reformó el estatuto social de Supermercados Norte S.A. a fin de que la empresa pudiera realizar las siguientes actividades: a) desarrollos comerciales de consumo masivo, b) industriales, c) comerciales, d) inmobiliarias y e) financieras y de inversión (conf. fs. 30/37 y 38/79).

10) Que, con tal comprensión, corresponde concluir que la deducción de los intereses y gastos practicada por la actora resulta improcedente según lo establecido en los arts. 17, 80 y 81, inc. a, de la ley del impuesto a las ganancias, por cuanto la compra del paquete accionario de CADESA no integró el conjunto de operaciones o negocios (confr. vocablo 'giro', 5ª acepción, versión electrónica de la 23ª edición del "Diccionario de la lengua española", D.L.E. 23.2: actualización, diciembre 2018) generador de ganancias desarrollado por Supermercados Norte S.A. Al respecto cabe hacer notar que dos meses después de su constitución, Supermarkets Acquisition S.A. adquirió la totalidad de las acciones de la empresa CADESA, con la que se fusionó siete meses después para continuar las actividades de esta última, principalmente, la venta minorista de artículos de consumo a través del sistema de supermercados. A ello cabe agregar que la actora no alegó ni acreditó haber realizado otras actividades distintas de la señalada precedentemente durante el período examinado en autos. En consecuencia, cabe concluir que el endeudamiento incurrido por Supermarkets Acquisition S.A. no tuvo por finalidad llevar a cabo operaciones dentro del giro comercial efectivamente desplegado por Supermercados Norte S.A., consistentes en generar ganancias gravadas a través de la explotación de supermercados, ni la de mantener o conservar su fuente, sino la de abonar el precio de compra de las acciones de CADESA a su anterior dueño.

11) Que a ello corresponde agregar que la pretensión de la empresa actora tampoco resulta viable bajo la ley de obligaciones negocia-

bles pues, tal como se expone a continuación, y contrariamente a lo expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, la deducción efectuada no se ajusta a las disposiciones del citado régimen legal, en razón de que el destino de los fondos obtenidos mediante el mecanismo de financiamiento allí contemplado se aparta de los fines tenidos en cuenta por el legislador al momento de su sanción.

12) Que, en efecto, el art. 36 de la ley 23.576, modificada por la ley 23.962, establece que las obligaciones negociables allí previstas serán:

"*objeto del tratamiento impositivo establecido a continuación… siempre que se cumplan las siguientes condiciones y obligaciones:*

1. *Se trate de emisiones de obligaciones negociables que sean colocadas por oferta pública, contando para ello con la respectiva autorización de la Comisión Nacional de Valores.*

2. *La emisora garantice la aplicación de los fondos a obtener mediante la colocación de las obligaciones negociables, a inversiones en activos físicos situados en el país, integración de capital de trabajo en el país o refinanciación de pasivos, a la integración de aportes de capital en sociedades controladas o vinculadas a la sociedad emisora cuyo producido se aplique exclusivamente a los destinos antes especificados, según se haya establecido en la resolución que disponga la emisión, y dado a conocer al público inversor a través del prospecto*".

A continuación, y luego de la enumeración de las exenciones impositivas que consagra el art. 36 bis de la citada ley, el primer párrafo de su art. 37, sustituido por la ley 23.962, establece que:

"*[l]a entidad emisora podrá deducir en el impuesto a las ganancias en cada ejercicio* <u>*la totalidad de intereses y actualizaciones*</u> *devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública*".

Y agrega que:

"*…serán deducibles los gastos y descuentos de emisión y*

colocación".

13) Que expuesto lo que antecede, corresponde puntualizar que, concordemente con la finalidad de los gastos cuya deducción admite la ley del impuesto a las ganancias, según resulta de lo expuesto en los considerandos 7º y 8º de este pronunciamiento, las ventajas impositivas que consagra el régimen de la ley 23.576 tienen por objeto facilitar la obtención de fondos del mercado de capitales para destinarlos exclusivamente al financiamiento de actividades productivas por parte de las empresas privadas. El mencionado propósito surge de la lectura del informe de las comisiones de Finanzas, de Presupuesto y Hacienda y de Legislación General de la Honorable Cámara de Diputados que, en oportunidad de analizar el mensaje y el proyecto de la ley 23.576, pusieron de relieve que el esquema de financiamiento mencionado configuraba para los ahorristas un instrumento de renta fija "que ofrece además la alternativa de mayores ganancias en cuanto la *performance* de las acciones de la sociedad emisora se incremente por la mejor estructura de capital que ésta consiga y [por] el rendimiento de los proyectos o actividades a los que se destina el producido del empréstito". En el mismo sentido se señaló que la implementación legal del citado mecanismo importaba dar "un paso esencial para la recreación del mercado de capitales sobre bases sólidas y estables, posibilitando la orientación de ahorro genuino hacia actividades productivas" (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1987, 38ª reunión – 18 de noviembre de 1987, págs. 4119/4120). Durante el debate parlamentario dicho objetivo fue puesto de relieve incluso por legisladores de otros sectores políticos, que apoyaron la iniciativa oficial. Así, el diputado Matzkin expresó que la finalidad del proyecto de ley era "otorgar a la empresa privada un instrumento más para ver si la podemos enmarcar en la patria productiva, sacándola de la patria financiera en la que hoy se desenvuelven innumerables actividades" (*idem*, 39ª reunión – 26 de noviembre de 1987, pág. 4155). De igual modo se pronunció el diputado Lamberto, quien sostuvo que "[e]ste Parlamento debe procurar que por medio de esta norma se capte ahorro nacional para financiar el desarrollo de empresas argentinas, pero a la vez debe ser implacable cuando ese ahorro se utilice para otros fines" (*idem*, pág. 4157).

Posteriormente, la ley 23.962 mejoró los beneficios impositivos contemplados en la ley 23.576 a fin de "producir un vigoroso crecimiento del mercado de títulos para sostener…el financiamiento no

inflacionario del crecimiento de la producción". En lo que resulta de interés para la solución de la causa, se eliminaron los "límites a las deducciones de intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación" –establecidos originalmente en el primer párrafo del art. 37 de la ley 23.576 en "un importe mayor del que surja de aplicar sobre el monto de los títulos emitidos, una actualización equivalente a la variación del índice de precios al por mayor, nivel general, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, con más el interés del ocho por ciento (8 %) anual"– y se habilitó la posibilidad de deducir en cada ejercicio la totalidad de los referidos intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación (confr. Informe de las Comisiones de Economía, de Legislación General, de Finanzas y de Presupuesto y Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación sobre el proyecto de la ley 23.962, en: Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1991, 6ª reunión – 22 de mayo de 1991, págs. 431, 432, 433). La finalidad de la reforma estuvo orientada a "repatriar capitales argentinos en el exterior" y a "financiar las inversiones productivas, aumentando el producto bruto interno y, por ende, la base imponible de las empresas" (conf. exposición del miembro informante del proyecto de ley diputado Domínguez, *idem*, pág. 446). En idéntico sentido el diputado Baglini señaló que con la reforma se pretendía que "las empresas cuenten con un título en condiciones de competir con los títulos públicos para conseguir financiamiento reproductivo, es decir, un financiamiento dirigido no hacia una actividad especulativa sino hacia una actividad productiva" (*idem*, pág. 452. El subrayado, en todos los casos, es del Tribunal).

14) Que cabe recordar que, en materia de interpretación de las leyes impositivas, el art. 1º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) dispone que se debe atender al fin con el que han sido dictadas, criterio de hermenéutica que, con el alcance más amplio, ha sido reiterado por esta Corte al señalar que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador, pues, cualquiera que sea la índole de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (confr. Fallos: 308:215, considerando 9º y su cita, entre otros).

15) Que de acuerdo con tales pautas, cabe concluir que el art. 37

de la ley 23.576, modificado por la ley 23.962, admite la deducción de la totalidad de los intereses, actualizaciones, gastos y descuentos de emisión y colocación devengados por la obtención de los fondos provenientes de la colocación de las obligaciones negociables que cuenten con la autorización de la Comisión Nacional de Valores para su oferta pública, en la medida en que tales fondos sean aplicados al financiamiento de actividades productivas de la empresa emisora.

16) Que, en esa inteligencia de la citada norma, corresponde concluir que resulta inadmisible la deducción practicada por la actora de los conceptos devengados con motivo de la obtención de los fondos provenientes de la emisión y colocación de las obligaciones negociables *sub examine*, pues tal como surge de lo expuesto precedentemente tales sumas no fueron destinadas a refinanciar pasivos afectados al desarrollo de actividades productivas de Supermercados Norte S.A., sino a cancelar el precio de compra de las acciones de CADESA a su anterior dueño.

En efecto, como fue relatado en los considerandos 9º y 10 de la presente, la sociedad Supermarkets Acquisition S.A. –dedicada exclusivamente a realizar actividades de inversión– obtuvo los préstamos bancarios para efectuar aquella compra y canceló ese pasivo mediante la emisión de las obligaciones negociables meses antes de tomar las siguientes decisiones: disponer la fusión por absorción con CADESA; cambiar la denominación social por la de Supermercados Norte S.A. y reformar su estatuto social para adaptar el objeto a las actividades que venía desarrollando la sociedad absorbida, esto es, la instalación y explotación de supermercados, hipermercados y actividades afines, que constituye la fuente de las ganancias respecto de las cuales se pretende la deducción de los gastos impugnados.

Consecuentemente, la aplicación de dichos fondos no cumple la finalidad necesaria de financiar actividades productivas de Supermercados Norte S.A. que esa entidad debe considerar a los fines de la deducción válida de los mencionados intereses y gastos de la base imponible del impuesto a las ganancias, en los términos de la ley 23.576, modificada por la ley 23.962.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas de todas las instancias a la vencida (arts.

68 y 279 del Código Procesal y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos,** representada por la **Dra. Cristina Noemí González,** con el patrocinio letrado del **Dr. Ignacio Markievich.**

Traslado contestado por **INC S.A.,** representada por el **Dr. Gustavo Grinberg,** con el patrocinio letrado de la **Dra. Ma. Soledad González.**

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.**

A., S. P. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

DELITO

El tribunal que resulta competente para investigar hechos calificados prima facie como abuso sexual, lesiones y exhibiciones obscenas que habrían sucedido en un mismo contexto de violencia familiar en perjuicio de una menor, deberá adoptar las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito, como así también procurar que el daño sufrido por la víctima hoy adolescente no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia, asegurando que en todas las fases del procedimiento penal se proteja su integridad física y psicológica.

COMPETENCIA

En atención a lo que se desprende de la causa, a lo que se suma la necesidad de atender a los principios de economía y celeridad para asegurar una más eficaz administración de justicia, especialmente cuando los hechos -calificados prima facie como abuso sexual, lesiones y exhibiciones obscenas- habrían sucedido en dos jurisdicciones y en un mismo contexto de violencia familiar, corresponde atribuir la investigación de la

causa al juzgado de garantías de la jurisdicción en cuyo ámbito habrían ocurrido los hechos más graves; ello, con el debido resguardo de la salud psicofísica de la víctima y sin reiterar procedimientos que podrían resultar traumáticos.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

Nuevamente se corre vista de las presentes actuaciones con motivo de las últimas diligencias elevadas por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 a V.E. (fs. 53/54 y 64/66 vta.), tras el dictamen emitido por esta Procuración General a fojas 51/vta.

Conforme se desprende de lo señalado por la fiscalía nacional sobre la base de la entrevista realizada en cámara Gesell, la joven relató ciertos episodios de abuso sexual por parte de su padre, S P A, que habrían ocurrido entre sus tres y cinco años, en el domicilio de éste en Villa Celina. Refirió también que, ya más grande, cuando cursaba quinto grado y vivían en esta ciudad, A se acostaba a su lado en la cama, la tomaba de la cintura y le besaba el cuello y que, además, en otras ocasiones la golpeaba. Comentó que en esa época andaba desnuda por la casa a propuesta de su padre y la pareja de éste en ese momento, quien también se desnudaba frente a ella; y agregó que cuando decidió dejar de hacerlo, A se ofendió y la recriminó por ello. Luego sostuvo que al convivir nuevamente en Villa Celina -desde sus doce años en adelante- su padre tenía actitudes controladoras, no la dejaba salir de la casa, le pegaba, la insultaba y algunas veces le abría la puerta mientras ella se encontraba en el baño (fs. 67/68).

En atención a lo que se desprende de ese relato y a su relevancia en casos como el presente, a lo que se suma la necesidad de atender a los principios de economía y celeridad para asegurar una más eficaz administración de justicia, especialmente cuando los hechos -calificados *prima facie* como abuso sexual, lesiones y exhibiciones obscenas- habrían sucedido en ambas jurisdicciones y en un mismo contexto de violencia familiar (cf. Fallos: 325:423 y 326:1936, entre otros, y Competencia nº 475, L. XLVIII, "Cazón, Adella Claudia s/ art. 149 bis", resuelta el 27 de diciembre de 2012), considero que, a partir de los antecedentes incorporados luego del dictamen de fs. 51/vta, corresponde dejar sin efecto

las conclusiones allí alcanzadas y atribuir la investigación de la causa al Juzgado de Garantías nº 6 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, en cuyo ámbito habrían ocurrido los hechos más graves. Ello, con el debido resguardo de la salud psicofísica de la víctima y sin reiterar procedimientos que podrían resultar traumáticos. Buenos Aires, 9 de octubre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de julio de 2021.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino y habiendo tomado intervención el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara que deberá entender en las actuaciones el Juzgado de Garantías n° 6 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Este tribunal deberá adoptar las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito, como así también procurar que el daño sufrido por la víctima hoy adolescente no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia, asegurando que en todas las fases del procedimiento penal se proteja su integridad física y psicológica. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti.

BERGEROT, ANA MARÍA Y OTRO C/ SALTA, PROVINCIA DE Y OTRO S/ INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

EJECUCION DE SENTENCIA

Corresponde acceder a la ejecución promovida y trabar embargo sobre los fondos que por coparticipación federal tenga a percibir la provincia demandada, toda vez que ésta no acreditó la insuficiencia de crédito presupuestario para satisfacer la condena en el ejercicio financiero correspondiente al año en el que debía ser atendida, ni acompañó las constancias pertinentes para demostrar la previsión presupuestaria para el corriente año en los términos de las leyes locales invocadas -pese al tiempo transcurrido desde el pedido de prórroga efectuado a esos efectos-, y guardó silencio ante el segundo requerimiento de pago, en tanto no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de julio de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el 12 de diciembre de 2019 (fs. 586/606) el Tribunal hizo lugar a la demanda interpuesta por Ana María Bergerot y, en consecuencia, condenó a la Provincia de Salta –de manera concurrente con los demás codemandados- a pagarle, en el plazo de 30 días, una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufrió a raíz del hecho acaecido el 1° de julio de 2003.

El 4 de agosto de 2020 el Estado provincial prestó conformidad con la liquidación practicada por la parte actora, la que fue aprobada a fs. 619.

El 12 de agosto de 2020, frente al pedido efectuado por la actora a fs. 632/633 tendiente a que se depositen las sumas emergentes de la liquidación aprobada, sin diferimientos, dado su estado de extrema

vulnerabilidad, se intimó a los demandados al pago de los importes adeudados dentro del vigésimo día, bajo apercibimiento de ejecución.

En repuesta a dicha intimación la Provincia de Salta informó haber hecho el pedido de fondos al organismo provincial correspondiente por medio del expte. n° 0010007-57137/2020-0, con fundamento en las previsiones de las leyes de presupuesto de emergencia provincial.

Efectuado un nuevo requerimiento de pago ordenado a pedido de la parte actora, y concretado el 19 de octubre de 2020, la provincia demandada nada contestó al respecto.

Que, en tales condiciones, en mérito a lo decidido en la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2019, a que la demandada no acreditó la insuficiencia de crédito presupuestario para satisfacer la condena en el ejercicio financiero correspondiente al año 2020 en el que debía ser atendida, ni acompañó las constancias pertinentes para demostrar la previsión presupuestaria para el corriente año en los términos de las leyes locales invocadas -pese al tiempo transcurrido desde el pedido de prórroga efectuado a esos efectos-, y frente al silencio guardado ante el segundo requerimiento de pago que le fue formulado mediante la notificación del 19 de octubre de 2020, corresponde acceder a la ejecución promovida, en razón de que no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal (Fallos: 322:2132; 339:1812, entre otros).

En consecuencia, dado que el embargo constituye un paso insoslayable del procedimiento de ejecución de sentencia (artículo 502 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 318:2660, considerando 8º y sus citas; 321:3508; 323:2954; causa CSJ 207/1990 (23-D)/CS1 “Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. c/ San Luis, Provincia de s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 13 de marzo de 2007, entre otros), se dará curso a la solicitud formulada por la parte actora.

Por ello, se resuelve: Trabar embargo hasta cubrir el importe de $ 2.796.115,98, con más la suma de $ 300.000 que se presupuesta provisoriamente para responder a intereses y costas, sobre los fondos que por coparticipación federal tenga a percibir la Provincia de Salta. A tal fin líbrese oficio al Banco de la Nación Argentina a través del sis-

tema Deox con los recaudos de estilo, haciéndole saber que el monto embargado deberá transferirse a una cuenta que a tal efecto se abrirá en la sucursal Tribunales de esa entidad bancaria, a la orden de esta Corte y a nombre de los presentes autos, en los términos de la comunicación "A" 5147 del Banco Central de la República Argentina -del 23 de noviembre de 2010-, debiéndose informar al Tribunal en forma electrónica acerca del cumplimiento de la medida encomendada. Una vez trabado el embargo, cítese a la ejecutada en los términos del artículo 505 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, mediante cédula electrónica. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Ana María Bergerot**, con el patrocinio letrado del **Dr. Marcelo Rubén Santamarina.**

Parte demandada: **Provincia de Salta**: **Dr. Rodolfo J. Urtubey, Fiscal de Estado, Dr. Ramiro Simón Padrós,** letrado patrocinante y **Dres. Edgardo César Martinelli y Macarena Alurralde Urtubey**, letrados apoderado; **Brian Gabriel Eizikovitz**, representado por el **Dr. Diego Carlos Córdoba,** letrado apoderado**; Sergio Gustavo Tosolini**: no se presentó en el expediente; citada en garantía: **Berkley International Seguros S.A.**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Eulogio Jorge Cortina**.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

AGOSTO

ASTORGA, CARLOS EUGENIO s/ Recurso extraordinario de nulidad inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad

ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

Es arbitraria la decisión que sostuvo que el archivo de la actuaciones que investigan el delito de peculado no ponía fin al proceso en razón de que la municipalidad todavía podría ver satisfecha su pretensión punitiva en el caso de que prosperara una eventual acción de nulidad dirigida contra el fallo del Tribunal de Cuentas que aprobó la gestión del municipio, que la parte debería ejercer en un procedimiento contencioso administrativo, toda vez que al pronunciarse de esa manera, el a quo no dio ninguna consideración al hecho de que, en el momento en el que dictó su sentencia la acción indicada sería fatalmente tardía en atención a la fecha del acto administrativo en cuestión y los plazos relativamente exiguos para su ejercicio.

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

ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el recurso contra la decisión que dispuso el archivo de la actuaciones que investigan el delito de peculado por no tratarse de una sentencia equiparable a definitiva, si el recurrente puso en cuestión la validez del derecho provincial, tal como fue interpretado por los magistrados del tribunal de casación, en el que se fundó el archivo de las actuaciones, bajo la pretensión de que resulta contrario a los compromisos internacionales adoptados por la nación al suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, y a las reglas del Código Civil que prohibirían a la provincia la creación de otras causas de prejudicialidad para la jurisdicción penal distintas de las allí previstas; y la decisión apelada ha sido en favor de la validez de las normas provinciales objetadas.

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

ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

Toda vez que la municipalidad -particular damnificado y actor civil- llevó a conocimiento del a quo cuestionamientos capaces de habilitar la jurisdicción de la Corte por la vía del artículo 14 de la ley 48, ello provoca que la intervención del superior tribunal de provincia sea necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, y la interpretación que de ella ha hecho la Corte, según la cual legislaturas locales y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo órgano de la justicia provincial; las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes federales.

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

ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

Si bien una decisión de archivo de actuaciones penales hasta la eventual resolución de una cuestión prejudicial no es, por principio, la sentencia definitiva a la que refiere el texto del artículo 14 de la ley 48, sí es equiparable a tal en virtud de sus efectos cuando en los hechos frustra arbitrariamente la pretensión legítima de la parte, que le garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional, a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires declaró inadmisible la impugnación que la Municipalidad de Puán, en el rol procesal de particular damnificada y actora civil, dirigió contra la resolución de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal bonaerense que casó lo dispuesto en la instancia anterior y ordenó el archivo de las actuaciones de este proceso penal en el que se le atribuye a Carlos Eugenio A la comisión de tres delitos de peculado,

del artículo 261 del Código Penal, que habrían tenido lugar en el año 1997, durante su gestión como intendente de la localidad de Puán (Cf. copias de las sentencias del tribunal de casación y de la corte bonaerenses, fs. 184/190 vta., 260/261 y 285/287 vta. del expediente no 53047 agregado en copias al presente legajo, y al que remiten también todas las referencias que siguen).

El representante de la Municipalidad de Puán dedujo entonces recurso extraordinario federal (fs. 292/308 vta.); la corte provincial, a su turno, lo denegó (fs. 328/330 vta.) y eso motivó la presente queja.

-II-

La incidencia que desembocó en la decisión que el recurrente impugna por la vía del artículo 14 de la ley 48 tuvo su origen en uno de los planteos con los que la defensa de A se opuso a la elevación de esta causa a juicio. En esa oportunidad, en lo que aquí interesa, la defensa sostuvo que el fallo del Tribunal de Cuentas de la provincia, que había aprobado oportunamente la gestión del municipio correspondiente al ejercicio contable del año 1997, impedía la persecución penal por delitos vinculados a irregularidades en la administración de los fondos municipales durante ese período.

El juez de garantías de Bahía Blanca que resolvió la cuestión entendió -como ya lo había hecho con anterioridad en el mismo proceso ante planteos semejantes de la misma parte- que la evaluación que lleva adelante, en virtud del derecho provincial vigente, el Tribunal de Cuentas de la provincia de Buenos Aires sólo tiene efectos administrativos, y no obstaculiza la investigación que pueda hacerse en sede judicial de la posible comisión de delitos por parte de los funcionarios responsables, ni, por cierto, impide un eventual pronunciamiento penal condenatorio a ese respecto. La resolución sobre las cuentas municipales que llevó a cabo esa entidad en relación con el ejercicio del año 1997 de la Municipalidad de Puán -agregó el magistrado- se limitó a aprobar la rendición de cuentas que el propio municipio realizó, sobre la base de los libros y documentos que los mismos funcionarios municipales aportaron. Tras descartar esa y otras objeciones de la defensa, el juez de garantías ordenó la elevación de la causa a juicio (Cf. fs. 68/79, en especial 69/70 y 75 vta.).

Casi dos años más tarde, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías del departamento judicial de Bahía Blanca, que intervino en virtud del recurso de la defensa, descartó la posibilidad de la prescripción de la acción penal -cuyo plazo de diez años habría sido interrum-

pido por la requisitoria de elevación a juicio del 5 de junio de 2009- y confirmó lo resuelto por la instancia anterior (fs. 81/97 vta.).

La defensa llevó el asunto ante el Tribunal de Casación Penal de la provincia. Su sala primera sostuvo, al pronunciarse el 12 de marzo de 2013, que la decisión aprobatoria del Tribunal de Cuentas sería contradictoria con una eventual condena penal; y que, por lo tanto, "si previamente la jurisdicción, sea por vía de juicio pleno contencioso administrativo o por vía incidental en el fuero penal, con despliegue del valor justicia y de la garantía de la defensa en juicio, no anula el acto de aprobación de cuentas, no puede haber juicio de reproche penal válido". Esa anulación -agregó- correspondería "sólo si se acredita, previa investigación y debido proceso, que medió un vicio en la decisión en nivel Tribunal de Cuentas". De otro modo, no podría "operarse penalmente". Sobre esa base, casó lo resuelto anteriormente y dispuso el archivo de las actuaciones (fs. 184/190 vta.).

La Municipalidad de Puán recurrió entonces ante el superior tribunal de provincia, el que, tras un primer auto de concesión dictado el 9 de abril de 2014 (fs. 260/261), resolvió definitivamente la cuestión más de dos años más tarde, el 9 de noviembre de 2016, al declarar inadmisible el recurso de la parte damnificada y actora civil con fundamento en que la decisión impugnada "no pone fin a la causa ni imposibilita su continuación", sino que solo "posterga la decisión hasta tanto por vía de juicio pleno contencioso administrativo o por vía incidental en el fuero penal, en su caso, se anule el acto de aprobación de cuentas efectuado por el Tribunal de Cuentas". Esa anulación previa constituiría, según su interpretación del derecho procesal local, una cuestión prejudicial en los términos del artículo 11, segundo párrafo, del código de procedimientos penales de la provincia (fs. 285/287 vta.).

Esta es la sentencia contra la que se dirige el recurso extraordinario sobre cuya denegación versa la presente queja.

-III-

En su apelación extraordinaria, el recurrente afirma que el a quo incurrió en arbitrariedad al negar el carácter de equiparable a sentencia definitiva a la decisión del tribunal de casación que había dispuesto el archivo de las actuaciones penales -en las que ya se había ordenado la elevación de la causa a juicio- y supeditado su renovación al resultado de un eventual "juicio pleno contencioso administrativo" o procedimiento equivalente "en el fuero penal". De ese modo, el tribunal superior de la provincia declaró inadmisible su impugnación y omi-

tió dar tratamiento a las cuestiones federales que había llevado a su consideración, en particular, por un lado, la violación a la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, que prohibiría la creación de obstáculos jurídicos locales para la investigación y juzgamiento de hechos como los que conforman el objeto de este proceso; y, por otro, la contradicción del derecho provincial invocado como impedimento para la persecución penal con normas del Código Civil vigente entonces, que proscribirían la imposición de causas de prejudicialidad para el enjuiciamiento criminal distintas de las indicadas en su artículo 1104.

En mi entender, le asiste la razón al apelante. En primer lugar, si bien, como principio, las resoluciones que disponen el archivo de las actuaciones no revisten el carácter de sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 cuando están motivadas en la pendencia de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro procedimiento, y no impiden, por ello, que la parte acusadora ejerza la acción penal que pretende una vez superado, en su caso, ese escollo (Cf. , por ejemplo, Fallos: 304: 1399; 322:2920), el *sub examine* tiene características que justifican hacer excepción a esa doctrina.

En efecto, el *a quo* afirmó que la decisión del tribunal de casación no ponía fin al proceso en razón de que la Municipalidad de Puán todavía podría ver satisfecha su pretensión punitiva en el caso de que prosperara una eventual acción de nulidad dirigida contra el fallo del Tribunal de Cuentas, que la parte debería ejercer en un procedimiento contencioso administrativo. Sin embargo, al pronunciarse de esa manera, la corte provincial no dio ninguna consideración al hecho de que, en el momento en el que dictó su sentencia la acción indicada sería fatalmente tardía en atención a la fecha del acto administrativo en cuestión y los plazos relativamente exiguos para su ejercicio.

En el procedimiento que dio lugar a la elevación a juicio dispuesta por el juez de garantías el 15 de julio de 2010, las partes habían sometido ya a discusión, durante la investigación preparatoria, el asunto de la eventual contradicción entre el enjuiciamiento penal buscado y la aprobación resuelta, tras el ejercicio del año 1997, por el Tribunal de Cuentas, y la posible prioridad de esta última. El magistrado resolvió que no había tal contradicción, no sólo por la distinta naturaleza de las decisiones en juego, administrativa una y punitiva la otra, sino también -como lo expresó, con apoyo en prueba producida durante la instrucción, ante la reiteración del planteo al oponerse la defensa a la elevación de la causa a juicio- por el hecho de que la aprobación decidida por el Tribunal de Cuentas había considerado exclusivamente la

documentación que el propio municipio había presentado a tal fin, y no una investigación independiente de la actividad de los funcionarios involucrados en la actividad presuntamente delictiva. Lo mismo juzgó la cámara de apelación, que confirmó lo resuelto el 23 de abril del año 2012 (Cf. las ya citadas resoluciones de fs. 68/79 y 81/97 vta.).

Recién cerca de tres años después de concluida la investigación preparatoria y ordenada la elevación de la causa ajuicio, el tribunal de casación se expidió en sentido opuesto a lo actuado hasta entonces, sin responder en modo alguno los argumentos que habían permitido a los magistrados de las instancias anteriores concluir que no existía la contradicción alegada por la defensa, ni atender tampoco al problema del tiempo para la reclamación contencioso administrativa, ni evaluar si la discusión y la prueba producida al respecto durante la instrucción no podían contar, en sustancia, como el procedimiento previo exigido o justificar su omisión. Así, afirmó el carácter prejudicial de la anulación del fallo del Tribunal de Cuentas "sea por vía de juicio pleno contencioso administrativo o por vía incidental en el fuero penal, con despliegue del valor justicia y de la garantía de la defensa en juicio" y archivó las actuaciones (Cf. fs. 184/190 vta.).

Tres años y medio más tarde, la corte provincial desestimó la impugnación de la recurrente sobre la sola base del postulado formal de que el archivo de las actuaciones sólo postergaría el enjuiciamiento penal pretendido por la parte, quien podría eventualmente continuarlo tras lograr la anulación del fallo del Tribunal de Cuentas por la vía de un juicio pleno contencioso administrativo, o un proceso equivalente en sede penal. Como el tribunal de casación en la instancia anterior, el *a quo* tampoco prestó atención alguna a las características que había adquirido el proceso después de casi veinte años de concluido el ejercicio evaluado entonces por el Tribunal de Cuentas, y más de seis años después de concluida la investigación preliminar en la que se había discutido y resuelto que la anulación previa de ese pronunciamiento no era necesaria.

En definitiva, a mi juicio, si bien una decisión de archivo de actuaciones penales hasta la eventual resolución de una cuestión prejudicial no es, por principio, la sentencia definitiva a la que refiere el texto del artículo 14 de la ley 48, sí es equiparable a tal en virtud de sus efectos cuando, como ha ocurrido en el caso, en los hechos frustra arbitrariamente la pretensión legítima de la parte, que le garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional, a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma.

En mi opinión, lo resuelto, en cuanto negó el carácter equiparable a sentencia definitiva de la decisión conclusiva adoptada en el proceso, tiene sólo una fundamentación aparente, lo que lo invalida como acto jurisdiccional con arreglo a la doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias (cf., por ejemplo, Fallos: 324:1289 y sus citas).

-IV-

En segundo término, también acierta la parte apelante, en mi entender, en lo que respecta a la naturaleza federal de los planteos sustantivos que llevó a la consideración del a quo y que éste omitió tratar con base en su rechazo arbitrario del carácter equiparable a sentencia definitiva del pronunciamiento impugnado.

El recurrente puso en cuestión la validez del derecho provincial, tal como fue interpretado por los magistrados del tribunal de casación bonaerense, en el que se fundó el archivo de las actuaciones, bajo la pretensión de que resulta contrario a los compromisos internacionales adoptados por la nación al suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, y a las reglas del Código Civil que prohibirían a la provincia la creación de otras causas de prejudicialidad para la jurisdicción penal distintas de las allí previstas; y la decisión apelada ha sido en favor de la validez de las normas provinciales objetadas.

Sin perjuicio del eventual impacto que sobre el segundo pudiera tener la sanción de la ley 26.994, los asuntos así presentados constituyen, según lo entiendo, cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso 2 °, de la ley 48 (cf., por ejemplo, Fallos: 238:546; 244:407; 263:225; asimismo, en relación con las obligaciones internacionales en materia de persecución de la corrupción, sentencia de la Corte *in re* CSJ 604/2014 (50-R)/CSI "Ramos, Sergio Omar", del 15 de noviembre de 2015, especialmente sección IV *in fine* del dictamen de esta Procuración General, al que remitió el Tribunal en su pronunciamiento).

Según lo aprecio, entonces, la Municipalidad de Puán llevó a conocimiento del *a quo* cuestionamientos capaces de habilitar la jurisdicción de V.E. por la vía del artículo 14 de la ley 48, lo que provoca que la intervención del superior tribunal de provincia sea necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, y la interpretación que de ella ha hecho la Corte en los precedentes de Fallos: 308:490 y 311:2478. En tales casos -según lo ha sostenido V.E.- las legislaturas locales y

la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo órgano de la justicia provincial; las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes federales.

Por ello, en aplicación de esa doctrina, y sin que esto importe abrir juicio acerca del acierto o error del fondo de las cuestiones federales formuladas por la apelante, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia impugnada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 20 de diciembre de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Municipalidad de Puán en la causa Astorga, Carlos Eugenio s/ recurso extraordinario de nulidad inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones manifestadas por el señor Procurador General de la Nación interino, 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, remítase al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por **el querellante**, **Dr. Héctor J. Bertoncello,** apoderado de **la Municipalidad de Puán**, con el patrocinio letrado del **Dr. Matías L. Bertoncello**.

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 y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca; Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires**

CÁCERES, ADRIANA CINTIA s/ Amparo- Reemplazo del señor Diputado Nacional Guillermo Tristán Montenegro Art. 164 del C.E.N.

CAMARA DE DIPUTADOS

El juicio mediante el cual la Honorable Cámara de Diputados aprueba la validez de las elecciones, derechos y títulos de un candidato electo -en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional- y lo incorpora a su seno, da por concluido el proceso electoral, con la intervención de cada una de las autoridades nacionales en cuyas manos ha sido privativamente puesto el ejercicio de las atribuciones respectivas, y torna abstracta cualquier discusión que esté sustanciándose sobre el punto ante los tribunales competentes.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las condiciones existentes al momento en que se las dicta; y, en caso de advertir que un planteo devino abstracto, debe abstenerse de dictar pronunciamiento porque la Corte sólo está habilitada para decidir colisiones efectivas de derechos en casos concretos (art. 116 de la Constitución Nacional, art. 2 de la ley 27).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que, según clásica y reiterada jurisprudencia del Tribunal, sus sentencias deben atender a las condiciones existentes al momento en que se las dicta; y, en caso de advertir que un planteo devino abstracto, debe abstenerse de dictar pronunciamiento porque la Corte sólo está habilitada para decidir colisiones efectivas de derechos en casos concretos (art. 116 de la Constitución Nacional, art. 2 de la ley 27; y doctrina de Fallos: 303:1633; 305:518; 320:2603; 322:1436; 329:1898; 330:5070; 341:1619; entre muchos otros).

2°) Que, el 27 de febrero de 2020, la Honorable Cámara de Diputados de la Nación tomó juramento e incorporó a Adriana Cintia Cáceres a dicho cuerpo, en reemplazo de la banca que dejó vacante Guillermo Tristán Montenegro.

3°) Que la circunstancia apuntada resulta de crucial relevancia para la solución del presente recurso, pues cancela la competencia de esta Corte para intervenir en el asunto.

Ello se debe a que el juicio mediante el cual la Honorable Cámara de Diputados aprueba la validez de las elecciones, derechos y títulos de un candidato electo -en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional- y lo incorpora a su seno, da por concluido el proceso electoral, con la intervención de cada una de las autoridades nacionales en cuyas manos ha sido privativamente puesto el ejercicio de las atribuciones respectivas, y torna abstracta cualquier discusión que esté sustanciándose sobre el punto ante los tribunales competentes (Fallos: 334:144; y causas CSJ 1011/2013 (49-S)/CS1 y CSJ 1244/2013 (49-A)/CS1 “Sr. Apoderado de la Alianza Frente Progresista y Social Sr. Fernando D. Giménez s/ presentación (solicita la proclamación como senador del candidato electo por la minoría en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 54 de la C.N.”, sentencia del 27 de mayo de 2014).

Por ello, se declara abstracta la cuestión planteada. Con costas de esta instancia en el orden causado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Marcelo Osmar Del Sol**, representado por la **Dra. Nuria Denisa Drendak**.

Traslado contestado por la **Honorable Cámara de Diputados de la Nación**, representada por el **Dr. Raúl Enrique Martín Garo**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal de La Plata n° 1, Secretaría Electoral**

COLORANTES INDUSTRIALES ARGENTINA S.A. c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria la acción declarativa de certeza promovida contra la Provincia de Buenos Aires y su agencia de recaudación tributaria (ARBA), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de cobro del impuesto sobre los ingresos brutos a la actora por las operaciones de comercio internacional, pues de acuerdo a la exposición de los hechos que surge de los términos de la demanda -a los que corresponde atender de modo principal para la determinación de la competencia según los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- se efectúa un planteamiento conjunto de un asunto de naturaleza federal con uno de orden local que estaría directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación del artículo 182 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, que integra el derecho público local.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Tanto el examen del art. 182 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, como el atinente a la invocada violación del régimen de coparticipación federal de impuestos que produciría la pretensión tributaria provincial por generar una superposición de gravámenes prohibida por el art. 9°, inc. b, segundo párrafo, de la ley 23.548, hacen aplicable el criterio establecido por la Corte, frente a procesos que se pretenden radicar ante su jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, según el cual si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48, en tanto en esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la acción declarativa iniciada contra la provincia con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de resoluciones de la Dirección General de Rentas relacionadas con la percepción del impuesto sobre los ingresos brutos ya que las leyes-convenio -entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal y el Convenio Multilateral en sus respectivas ratificaciones locales por medio de las legislaturas provinciales- hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial y esa condición asume la ley de coparticipación federal.

-Del precedente "Papel Misionero" (Fallos: 332:1007) al que la Corte remite-

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La jurisdicción originaria en razón de la materia cuando una provincia es parte solo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Quedan excluidos de la jurisdicción originaria los procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 8/55, Colorantes Industriales Argentina S.A. promueve acción declarativa de certeza contra la Provincia de Buenos Aires y su agencia de recaudación tributaria (ARBA), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de cobro del impuesto sobre los ingresos brutos a la empresa por las operaciones de comercio internacional que realiza.

Fundamenta su pedido en que el proceder provincial viola lo establecido en los artículos 4°, 9°, 10, 17, 27, 31, 75 -incs. 1°, 2°, 10, 13, 15, 32- y 121 y 126 de la Constitución Nacional; 6° y 7° del Acuerdo Comercial de Preferencias Arancelarias suscripto entre el MERCOSUR y la República de la India; y, como consecuencia de ello, contradice también lo previsto en los arts. 75, inc. 22, de la CN y 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Relata que tiene su sede social en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que realiza operaciones de comercio exterior *off shore*, sin vínculo jurídico con la jurisdicción de la demandada, catalogadas -según los términos del GATT- como "ventas de exportación en el país de importación", que ocurren en aguas internacionales o en Zona Primaria Aduanera.

Explica que compra insumos a proveedores de la República de la India que luego vende a terceros, en forma electrónica, desde las oficinas situadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, operaciones que se realizan sobre mercaderías que se encuentran fuera del ámbito territorial tanto provincial como nacional.

Señala que, una vez adquirida la mercadería -y embarcada por el proveedor con destino al país-, cede o endosa el conocimiento de embargue antes de solicitar o recibir una destinación de importación en el territorio nacional.

A esos efectos, puntualiza que el productor indio confecciona una factura comercial y el *bill of landing* a nombre de Colorantes Industriales Argentina S.A. y, cuando ella vende la mercadería a un tercero, confecciona una factura de tipo "A" y transfiere la propiedad de los productos mediante la cesión del mencionado *bill of landing*.

Aclara que, producida la cesión, es el comprador -y no la actora- el que realiza la importación con las distintas destinaciones que prevé el Código Aduanero (CA) o reexporta la mercadería.

Todo ello, afirma, que se documenta electrónicamente, mientras que la carga se encuentra en el buque o en Zona Primaria Aduanera.

Para los casos en que la cesión de la mercadería se realiza a un consignatario en Argentina, especifica que se sigue el procedimiento requerido por la autoridad tributaria y aduanera para documentar tal operatoria, según los términos de lo previsto en la resolución general (AFIP) 2.793/2010. Luego, tales operaciones se reflejan en el sistema "Malvina" de la Aduana.

Vinculado con lo anterior, menciona que, por lo común, los adquirentes nacionales de la materia prima traída por la empresa son curtiembres ubicadas en distintas jurisdicciones del país que importan temporalmente la mercadería (conf. régimen de importación temporaria del CA), la manufacturan y luego re-exportan lo producido. Estima de interés dejar sentado que, a la luz de las normas provinciales, las operaciones de los terceros (adquirentes de la materia prima que la empresa vende) no se encuentran alcanzadas por la gabela provincial cuestionada.

Mediante la presente acción, plantea su disconformidad respecto de la pretensión de la demandada (plasmada por su agencia de recaudación -ARBA- en los informes previos 19/12 y 02/14), en cuanto allí se sostiene que los ingresos de la empresa provenientes de la transferencia de mercaderías no nacionalizadas (ventas de mercadería en tránsito y mercaderías no nacionalizadas en Zona Primaria Aduanera) no se encuentran exentos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos.

Relata que la demandada justificó su tesitura en que: i) existe territorialidad, ya que la empresa posee oficinas en la Provincia de Buenos Aires; ii) la actora es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos y lo liquida según las normas del Convenio Multilateral;

iii) las operaciones no se corresponden con ningún régimen especial, por lo cual, tales ingresos deben ser atribuidos conforme al régimen general; y iv) la actividad realizada -y susceptible de gravamen- no es exportación porque sus clientes tienen asiento en el país (ver f s. 12 y 12 vta. de la demanda).

En tales condiciones, esgrime que la conducta provincial atenta contra el sistema federal de reparto de potestades entre el Estado Federal y las provincias, en cuanto pretende imponer un tributo local a una actividad comercial de índole internacional cuya regulación corresponde al Congreso Nacional (conf. arts. 9°, 75, incs. 1° y 13, y 126 de la CN).

En el marco de lo expuesto, Colorantes Industriales Argentina S.A. solicita al Tribunal que dilucide las siguientes cuestiones:

i) si la provincia puede o no gravar el comercio internacional de mercaderías (gue no se extraen ni elaboran en su territorio); o si ello resulta contrario a la CN y afecta las competencias del gobierno federal en materia aduanera y de comercio internacional;

ii) si la imposición del tributo en el caso concreto opera o no como la consolidación de una barrera interna (aduana interior) al tráfico interno e internacional de mercaderías extranjeras (conf. arts. 9°, 10 y 75 -inc. 1°- de la CN).

iii) si el impuesto sobre los ingresos brutos recaído sobre las compraventas internacionales de mercadería a destinatarios de Argentina -para su posterior importación por parte de ellos- resulta violatorio de lo dispuesto en el art. 75, inc. 2, de la CN; en cuanto el último precepto mencionado prohíbe la doble imposición, como así también que las leyes locales modifiquen unilateralmente la ley de coparticipación federal. En este punto, la empresa postula que la gabela cuestionada sería contraria a lo dispuesto en el art. 9° de la mencionada ley-convenio, que prohíbe el establecimiento de tributos locales análogos a los nacionales;

iv) si la posición tributaria local interfiere directa o indirectamente con lo establecido en el Acuerdo Preferencial de Comercio, suscripto entre el Mercosur y la República de la India, el 25 de enero de 2004 y aprobado por la ley nacional 26. 409; y

v) si en el caso concreto la imposición del tributo local sobre materia prima, que en su totalidad es importada bajo el régimen de importación temporaria, configura o no un supuesto de afectación a la cláusula de progreso; y, por último,

vi) si la recaudación del impuesto local constituye una violación al precepto constitucional que impone al Estado Nacional velar por el crecimiento equitativo de las provincias.

A fs. 56, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público Fiscal.

-II-

Cabe recordar que uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte, prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24 inc. 1° del decreto-ley 1.285/58, se da cuando es parte una provincia y la acción entablada tiene un manifiesto contenido federal, esto es, en los casos en que la pretensión se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales, en -tratados con las naciones extranjeras y en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal es la predominante en la causa (v. Fallos: 314:495; 315:448; 318:2534; 319: 1292; 323:1716, entre otros).

A mi modo de ver, tal hipótesis se presenta en el *sub lite*.

En efecto, según se desprende de los términos de la demanda, a cuyos términos se debe acudir de modo principal para determinar la competencia (Fallos: 312:808; 314:417 y 328:1979, entre otros), la actora pone en tela de juicio la potestad tributaria de la Provincia de Buenos Aires en cuanto le exige el impuesto sobre los ingresos brutos respecto de las operaciones comerciales internacionales que realiza fuera del territorio nacional, en aguas internacionales o en Zona Primaria Aduanera, por considerarla violatoria de lo dispuesto en la Constitución Nacional (arts. 9° 31, 75 -incs. 1°, 2°, 13, 18 y 22- y 126) y, a la vez, contraria a lo acordado por la Nación en el Acuerdo Preferencial de Comercio, suscripto entre el MERCOSUR y la República de la India, que fue aprobado por la ley 26.409.

Así las cosas, considero que, aunque la acción de inconstitucionalidad se dirige contra actos locales, la resolución del planteo esgrimido exige dilucidar si la Provincia de Buenos Aires pretende ejercer facultades tributarias de modo tal que sean susceptibles de afectar la regulación del comercio internacional y de las Aduanas, que constituyen atribuciones del Gobierno Nacional (conf. arts. 9°, 75, incs. 1°, 13 y 22, y 126 de la Ley Fundamental), cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la violación constitucional que aquí se alega (conf. Fallos: 311:2154; 326:880; 330:2470; 331:2528, entre otros).

Por último, no se me escapa que la actora también plantea la inconstitucionalidad de la pretensión local por considerarla contraria a la ley 23.548.

Al respecto, estimo que no resulta aplicable al caso lo resuelto por V.E. en Fallos: 332:1007, puesto que lo que determina la radicación del *sub lite* en la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional no es la ilegitimidad del gravamen provincial planteada a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, sino la cuestión constitucional atinente a la alegada interferencia que la pretensión tributaria provincial produciría en el ejercicio de facultades propias de la Nación en las materias aduanera y de regulación del comercio internacional (conf. doctrina de Fallos: 332:1624 y 2838, entre muchos otros).

Lo hasta aquí expuesto, desde mi punto de vista, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 315:1479; 3293459 y 4394, entre muchos otros).

-III-

En razón de lo expuesto, opino que al ser parte una provincia en un pleito de manifiesto contenido federal, cualquiera que sea -la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 8/55 Colorantes Industriales Argentina S.A. promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires y su agencia de recaudación tributaria (ARBA), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la pretensión de cobro del impuesto sobre los ingresos brutos a la empresa por las operaciones de comercio internacional que realiza.

Fundamenta su pedido en que el proceder provincial viola lo establecido en los artículos 4°, 9°, 10, 17, 27, 31, 75 -incs. 1°, 2°, 10, 13, 15, 32-, 121 y 126 de la Constitución Nacional; 6° y 7° del Acuerdo Comercial de Preferencias Arancelarias suscripto entre el MERCOSUR y la República de la India; y, como consecuencia de ello, contradice también lo previsto en los arts. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental y 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Relata que tiene su sede social en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que realiza operaciones de comercio exterior off shore, sin vínculo jurídico con la jurisdicción de la demandada, catalogadas -según los términos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)- como "ventas de exportación en el país de importación", que ocurren en aguas internacionales o en Zona Primaria Aduanera.

Explica que compra insumos a proveedores de la India que luego vende a terceros, en forma electrónica, desde las oficinas situadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u otras oficinas, operaciones que se realizan sobre mercaderías que se encuentran fuera del ámbito territorial tanto provincial como nacional.

Señala que, una vez adquirida la mercadería -y embarcada por el proveedor con destino al país-, cede o endosa el conocimiento de embarque antes de solicitar o recibir una destinación de importación en el territorio nacional. Puntualiza que, a esos efectos, el productor indio confecciona una factura comercial y el conocimiento de embarque o Bill of Lading (conforme a la terminología adoptada internacionalmente) a nombre de Colorantes Industriales Argentina S.A. y, cuando ella vende la mercadería a un tercero, confecciona una factura de tipo "A" y transfiere la propiedad de los productos mediante la cesión del mencionado Bill of Lading. Aclara que, producida la cesión, es el comprador -y no la actora- el que realiza la importación con las distintas destinaciones que prevé el Código Aduanero (CA) o reexporta la mercadería. Todo ello, afirma, se documenta electrónicamente, mientras que la carga se encuentra en el buque o en Zona Primaria Aduanera. Para los casos en que la cesión de la mercadería se realiza a un consignatario en Argentina, especifica que se sigue el procedimiento requerido por la autoridad tributaria y aduanera para documentar tal operatoria, según los términos previstos en la resolución general (AFIP) 2793/2010 y que tales operaciones se reflejan en el sistema "Malvina".

Destaca que por lo común, los adquirentes nacionales de la materia prima traída por la empresa son curtiembres ubicadas en distintas jurisdicciones del país que importan temporalmente la mercadería (conf. régimen de importación temporaria del CA), la manufacturan y luego reexportan lo producido. Estima de interés dejar sentado que, a la luz de las normas provinciales, las operaciones de los terceros (adquirentes de la materia prima que la empresa vende) no se encuentran alcanzadas por la gabela provincial cuestionada.

Plantea su disconformidad respecto de la pretensión de la demandada (plasmada por su agencia de recaudación -ARBA- en los informes previos 19/12 y 02/14), en cuanto allí se sostiene que los ingresos de la empresa provenientes de la transferencia de mercaderías no nacionalizadas (ventas de mercadería en tránsito y mercaderías no nacionalizadas en Zona Primaria Aduanera) no se encuentran exentos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos.

Expone que la demandada justificó su tesitura en que: i) existe territorialidad, ya que la empresa posee oficinas en la Provincia de Buenos Aires; ii) la actora es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos y lo liquida según las normas del Convenio Multilateral; iii) las operaciones no se corresponden con ningún régimen especial, por lo cual, tales ingresos deben ser atribuidos conforme al régimen general, y iv) la actividad realizada -y susceptible de gravamen- no es exportación porque sus clientes tienen asiento en el país (ver fs. 12 y 12 vta. de la demanda).

Sostiene que el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires resultaría inconstitucional si su interpretación y aplicación admitiera este exceso jurisdiccional, en cuyo caso solicita que se declare la inconstitucionalidad de su art. 182, en cuanto establece que el hecho imponible del tributo cuestionado se configura por “El ejercicio habitual y a título oneroso en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras y servicios, o de cualquier otra actividad a título oneroso -lucrativo o no- cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, incluidas las sociedades cooperativas, y el lugar donde se realice (zonas portuarias, espacios ferroviarios, aeródromos y aeropuertos, terminales de transporte, edificios y lugares de dominio público y privado y todo otro de similar naturaleza), estará alcanzada con el impuesto sobre los Ingresos Brutos en las condiciones que se determinan en los artículos siguientes”.

Aduce que la segunda parte de la norma transcripta –de ser interpretada en el sentido que lo hizo la demandada- resulta inconstitucional en el caso concreto, ya que dentro de los lugares donde se realizan las actividades alcanzadas por el gravamen se pretende incluir áreas de exclusiva competencia federal, o territorios extraños a la provincia -Zona Primaria Aduanera- e incluso a la Nación –las aguas internacionales-, que son los lugares de destino de la mercadería que comercializa.

Reitera que la actividad que el Estado provincial pretende gravar está sometida a las disposiciones de la resolución general 2793/2010 de la AFIP, que caracteriza a la operación como de comercio internacional.

En tales condiciones, esgrime que la conducta provincial atenta contra el sistema federal de reparto de potestades entre el Estado Federal y las provincias, en cuanto pretende imponer un tributo local a una actividad comercial de índole internacional cuya regulación corresponde al Congreso Nacional (conf. arts. 9°, 75, incs. 1° y 13, y 126 de la Constitución Nacional).

Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de la pretensión tributaria local por considerarla violatoria del régimen de coparticipación federal, en tanto el impuesto provincial con el que se pretende gravar las compraventas internacionales de mercaderías produciría una superposición de gravámenes prohibida por el art. 9°, inc. b), segundo párrafo, de la ley 23.548, ya que se le pretende imponer un tributo sobre los ingresos provenientes de las mismas actividades por los que tributó a nivel nacional el impuesto a las ganancias.

En el marco de lo expuesto, Colorantes Industriales Argentina S.A. solicita al Tribunal que dilucide las siguientes cuestiones: i) si la provincia puede o no gravar el comercio internacional de mercaderías (que no se extraen ni elaboran en su territorio) o si ello afecta las competencias del gobierno federal en materia aduanera y de comercio internacional; ii) si la imposición del tributo en el caso concreto opera o no como la consolidación de una barrera interna (aduana interior) al tráfico interno e internacional de mercaderías extranjeras (conf. arts. 9°, 10 y 75, inc. 1°, de la Ley Fundamental); iii) si el impuesto sobre los ingresos brutos recaído sobre las compraventas internacionales de mercadería a destinatarios de Argentina -para su posterior importación por parte de ellos- resulta violatorio de lo dispuesto en el art. 9°,

inc. b), segundo párrafo, de la ley 23.548 que prohíbe la doble imposición, como así también del art. 75, inc. 2º, de la Constitución Nacional, en cuanto prohíbe que las leyes locales modifiquen unilateralmente la ley de coparticipación federal; iv) si la posición tributaria local interfiere directa o indirectamente con lo establecido en el Acuerdo Preferencial de Comercio, suscripto entre el Mercosur y la República de la India, el 25 de enero de 2004 y aprobado por la ley nacional 26.409; v) si en el caso concreto la imposición del tributo local sobre materia prima, que en su totalidad es importada bajo el régimen de importación temporaria, configura o no un supuesto de afectación a la cláusula de progreso; y, por último, vi) si la recaudación del impuesto local constituye una violación al precepto constitucional que impone al Estado Nacional velar por el crecimiento equitativo de las provincias.

2º) Que a fs. 58/61 la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso corresponde a la competencia originaria de este Tribunal, porque entiende que es un pleito de manifiesto contenido federal en el que es parte una provincia. A su juicio, la cuestión constitucional radica en la alegada interferencia que la pretensión provincial produciría en el ejercicio de facultades propias de la Nación en las materias aduaneras y de regulación del comercio internacional.

3º) Que tales antecedentes imponen considerar que la apertura de la jurisdicción originaria en razón de la materia cuando una provincia es parte, solo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 332:1422, entre muchos otros).

Por lo tanto, quedan excluidos de dicha instancia los procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 333: 1710; 330: 4678 Y 4851; 329:937).

4°) Que las circunstancias del caso no permiten tener por configurada una cuestión federal de las características descriptas en el considerando 3° precedente, pues de acuerdo a la exposición de los hechos que surge de los términos de la demanda -a los que corresponde aten-

der de modo principal para la determinación de la competencia según los artículos 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-la actora efectúa un planteamiento conjunto de un asunto de naturaleza federal con uno de orden local que estaría directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación del artículo 182 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, que integra el derecho público local (Fallos: 329:5675). Solo a partir del resultado que se obtenga de dicha labor hermenéutica sería dable determinar el verdadero alcance del precepto cuya inconstitucionalidad se somete a consideración a través de la demanda. En efecto, es la propia actora la que afirma en el caso que una correcta interpretación de la norma local referida llevaría a enervar la pretensión de cobrarle el impuesto que cuestiona (arg. Fallos: 334:902).

5°) Que, por lo demás, el planteo de ilegitimidad del gravamen provincial a la luz de las disposiciones del régimen de coparticipación federal de impuestos, debe ser subsumido en el marco de la decisión adoptada por el Tribunal en la causa "Papel Misionero S.A.I.F.C. c/ Misiones, Provincia de" (Fallos: 332:1007), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

6°) Que, en consecuencia, tanto el examen del art. 182 del Código Fiscal local, como el atinente a la invocada violación del régimen de coparticipación federal de impuestos que produciría la pretensión tributaria provincial por generar una superposición de gravámenes prohibida por el art. 9°, inc. b), segundo párrafo, de la ley 23.548, hacen aplicable el criterio establecido por esta Corte, frente a procesos que se pretenden radicar ante su jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, según el cual si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados por la magistratura local (Fallos: 334:902 y sus citas, entre otros).

7°) Que ello no obsta a la tutela que esta Corte eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiera comprender, la

que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida en que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes (Fallos: 277:365; 310:2841, entre muchos otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su instancia originaria. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Colorantes Industriales Argentina S.A.**, representada por el **Dr. John Ryan Lussich**, con el patrocinio de los **Dres. Fernando W. Tapia y Juan F. Porta.**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires y ARBA**, no presentadas en autos

---

MILANTIC TRANS S.A. C/ MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN (AST. RÍO SANTIAGO Y OT.) S/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA – RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY Y NULIDAD

RECURSO DE APELACION

Toda vez que el recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia dictada en primera instancia se orientó exclusivamente a cuestionar la imposición de las costas dispuesta por el magistrado, y no contenía siquiera un pasaje que permita sostener que por su intermedio se intentó objetar lo decidido sobre el fondo del asunto - ejecución de un lado arbitral extranjero-, ello excluía la posibilidad de examinar la pretensión principal y solo autorizaba al a quo a revisar la cuestión atinente a las costas.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la ejecución del laudo arbitral extranjero, toda vez que la intervención oficiosa de los tribunales locales justificada en una supuesta violación al orden público implicó un desco-

nocimiento del principio de congruencia y la cosa juzgada, cuya raigambre constitucional ha sido reconocida por la Corte y su respeto se ha entendido como una exigencia del orden público con jerarquía superior.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La sentencia que aplicó normas de orden público desconociendo una decisión firme dictada con anterioridad en el mismo proceso que había rechazado tal pretensión resulta violatoria de la garantía de la defensa en juicio e impone su descalificación como acto judicial válido (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

LAUDO ARBITRAL

La interpretación de la Convención de Nueva York, como la de todo tratado internacional ratificado por nuestro país, debe hacerse siempre de conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27) (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

LAUDO ARBITRAL

La facultad de los jueces locales de denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral con fundamento en la causal de orden público (artículo V.2 de la Convención de Nueva York) debe ejercerse observando los principios de derecho público de nuestra Constitución y dentro de estos principios se encuentra el debido proceso adjetivo (artículo 18, Constitución Nacional) que, a su vez, ha sido calificado como integrante del orden público internacional argentino al que debe conformarse no solo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

LAUDO ARBITRAL

El Congreso de la Nación, al momento de aprobar la Convención de Nueva York, mediante ley 23.619, dispuso que, al depositarse el instrumento de ratificación, debía formularse la siguiente declaración "la presente convención se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella" (artículo 2°) (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

RECURSO DE APELACION

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.

IURA NOVIT CURIA

Si bien es exacto que la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (iura novit curia), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia.

RECURSO DE APELACION

Los tribunales de apelación no pueden exceder -en materia civil- la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación esta que tiene jerarquía constitucional.

COSA JUZGADA

La cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello, salvo en los supuestos excepcionales en los que se ha admitido la nulidad de un pronun-

ciamiento judicial firme, no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra controvertida la interpretación y aplicación efectuada por el superior tribunal de la causa de una norma de indudable carácter federal, como lo es el artículo V.2 de la Convención de Nueva York, y la decisión recurrida equiparable a definitiva es contraria al derecho que la actora fundó en dicha previsión (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

SENTENCIA ARBITRARIA

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 (Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien la corte local concedió el recurso extraordinario federal por hallarse en juego la interpretación de normas de naturaleza federal -Convención de Nueva York de 1958- materia que, en principio, daría lugar a la apertura de la vía del artículo 14 de la ley 48, en rigor su aplicación no ha sido controvertida por las partes sino que, antes bien, todas las cuestiones planteadas por la apelante remiten al examen de circunstancias relacionadas con el derecho público local de la provincia y con aspectos fácticos y procesales del juicio, los cuales resultan ajenos, en principio, como regla y por naturaleza a la instancia extraordinaria, salvo que se demuestre la arbitrariedad del pronunciamiento (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO DE QUEJA

Aun cuando no se interpuso recurso de queja, la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio justifica que se consideren los agravios -referentes a la arbitrariedad del fallo- toda vez que no fueron objeto de desestimación expresa por parte del a quo y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Suscitan cuestión federal para su consideración por la vía del recurso extraordinario, pues si bien es cierto que -en principio- la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena al 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 (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 493/430, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declaró improcedentes los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley interpuestos por Milantic Trans S.A. contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata que revocó el pronunciamiento de primera instancia, en el cual se había reconocido la validez de un laudo arbitral extranjero y concedido su ejecución.

Según surge del relato de los hechos efectuado por la Suprema Corte, Milantic Trans S.A. (en adelante Milantic) y Astillero Río Santiago (en adelante ARS), el 12 de marzo de 1996, suscribieron un contrato cuyo objeto fue el diseño, construcción, botadura y equipamiento de un buque granelero de 27.000 toneladas, el cual debía ser entregado por ARS a Milantic en condiciones plenas de operación, apto y listo en todo aspecto para el movimiento mercantil inmediato y no restringi-

do. El valor de la unidad fue establecido en dólares estadounidenses (USD) 16.850.000 pagaderos en cinco cuotas conforme al avance de la construcción. La primera de ellas fue fijada en USD 842.500. Se previó que el plazo de entrega del buque sería el 2 enero de 1998 y que, si ella se demoraba más de quince días desde esa fecha, ARS debía abonar a Milantic USD 10.500 en concepto de daños liquidados por cada día de retraso, también se acordó que en caso de rescisión se pagarían USD 1.663.937,50 por los suministros y bienes del buque.

Por otra parte, se pactó que el acuerdo se hallaba sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones antes o durante el 30mo. día posterior a la fecha de su firma (fecha de cancelación), entre las cuales cabe destacar la *"Aprobación del Contrato por el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires"*, que debía hacerse *"en forma de ley específica promulgada por la legislatura de la Provincia, y notificación de tal aprobación por parte del Constructor al comprador"* (ver cláusula 2 de las Condiciones Precedentes del convenio, fs. 183/184).

Asimismo, se estipuló que en caso de disputa o diferencia relativa al contrato que no pudiera ser dirimida entre las partes ella podía ser resuelta mediante arbitraje en Londres, Inglaterra. En ese caso, el laudo emitido por el árbitro único o por mayoría de los tres árbitros, según fuera el caso, sería definitivo y obligatorio para las partes, teniendo derecho cualquiera de ellas a entablar un recurso de apelación ante la Corte Suprema de Londres, de conformidad con las leyes inglesas.

Por último, se dispuso que la validez e interpretación del acuerdo incluyendo las especificaciones y cada artículo se haría de acuerdo con las leyes de Inglaterra.

En cuanto a las circunstancias posteriores a la firma del contrato, el tribunal local recuerda que el laudo arbitral da cuenta de que el contrato y sus anexos fijaban la fecha de entrega del buque para antes del 4 de marzo de 1998. Sin embargo, su construcción se retrasó y ARS alegó que se trataba de una demora permisible por fuerza mayor que se había producido por retrasos del Gobierno en el encargo del acero, retrasos en el suministro de acero procedente de Japón, dos día de huelga en el astillero y una avería en la fundición que suministraba piezas esenciales del buque. Estas alegaciones fueron rechazadas por Milantic. El buque fue botado en el mes de diciembre de 1998, pero Milantic puso en duda que éste estuviese preparado para la botadura y ARS no recibió el pago de la segunda cuota. La fecha de entrega fue de nuevo retrasada y cuando el retraso acumulado excedió de un período de 150 días tras la fecha de entrega fijada en el contrato, Milantic ejer-

ció el derecho contemplado en el contrato de rescindirlo mediante la notificación del 12 de enero de 1999. Dicha notificación fue rechazada por ARS, quien alegó que se trataba de un retraso total permisible por causa de sucesos de fuerza mayor que equivalían a 184 días, de modo que desde su punto de vista se aplicaba la nueva fecha de entrega del 4 de septiembre de 1998 ARS argumentó que Milantic no podía ejercer su derecho a rescindir el contrato hasta al menos el 2 de febrero de 1999. El 19 de febrero de 1999, ARS emitió su propia notificación de rescisión alegando que la actora no había pagado la segunda cuota prevista en el contrato.

Milantic obtuvo el reembolso de la primera cuota pagada a ARS al amparo de las disposiciones específicas del contrato relativas a la garantía del reembolso, y reclamaron USD 1.575.000 en concepto de indemnización por daños y perjuicios al amparo de las condiciones del contrato respecto del retraso de 150 días en la entrega, más USD 1.663.937 por los daños y perjuicios ocasionados por la rescisión, además de los costes del suministro de bienes y material al buque, que ascendieron a USD 12.718. ARS no aceptó la notificación de rescisión al considerar que no había sido debidamente emitida por Milantic, pero reconoció el derecho de esta última a recibir la indemnización por daños y perjuicios causados por el retraso de 150 días. Alternativamente ARS admitió que si Milantic tenía derecho a rescindir el contrato el 12 de enero de 1999, entonces la cantidad total de la indemnización de daños y perjuicios por la rescisión debida ascendía a USD 1.663.937,50, incluida -no como adicional- la indemnización por retraso. ARS reclamó la rectificación de las condiciones del contrato para que reflejase lo que entendía que había sido la intención de ambas partes, esto es, que tras la rescisión del contrato por parte del adquirente, la cantidad pagadera estipulada correspondiente a la indemnización por daños y perjuicios (USD 1.663.937,50) incluía los daños y perjuicios relativos al retraso.

Iniciado el proceso arbitral y una vez constituido el tribunal se convocó a una audiencia de 10 días de duración que debía tener lugar en Londres desde el 11 al 29 de octubre de 2004. El 4 de octubre de ese año, los abogados de Londres que representaban a ARS (Holman, Fenwick & Willan) comunicaron al tribunal que no habían recibido instrucción alguna y se retiraron formalmente del proceso. Milantic se mostró remiso a aplazar la audiencia ya fijada, por lo que se mantuvo su comienzo para el 11 de octubre de 2004 a pesar de que presumiblemente ARS no estaría presente ni representada. No obstante ello, el 11 de octubre Holman, Fenwick & Willan se presentaron y anunciaron

que habían recibido instrucciones para la audiencia en representación de ARS acompañado s de representación letrada, a la que se le había informado de manera inadecuada, por tal motivo solicitaron que se les concediera un aplazamiento de dos días para, por una parte, percibir fondos de ARS y, por la otra, permitir que se preparara una defensa.

Holman, Fenwick & Willan comunicaron que ARS no presentaría ningún testigo pero que quizás sería posible presentar prueba oral de un perito (finalmente no fue así). Se aplazó consecuentemente la audiencia hasta el 14 de octubre, realizándose los días 14 y 15 de octubre de 2004.

Luego el tribunal emitió el laudo arbitral, haciendo lugar al reclamo de Milantic sobre los daños y perjuicios derivados de la demora en la construcción del buque y la rescisión del contrato, a la vez que ordenó el pago de las costas a cargo de ARS.

La Suprema Corte destacó que, según los dichos de la actora en su demanda -y no negados por la accionada- ARS no había apelado el laudo o solicitado su revisión ante la jurisdicción inglesa.

Continuando con el relato, el tribunal local recordó que en el escrito inicial de esta causa, habida cuenta de hallarse firme el laudo indicado, Milantic demandó su reconocimiento y ejecución contra ARS y la Provincia de Buenos Aires sobre la base de las previsiones de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobada en Nueva York, ratificada en nuestro país por la ley 23.619, y los principios recogidos por los ordenamientos adjetivos nacionales y provinciales, tal como surge de los arts. 515 y 516 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

El juez de Lázzari, a cuyo voto adhirió el resto del tribunal, señaló que el *sub lite* debía resolverse a la luz de las prescripciones de la Convención invocada por la actora Milantic. Destacó la cláusula que establece expresamente que podrá denegarse el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se los pide comprueba que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia "serían contrarios al orden público de ese país" (art. V, punto 2 b).

De modo previo al análisis de la cuestión de fondo, consideró, en primer lugar, que en la resolución de esta *litis* no incurría en afectación al principio de congruencia por estimar oficiosamente ciertas defensas o articulaciones no propuestas por las partes, toda vez que se hallaba en juego la interpretación y aplicación de cláusulas constitu-

cionales, tal como lo había entendido la Corte federal al decidir en los casos "Mill de Pereyra", "Banco Comercial" y más recientemente en "Rodríguez Pereyra".

A su juicio ello implicaba que, sin importar las alegaciones de las partes interesadas, debía estudiarse si el contrato de construcción pudo celebrarse de la forma y con los alcances con que se lo hizo y, en concreto, si esto implicó una violación del orden público interno.

En segundo término expresó, con respecto al otro óbice formal propuesto relacionado con el hecho de que, tratándose de un contrato de índole comercial, la intervención arbitral no importaría afectación del orden público ni menoscabaría reglas constitucionales, que la Corte, en el caso R-165-XXXII, sentencia del 15 de octubre de 1996, sostuvo que la eficacia extraterritorial de una resolución dictada en el extranjero está condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos contenidos en el respectivo tratado , algunos de los cuales pueden ser verificados de oficio por el juez requerido, entre los que se encuentran la compatibilidad de lo actuado y lo resuelto con los principios y leyes de orden pública del Estado donde se pida el reconocimiento.

En tales condiciones, de lo dicho concluyó que los jueces que intervinieron en esta causa, antes de proceder a la ejecución de la resolución dictada por el tribunal arbitral de Londres, debieron verificar (aun oficiosamente, en los términos del art. V.2. de la Convención aprobada por la ley 23.619) si, previo al dictado del laudo, se había seguido un procedimiento acorde a nuestros principios constitucionales y si no habían sido transgredidas las disposiciones de orden público de la República Argentina, en un todo de acuerdo con la Convención de Nueva York de 1958.

Al adentrarse en la cuestión de fondo, el juez de Lázzari fue categórico al sostener que "la concreción del acuerdo y el compromiso arbitral resulta violatorio de nuestro derecho interno por transgredir principios de orden público". Es más - continuó diciendo- el acuerdo comenzó su ejecución sin que estuvieran dadas las condiciones previas para ello".

Para arribar a tal conclusión, consideró que la que la ley provincial 11.837 no constituyó la aprobación de "la ley específica promulgada por la legislatura de la Provincia" que exigía aquél para que tuviera eficacia. En efecto, señaló que dicha ley sólo autorizaba al ente administrador del ARS a solicitar al Banco de la Provincia los avales necesarios para llevar a cabo la construcción de un buque destinado a la exportación y nada decía de aprobar acuerdo alguno.

Acotó que, por su parte, la posterior ley 12.287 modificó la anterior y autorizó la misma operación, pero para la construcción de un número (indeterminado) de buques destinados a la exportación en lugar de un buque

Descartó de ese modo cualquier vinculación entre dichas leyes y la que exigía el contrato para su aprobación.

Asimismo, sostuvo que ello tampoco se concretó mediante el dictado del decreto del Poder Ejecutivo local 4154/96 pues, al margen de que consideró que éste carecía de jerarquía legal, no había aprobado el contrato de construcción de los dos barcos. Al respecto señaló que, aun poniéndose en la hipótesis de que por él se hubiera ratificado el acuerdo, la cláusula octava del anexo estableció que las controversias deberían ser reguladas por la legislación vigente en la materia en la Provincia de Buenos Aires, sometiéndose las partes a la jurisdicción y competencia de los tribunales de la ciudad de La Plata, a diferencia de lo dispuesto en el acuerdo bajo examen, que estipula otra jurisdicción.

Asi pues, entendió que, al no existir norma alguna sancionada por la Legislatura de esa Provincia que aprobara el acuerdo, todas sus cláusulas, entre ellas la del sometimiento al arbitraje internacional, carecían de valor, consecuentemente, cualquier intento de ejecutar un laudo pronunciado en ese marco iba a resultar atentatorio del orden público.

Añadió, por otra parte, que no habla evidencia alguna de que se hubieran cumplido en las actuaciones las intervenciones indispensables para la validez de la negociación y del arbitraje posterior, pues no constaba la participación del Fiscal de Estado (art. 155 de la Constitución provincial y decreto ley 7543/69). Consideró, en ese sentido, que para la resolución de los expedientes en que pudieran resultan comprometidos los intereses fiscales, el Poder Ejecutivo sólo podría hacerlo con vista previa de ese órgano administrativo, lo que expresamente incluye todo asunto que verse sobre la rescisión, modificación o interpretación de un contrato celebrado por la Provincia (art. 38, inc. d) sin que pueda considerarse definitiva tal resolución hasta que se notificara al mencionado funcionario (art. 40, t.o. ley 12.008).

Por tales motivos, reiteró que tanto la jueza de grado como la cámara, en cumplimiento de lo prescripto por el art. V.2.b) de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York), aprobado por la ley 23.619, debieron advertir “los graves, numerosos y notables obstáculos que se oponían al reconocimiento de la resolución arbitral y… rechazar la ejecución intentada”.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 535/555, el fue concedido a fs. 573/574 por hallarse en juego normas de naturaleza federal.

De modo preliminar, Milantic aclara que la eventual negligencia o error de la Provincia de Buenos Aires en la preservación de sus intereses no puede obrar en beneficio de ella para liberarla del cumplimiento de sus obligaciones frente a su parte, quien en todo momento obró de buena fe.

Sobre el tema de fondo alega que existe cuestión federal, en primer lugar, porque pretende el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, de conformidad con lo dispuesto en una norma de aquel carácter, cual es la Convención de Nueva York de 1958, planteo que fue resuelto de modo adverso a sus intereses por el tribunal superior de la causa.

En segundo término, considera que también existe cuestión federal porque en el fallo se: (i) desconoció la firmeza y autoridad de cosa juzgada que la sentencia de primera instancia había adquirido al haber omitido la Provincia de Buenos Aires recurrirla, salvo en lo atinente a las costas; (ii) incurrió en *reformatio in pejus*, pues revocó un pronunciamiento que no había sido apelado; (iii) violó el principio de congruencia y el debido proceso tutelado por el art. 18 de la Constitución Nacional; (iv) transgredió el art. 17 de la Constitución Nacional, pues como consecuencia de lo resuelto se confiscó su derecho a cobrar el crédito que surge de un contrato válidamente celebrado y que fue reconocido por un tribunal internacional.

Niega enfáticamente que se haya transgredido el orden público, pues sostiene que tanto la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, mediante las leyes 11.837 -que autorizó a ARS a solicitar al Banco de la Provincia los avales necesarios para llevar a cabo la construcción de un buque destinado a la exportación- y 12.287 -que amplió dicha autorización para la construcción de dos buques, uno holandés y otro alemán-, como el Poder Ejecutivo provincial por el decreto 4154/96, aprobaron el contrato de construcción y constituyeron así la "ley específica" exigida en él.

En ese sentido, expone que la ley 11.837, cuyo objeto fue ampliado por la ley 12 287, autorizó al ARS a contratar con el Banco de la Provincia de Buenos Aires -previa intervención del Ministerio de Economía de esta Provincia- garantías bancarias por un monto de hasta USD 27.000.000 para llevar adelante la construcción de un buque para exportación. Por su parte, el Poder Ejecutivo provincial mediante el

decreto 4154/96 aprobó el contrato de crédito entre el Ministerio de Economía, el ARS y el Banco de la Provincia de Buenos Aires, relacionado con la construcción de un buque para exportación.

De este modo, y contrariamente a lo sostenido por el superior tribunal, asevera que la contratación con ARS fue conocida y aprobada por la Legislatura y el Poder Ejecutivo provinciales, los que tuvieron la oportunidad de examinar y controlar todos sus aspectos.

Por último, efectúa su propia interpretación de las estipulaciones contractuales, en particular sobre lo que debe entenderse por "ley específica", expresión que identifica como "ley individual" en oposición a 'ley general", cuyo significado -en su opinión- difiere de la "ley expresa", que según considera fue la inteligencia que le dio la Suprema Corte.

-III-

Cabe destacar que si bien el tribunal superior de la causa concedió el recurso extraordinario federal por hallarse en juego la interpretación de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras aprobada en Nueva York, ratificada en nuestro país por la ley 23.619, cuestión que, en principio daría lugar a la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48, en rigor su aplicación no ha sido controvertida por las partes sino que, antes bien, todas las cuestiones planteadas por la apelante remiten al examen de circunstancias relacionadas con el derecho público local de la Provincia de Buenos Aires y con aspectos fácticos y procesales del juicio, los cuales resultan ajenos, en principio, como regla y por naturaleza a esta instancia extraordinaria, salvo que se demuestre la arbitrariedad del pronunciamiento (Fallos: 328:4801 y 332:21).

Al respecto, corresponde reparar que aun cuando no se interpuso recurso de queja, la amplitud que exige la garantía de defense en juicio justifica que se consideren estos agravios -referentes a la arbitrariedad del fallo- toda vez que no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo* y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 301:1194; 307:458; 331:2271; 337:88).

-IV-

Sentado lo expuesto, el recurso extraordinario sólo será formalmente admisible en la medida en que se alegue y demuestre que la

decisión del *a quo* no constituye un acto judicial válido, según los términos y con el alcance delimitados por la jurisprudencia del Tribunal.

A mi modo de ver, un examen estricto de los términos del recurso me llevan a concluir que no cumple con el requisito de fundamentación autónoma que requiere el art. 15 de la ley 48, toda vez que, tal como lo adelanté en el acápite anterior, la apelante no se hace cargo, como es debido, de los argumentos federales que fundamentan la sentencia, y no los rebate, como es exigible, mediante una completa y adecuada crítica, pues sus agravios evidencian tan sólo discrepancias con aspectos no federales de la cuestión.

En efecto, la recurrente no se hace cargo de las consideraciones efectuadas por el superior tribunal basadas en que, a lo largo del trámite, los jueces omitieron reparar en la falta de un procedimiento acorde a nuestros principios constitucionales y, por ende, en que se habían transgredido las disposiciones de orden público de la República Argentina, para lo cual aquéllos estaban habilitados a intervenir, aun oficiosamente. Ello, de acuerdo con los términos del art. V.2.b) de la Convención de Nueva York aprobada por la ley 23.619, según el cual *"se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país"*.

El superior tribunal fundó aquella aseveración en el elemental principio de legalidad que consagra dicha cláusula y en conceptos sustentados por la Corte, tales como los que surgen del considerando 4° de Fallos: 319:2411, donde el Tribunal declaró que la eficacia extraterritorial de una resolución dictada en el extranjero está condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos contenidos en el respectivo tratado, **algunos de los cuales pueden ser verificados de oficio por el juez requerido, entre los que se encuentran la compatibilidad de lo actuado y resuelto con los principios y leyes de orden público del Estado donde se pida el reconocimiento y ejecución** (énfasis agregado). y que el principio del debido proceso adjetivo integra el orden público internacional argentino, no sólo en procedimientos de carácter penal, sino también en aquellos que versan sobre derechos de contenido patrimonial, subrayando que a ello debe conformarse todo procedimiento jurisdiccional que concluya en sentencia o resolución que tenga efectos en la República Argentina (Fallos: 336:503, considerando 4° y su cita).

Como lo expresé, la apelante no rebatió debidamente; con una crítica prolija, los fundamentos reseñados que -a mi juicio- encuentran sustento no sólo en esos argumentos sino también en otros, como por ejemplo, en el dictamen que precedió a Fallos: 337:133, en el cual este Ministerio público recordó que el control de la observancia del orden público interno está previsto en una abrumadora cantidad de convenios bilaterales e internacionales suscriptos por la República Argentina y que legislaciones internas de numerosos países supeditan el reconocimiento y ejecución de decisiones foráneas a la condición de que no afecten el orden público o sus políticas públicas fundamentales.

Asimismo, allí se expuso que uno de los objetos centrales del procedimiento de exequátur -tal como está regulado en nuestro derecho, así como en los tratados internacionales y en el derecho comparado- es que el juez nacional controle que la decisión extranjera no vulnere el orden público local (ver acápite V del dictamen que precedió al último fallo citado).

Es así que los planteos de la apelante sobre la violación de la cosa juzgada y del principio de congruencia se vuelven insustanciales frente a los fundamentos del pronunciamiento apelado, en el cual el tribunal justifica debidamente su intervención oficiosa en el proceso para salvaguardar el orden público violado, toda vez que a quienes correspondía resolver les había pasado inadvertida la circunstancia de la transgresión de disposiciones de aquel orden.

En otro sentido, las críticas que formula sobre lo afirmado por el a quo cuando éste sostuvo que se verificaba una afectación al orden público en el *sub lite*, al no haberse sancionado una "ley específica" que aprobara el contrato de construcción, en mi opinión, tampoco pueden prosperar.

Cabe recordar que el recurso bajo examen se centra en sostener que la Legislatura tomó conocimiento del contrato y, sin objetarlo, lo aprobó cuando sancionó la ley provincial 11.837 y su modificatoria, las cuales autorizaron a ARS a solicitar al Banco de la Provincia los avales necesarios para llevar a cabo la construcción de buques destinados a la exportación, del mismo modo que lo hizo el Poder Ejecutivo al dictar el decreto 4154/96. Consideró así la apelante que tales normas constituyeron la "ley específica" exigida por el contrato de construcción.

A mi modo de ver, tal interpretación no es apta para demostrar la configuración de arbitrariedad en el caso, ya que no pasa de ser una mera discrepancia con respecto a la expuesta por el *a quo*, según la cual ninguna de ellas configuró la "ley específica" que exigía el acuer-

do, toda vez que la ley 11.837 nada decía de aprobar acuerdo alguno, en la medida que sólo autorizaba al ente administrador del ARS a solicitar al Banco de la Provincia los avales necesarios para llevar a cabo la construcción de un buque destinado a la exportación, ni lo había hecho la ley 12.287 modificatoria de la anterior, que autorizó la misma operación, pero para la construcción de un número indeterminado de buques destinados a la exportación en lugar de un buque, ni menos aún lo hizo ni pudo hacerlo el decreto 4154/96 por carecer de jerarquía legal, entre otros argumentos.

Esta declaración, contrariamente a la efectuada por la actora, comporta a mi juicio una interpretación posible y por ende razonable de las normas no federales que rigen el *sub lite*. El Tribunal tiene dicho que las meras discrepancias con aspectos no federales del fallo, vinculados a cuestiones de derecho público local que, al margen de su acierto o error, le confieren fundamentos del mismo orden suficientes para su validez jurisdiccional, no alcanzan a sustentar la mencionada tacha de arbitrariedad, dado el carácter excepcional de esta doctrina (Fallos: 330:717 y 1491, entre otros).

Al respecto no es ocioso recordar, como V.E. ha dicho reiteradamente, que lo atinente a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma con que ejercen su ministerio, todo ello reglado por normas de constituciones y leyes locales, es materia irrevisable en esta instancia, en razón del debido respeto a la atribución de las provincias de darse sus instituciones y regirse por ellas (Fallos: 301:615 y sus citas y 330:4211, entre muchos otros).

De modo análogo, cabe desestimar las críticas de la apelante sobre la interpretación que le habia otorgado el *a quo* al término "ley específica" contenido en el acuerdo, pues debe tenerse presente que ello remite a interpretación de la exégesis de la voluntad contractual, la cual suscita el análisis de cuestiones de hecho y de derecho común, cuyo esclarecimiento compete a los jueces de la causa y resulta extraño a la vía del recurso extraordinario (conf. doctrina de Fallos: 312:1458 y 324:2719).

Por lo demás, opino que no se ha verificado un supuesto de *reformatio in pejus* en la medida en que el fallo apelado confirmó el anterior aunque con distintos fundamentos.

El Tribunal ha sostenido que la confirmación de una sentencia -por sus propios argumentos o por otros- no plantea cuestión federal alguna, toda vez que no hay *reformatio in pejus*, la que sólo se configura cuando se coloca al único apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido (Fallos: 325:1099).

En efecto, la *reformatio in pejus* no sólo requiere omisión de recurso, sino además, agravamiento de la situación de la parte de una instancia a otra, lo que no ha acontecido en el caso, toda vez que la sentencia de la Suprema Corte ha sido confirmatoria de la dictada por la Cámara (Fallos: 306:552).

El examen que precede pone en evidencia que el escrito recursivo no rebate todos los fundamentos de la sentencia mediante una crítica prolija y circunstanciada, y remite al examen de cuestiones de hecho, derecho procesal y público local no aptas para habilitar la vía extraordinaria.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Milantic Trans S.A. c/ Ministerio de la Producción (Ast. Río Santiago y ot.) s/ ejecución de sentencia – recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y nulidad".

Considerando:

1°) Que la actora promovió las presentes actuaciones a fin de obtener el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral dictado el 15 de noviembre de 2004 en la ciudad de Londres, por el cual se había condenado al Astillero Río Santiago a pagar a Milantic Trans S.A. la suma de U$S 3.248.568,50, más los intereses a partir del 18 de enero de 1999 hasta la fecha de su efectivo pago, a una tasa de interés anual del 5,5% convertible trimestralmente.

Luego, la actora incluyó en su pretensión el laudo arbitral dictado el 1° de julio de 2005 relativo a las costas, por la suma de 220.080,11 libras esterlinas, más un interés anual del 6,75%, capitalizable trimestralmente desde la fecha del primer laudo, y la cantidad de 7.750 libras

esterlinas más esa misma tasa de interés hasta el efectivo pago, en concepto de costas por este último laudo.

2°) Que al contestar demanda, entre otros argumentos, la Provincia de Buenos Aires afirmó que el Ente de Administración del Astillero Río Santiago, organismo local que celebró con Milantic Trans S.A. el contrato de construcción naval que da lugar a esta disputa, carecía de capacidad en los términos del artículo V.1 de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras celebrada en la ciudad de Nueva York, aprobada por ley 23.619 y ratificada el 14 de marzo de 1989 –en adelante la "Convención de Nueva York"–. En este sentido, destacó que el mencionado contrato no tuvo aprobación por ley provincial, recaudo previsto en sus cláusulas como condición de validez y vigencia.

Por otro lado, la demandada invocó que el laudo arbitral cuyo reconocimiento pretende la actora era contrario al orden público local ya que había indemnizado doblemente los daños derivados de la resolución del contrato, incurría en anatocismo y prescindía de las normas de emergencia nacionales y locales que fijaron la moneda y forma de pago de las obligaciones estatales.

3°) Que el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia n° 2 en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires, reconoció y concedió el pedido de ejecución del laudo arbitral extranjero y su ampliatorio e impuso las costas a la demandada.

En dicha sentencia el tribunal rechazó expresamente los argumentos defensivos mencionados en el considerando 2°, referentes a la falta de aprobación del contrato de construcción naval y a la violación del orden público.

4°) Que, contra esa sentencia, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso un recurso de apelación en el que se agravió únicamente respecto de la imposición de las costas a su parte.

5°) Que la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata hizo lugar al recurso, revocó íntegramente la resolución

apelada y rechazó la ejecución del laudo arbitral extranjero, con costas de ambas instancias en el orden causado. Sostuvo que pese a que los agravios presentados por el recurrente se referían a la imposición de las costas, el modo como había sido articulada la impugnación forzaba a ingresar en lo sustancial de la pretensión principal y valorar la presencia de un error de juzgamiento en el fallo atacado. Al respecto, destacó que no se había dictado la "*ley local aprobatoria del acuerdo de composición que trae el contrato celebrado*" y que, en consecuencia, sin autorización legislativa expresa, no era procedente "*detraer del conocimiento y decisión de los tribunales locales las controversias que suscite la actuación de los órganos del estado provincial*".

6°) Que, contra esa decisión, Milantic Trans S.A. interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de la ley que fueron rechazados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. De modo previo al análisis de la cuestión de fondo, el *a quo* destacó que el principio dispositivo, que determinaba que solo cabía atender las postulaciones que las partes formulan y que ello era un límite a la actividad funcional del órgano judicial, debía ceder si se hallaba en juego la interpretación y aplicación de las directrices mayores y de orden público contenidas en la Constitución, tal como lo había entendido esta Corte al decidir en los casos "Mill de Pereyra", "Banco Comercial" y "Rodríguez Pereyra". Explicó que, sin importar las alegaciones de las partes interesadas, el juez debía controlar que en el acuerdo comercial al que había llegado un organismo del estado provincial se hayan seguido los correspondientes carriles, verificar que en el proceso hubieran sido garantizados los principios procesales como el de representación y debida defensa consagrados en nuestra Constitución y analizar si se encontraban afectados preceptos de orden público. Mencionó que la Corte local se hallaba autorizada para, de oficio, adentrarse en el estudio de los instrumentos aportados y comprobar si con ellos, o con las actuaciones consecuentes, no se habían agredido derechos, garantías y principios fundamentales especialmente protegidos por nuestro sistema legal, sin que tal actividad pudiera considerarse una transgresión del principio de congruencia o una afectación del derecho de defensa de alguna de las partes. Añadió que este Tribunal, en la causa CSJ 165/1996 (32-R)/CS1 "Riopar S.A.", sentencia del 15 de octubre de 1996, había señalado que la eficacia extraterritorial de una resolución dictada en el extranjero estaba condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos contenidos en el respectivo tratado, alguno de los cuales podían ser verificados de oficio por el juez requerido, en-

tre los que se encontraban la compatibilidad de lo actuado y lo resuelto con los principios y leyes de orden público del Estado donde se pidiera el reconocimiento. Dijo que también allí se había reconocido que el principio del debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional integraba el orden público internacional argentino y a él debía conformarse no solo la etapa procesal que se llevaba a cabo en jurisdicción nacional, sino también todo procedimiento que concluyera en sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera que fuera a producir sus efectos en la República Argentina. Señaló que había razones de peso para afirmar que, antes de proceder a la ejecución de la resolución dictada por el tribunal arbitral de Londres, debió verificarse -aun oficiosamente, en los términos del art. V.2. de la Convención aprobada por la ley 23.619- tanto por el juez de grado como por la cámara, si para llegar a dicho laudo se había seguido un procedimiento acorde con los principios constitucionales de nuestro país y que no se hubieran vulnerado disposiciones de orden público, de acuerdo con la Convención de Nueva York. Sentado lo expuesto, destacó que la concreción del acuerdo y el compromiso arbitral resultaba violatorio de nuestro derecho interno por transgredir principios de orden público, y que el acuerdo había comenzado su ejecución sin que estuvieran dadas las condiciones previas para ello.

Para alcanzar tal conclusión, consideró que ni las leyes 11.837 y 12.287 como así tampoco el decreto 4154/96 habían constituido "la ley específica promulgada por la legislatura de la Provincia" que exigía el acuerdo. Entendió que al no existir norma alguna sancionada por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires que aprobara el acuerdo, todas sus cláusulas, entre ellas, la del sometimiento al arbitraje internacional, carecían de valor y, consecuentemente, cualquier intento de ejecutar un laudo pronunciado en ese marco resultaba atentatorio del orden público.

7°) Que contra tal pronunciamiento, Milantic Trans S.A. interpuso el recurso extraordinario federal. Sostiene que tanto la cámara como la Corte local afirmaron, con distintos argumentos, que no se hallaban limitadas por el recurso de apelación de la Fiscalía de Estado y que estaban habilitadas para reformar –de oficio- la cosa juzgada del fallo. Menciona que, en consecuencia, la decisión impugnada: a) ha desconocido la firmeza y autoridad de cosa juzgada que la sentencia de primera instancia adquirió porque no fue recurrida por la Fiscalía de Estado, salvo en lo atinente a la imposición de las costas; b) ha incu-

rrido en *reformatio in pejus*, al revocar una sentencia que no estaba apelada; y c) ha violado el principio de congruencia. También expone agravios respecto de la cuestión de fondo resuelta.

8°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires concedió el recurso extraordinario federal por hallarse en juego la interpretación de normas de naturaleza federal –Convención de Nueva York– materia que, en principio, daría lugar a la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48.

No se pronunció expresamente sobre las causales de arbitrariedad invocadas por el recurrente.

9°) Que el recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra controvertida la interpretación y aplicación efectuada por el superior tribunal de la causa de una norma de indudable carácter federal, como lo es el artículo V.2 de la Convención de Nueva York, y la decisión recurrida equiparable a definitiva es contraria al derecho que la actora fundó en dicha previsión.

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 (Fallos: 314:1460 y 324:3470, entre muchos otros).

10) Que en primer lugar resulta necesario sintetizar algunos aspectos de la tramitación de la causa que son relevantes para la decisión que debe adoptar esta Corte.

En su escrito inicial la provincia demandada se opuso al progreso del pedido de reconocimiento y ejecución de su contraria argumentando que no se había verificado la aprobación del contrato de construcción naval por ley especial y que el laudo arbitral resultaba violatorio del orden público interno. Tales defensas fueron rechazadas expresamente en la sentencia de fs. 370/388, que solo fue recurrida en lo que respecta a la condena en costas. No obstante ello, la cámara de apelaciones revocó el reconocimiento del laudo arbitral por considerar que no hubo aprobación legislativa del contrato por parte de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires. La Suprema Corte de Justicia provincial convalidó esta decisión en el entendimiento de que el artículo V.2

de la Convención de Nueva York habilitaba a los tribunales a examinar de oficio la violación del orden público argentino.

Por lo tanto, el punto central a dilucidar es si la facultad prevista en el artículo V.2 de la Convención de Nueva York, que habilita a los jueces locales a denegar una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero con fundamento en razones de orden público, los autoriza a reintroducir de oficio defensas que habían sido planteadas y rechazadas en primera instancia con carácter firme.

11) Que en lo que aquí interesa el artículo V.2.b de la Convención de Nueva York dispone que "*también se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba (...) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país*". La mencionada convención no define qué debe entenderse por "orden público" sino que lo deja librado a los jueces del Estado en el que se solicita el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Más allá del alcance que corresponda otorgarle a la noción de orden público en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, la interpretación de la Convención de Nueva York, como la de todo tratado internacional ratificado por nuestro país, debe hacerse siempre de conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27). Así lo ha sostenido de manera reiterada esta Corte (Fallos: 316:1669, "Fibraca", considerando 3°; Fallos: 320:1166, "Cafés La Virginia S.A.", considerando 9°; 340:47, "Fontevecchia", considerando 16).

Esta obligación general que debe observarse en la interpretación de todo tratado internacional se ve reforzada en este caso por cuanto el Congreso de la Nación, al momento de aprobar la mencionada convención mediante ley 23.619, dispuso que, al depositarse el instrumento de ratificación, debía formularse la siguiente declaración "*la presente convención se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella*" (artículo 2°). Tal declaración fue efectivamente realizada por el presidente Raúl Alfonsín al momento de ratificar la convención en nombre y representación del Gobierno argentino el 18 de noviembre de 1988.

Por ello, la facultad de los jueces locales de denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral con fundamento en la causal de orden público (artículo V.2 de la Convención de Nueva York) debe ejercerse observando los principios de derecho público de nuestra Constitución.

Dentro de estos principios se encuentra el debido proceso adjetivo (artículo 18, Constitución Nacional) que, a su vez, ha sido calificado como integrante del orden público internacional argentino al que debe conformarse no solo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina (Fallos: 319:2411, "Riopar SRL", considerando 5°; Fallos: 336:503, "Aguinda Salazar", considerando 4°).

12) Que, sobre esta base, es importante destacar que esta Corte ha resuelto 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; 327:3495; 338:552, entre muchos otros).

En sentido análogo, este Tribunal ha juzgado que la sentencia que aplicó normas de orden público desconociendo una decisión firme dictada con anterioridad en el mismo proceso que había rechazado tal pretensión resulta violatoria de la garantía de la defensa en juicio e impone su descalificación como acto judicial válido (causa CSJ 38/2012 (48-O)/CS1 "Ortega, Arturo Indolfo", del 20 de agosto de 2014).

13) Que el carácter constitucional de los principios mencionados, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea "*que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias*" (Fallos: 315:106; 329:5903 y 338:552). En este mismo orden de ideas, se ha señalado que si bien es exacto

que la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia. Los tribunales de apelación no pueden exceder –en materia civil- la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación esta que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 307:948; causa CSJ 1698/2005 (41-A)/CS1 "Abrego, Jorge Eduardo c/ Encotel s/ demanda laboral (accidente de trabajo)", sentencia del 27 de noviembre de 2007).

14) Que, finalmente, cabe recordar que la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello, salvo en los supuestos excepcionales en los que se ha admitido la nulidad de un pronunciamiento judicial firme, no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Fallos: 299:373; 301:762; 302:143; 311:495; 312:376; 338:599, entre muchos otros).

15) Que, en el caso, las razones brindadas tanto por la máxima instancia jurisdiccional local como por la cámara que la precedió en su intervención no resultan suficientes para apartarse de los principios rectores precedentemente enunciados. En efecto, el recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia dictada en primera instancia se orientó exclusivamente a cuestionar la imposición de las costas dispuesta por el magistrado, y no contiene siquiera un pasaje que permita sostener que por su intermedio se intentó objetar lo decidido sobre el fondo del asunto. Es decir que, "*el modo en que había sido articulada la impugnación*" –como sostuvo la cámara para justificar su decisión-, no forzaba a ese tribunal a examinar la pretensión principal, sino que, por el contrario, excluía tal posibilidad y solo lo autorizaba a revisar la cuestión atinente a las costas.

16) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires no pudo soslayar tal circunstancia y convalidar lo decidido a partir de la invocación de lo resuelto por esta Corte en Fallos: 335:2333 ("Rodríguez Pereyra") pues en ese precedente se sostuvo que el control de constitucionalidad de oficio presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial re-

levancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes (ver considerando 13; doctrina reiterada en Fallos: 337:179, considerando 7°). En consecuencia, debió advertir que tales recaudos de admisibilidad y fundamentación no fueron satisfechos por la demandada, quien, como se dijo anteriormente, solo cuestionó la sentencia de primera instancia respecto del modo en que habían sido impuestas las costas, sellando de esta forma cualquier posibilidad de revisión de otros aspectos del fallo en instancias posteriores.

17) Que, en consecuencia en el particular marco reseñado, la intervención oficiosa de los tribunales locales –justificada en una supuesta violación al orden público– implicó un desconocimiento del principio de congruencia y la cosa juzgada, cuya raigambre constitucional ha sido reconocida por esta Corte y su respeto se ha entendido como una exigencia del orden público con jerarquía superior.

18) Que, finalmente, corresponde señalar que todo lo hasta aquí expuesto es sin perjuicio de la responsabilidad que eventualmente pudiera caberle a los profesionales que actuaron en esta causa en representación de Astilleros Río Santiago y de la Provincia de Buenos Aires por la actitud poco diligente en la defensa de los intereses de sus representados. Conducta que, por lo demás, motivó la orden de la Corte Provincial de extraer fotocopias de las actuaciones y remitirlas a la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio de Investigaciones Complejas del Departamento Judicial de La Plata (confr. fs. 529 vta./530).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda (según su voto)– Ricardo Luis Lorenzetti (según su voto).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la actora promovió las presentes actuaciones a fin de obtener el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral dictado el 15 de noviembre de 2004 en la ciudad de Londres, por el cual se había condenado al Astillero Río Santiago a pagar a Milantic Trans S.A. la suma de U$S 3.248.568,50, más los intereses a partir del 18 de enero de 1999 hasta la fecha de su efectivo pago, a una tasa de interés anual del 5,5% convertible trimestralmente. Luego, la actora incluyó en su pretensión el laudo arbitral dictado el 1° de julio de 2005 relativo a las costas, por la suma de 220.080,11 libras esterlinas, más un interés anual del 6,75%, capitalizable trimestralmente desde la fecha del primer laudo, y la cantidad de 7.750 libras esterlinas más esa misma tasa de interés hasta el efectivo pago, en concepto de costas por este último laudo.

2°) Que el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia n° 2 en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia de Buenos Aires, reconoció y concedió la ejecución del laudo arbitral extranjero y su ampliatorio e impuso las costas a la demandada.

3°) Que, contra esa sentencia, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso un recurso de apelación en el que se agravió únicamente respecto de la imposición de las costas a su parte.

4°) Que la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata hizo lugar al recurso, revocó íntegramente la resolución apelada y rechazó la ejecución del laudo arbitral extranjero, con costas de ambas instancias en el orden causado. Sostuvo que pese a que los agravios presentados por el recurrente se referían a la imposición de las costas, el modo como había sido articulada la impugnación forzaba a ingresar en lo sustancial de la pretensión principal y valorar la presencia de un error de juzgamiento en el fallo atacado. Al respecto, destacó que no se había dictado la "ley local aprobatoria del acuerdo de composición que trae el contrato celebrado" y que, en consecuencia, sin autorización legislativa expresa, no era procedente "detraer

del conocimiento y decisión de los tribunales locales las controversias que suscite la actuación de los órganos del estado provincial".

5°) Que, contra esa decisión, Milantic Trans S.A. interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de la ley que fueron rechazados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

De modo previo al análisis de la cuestión de fondo, el *a quo* destacó que el principio dispositivo, que determinaba que solo debían atenderse las postulaciones que las partes formulan y que ello era un límite a la actividad funcional del órgano judicial, debía ceder si se hallaba en juego la interpretación y aplicación de las directrices mayores y de orden público contenidas en la Constitución, tal como lo había entendido esta Corte al decidir en los casos "Mill de Pereyra", "Banco Comercial" y "Rodríguez Pereyra". Explicó que, sin importar las alegaciones de las partes interesadas, los jueces debían controlar que en el acuerdo comercial al que había arribado un organismo del Estado provincial se hubieran seguido los debidos carriles, verificar que en el proceso hubieran sido garantizados los principios procesales como el de representación y debida defensa consagrados en nuestra Constitución y analizar si se encontraban afectados preceptos de orden público. Mencionó que la Corte local se hallaba autorizada para, de oficio, adentrarse en el estudio de los instrumentos aportados y comprobar si con ellos, o con las actuaciones consecuentes, no se habían agredido derechos, garantías y principios fundamentales especialmente protegidos por nuestro sistema legal, sin que tal actividad pudiera considerarse una transgresión del principio de congruencia o una afectación del derecho de defensa de alguna de las partes.

Añadió que este Tribunal, en la causa CSJ 165/1996 (32-R)/CS1 "Riopar S.A.", sentencia del 15 de octubre de 1996, había señalado que la eficacia extraterritorial de una resolución dictada en el extranjero estaba condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos contenidos en el respectivo tratado, alguno de los cuales podían ser verificados de oficio por el juez requerido, entre los que se encontraban la compatibilidad de lo actuado y lo resuelto con los principios y leyes de orden público del Estado donde se pidiera el reconocimiento. Dijo que también allí se había reconocido que el principio del debido proceso adjetivo consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional integraba el

orden público internacional argentino y a él debía conformarse no solo la etapa procesal que se llevaba a cabo en jurisdicción nacional, sino también todo procedimiento que concluyera en sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera que fuera a producir sus efectos en la República Argentina.

Señaló que había razones de peso para afirmar que, antes de proceder a la ejecución de la resolución dictada por el tribunal arbitral de Londres, debió verificarse -aun oficiosamente, en los términos del artículo V.2. de la convención aprobada por la ley 23.619- tanto por el juez de grado como por la cámara, si para llegar a dicho laudo se había seguido un procedimiento acorde con los principios constitucionales de nuestro país y que no se hubieran vulnerado disposiciones de orden público, de acuerdo con la Convención de Nueva York de 1958.

Sentado lo expuesto, destacó que la concreción del acuerdo y el compromiso arbitral resultaba violatorio de nuestro derecho interno por transgredir principios de orden público, y que el acuerdo había comenzado su ejecución sin que estuvieran dadas las condiciones previas para ello. Para arribar a esa conclusión, consideró que ni las leyes 11.837 y 12.287 como así tampoco el decreto 4154/96 habían constituido "la ley específica promulgada por la legislatura de la Provincia" que exigía el acuerdo. Entendió que al no existir norma alguna sancionada por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires que aprobara el acuerdo, todas sus cláusulas, entre ellas, la del sometimiento al arbitraje internacional, carecían de valor y, consecuentemente, cualquier intento de ejecutar un laudo pronunciado en ese marco resultaba atentatorio del orden público.

6°) Que contra tal pronunciamiento, Milantic Trans S.A. interpuso el recurso extraordinario federal.

Sostiene que tanto la cámara como la Corte local afirmaron, con distintos argumentos, que no se hallaban limitadas por el recurso de apelación de la Fiscalía de Estado y que estaban habilitadas para reformar –de oficio- la cosa juzgada del fallo. Menciona que, en consecuencia, la decisión impugnada: a) ha desconocido la firmeza y autoridad de cosa juzgada que la sentencia de primera instancia adquirió porque no fue recurrida por la Fiscalía de Estado, salvo en lo atinente a la imposición de las costas; b) ha incurrido en *reformatio in pejus*, al revocar una sentencia que no estaba apelada; y c) ha violado el

principio de congruencia. También expone agravios respecto de la cuestión de fondo resuelta.

7°) Que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires concedió el recurso extraordinario federal por hallarse en juego la interpretación de normas de naturaleza federal –Convención de Nueva York de 1958- materia que, en principio, daría lugar a la apertura de la vía del artículo 14 de la ley 48, en rigor su aplicación no ha sido controvertida por las partes sino que, antes bien, todas las cuestiones planteadas por la apelante remiten al examen de circunstancias relacionadas con el derecho público local de la Provincia de Buenos Aires y con aspectos fácticos y procesales del juicio, los cuales resultan ajenos, en principio, como regla y por naturaleza a esta instancia extraordinaria, salvo que se demuestre la arbitrariedad del pronunciamiento (Fallos: 324:1721; 326:3485; 332:21).

En este orden de ideas se advierte que aun cuando no se interpuso recurso de queja, la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio justifica que se consideren estos agravios -referentes a la arbitrariedad del fallo- toda vez que no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo* y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 301:1194; 307:458; 331:2271; 337:88).

8°) Que ello aclarado, corresponde señalar que las críticas del recurrente, conducentes y oportunamente planteadas ante la Corte local, suscitan cuestión federal para su consideración por 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.

9°) Que, en efecto, esta Corte ha resuelto 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 artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355; 327:3495; 338:552, entre muchos otros).

10) Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315:106; 329:5903 y 338:552).

En este mismo orden de ideas, se ha señalado que si bien es exacto que la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan (*iura novit curia*), esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia. Los tribunales de apelación no pueden exceder –en materia civil- la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ellos, limitación ésta que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 307:948, causa CSJ 1698/2005 (41-A)/CS1 "Abrego, Jorge Eduardo c/ Encotel s/ demanda laboral (accidente de trabajo)", sentencia del 27 de noviembre de 2007, entre otros).

11) Que, finalmente, cabe recordar que la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aun por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Fallos: 299:373; 301:762; 302:143; 311:495; 312:376; 338:599, entre otros).

12) Que, en el caso, las razones brindadas tanto por la máxima instancia jurisdiccional local como por la cámara que la precedió en su intervención no resultan suficientes para apartarse de los principios rectores precedentemente enunciados. En efecto, el recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia dictada en primera instancia se orientó exclusivamente a cuestionar la imposición de las costas dispuesta por el magistrado, y no contiene siquiera un pasaje que permita sostener que por su intermedio se intentó objetar lo decidido sobre el fondo del asunto. Es decir que, "el modo en que había sido articulada la impugnación" –como sostuvo la cámara para

justificar su decisión-, no forzaba a ese tribunal a examinar la pretensión principal, sino que, por el contrario, excluía tal posibilidad y solo lo autorizaba a revisar la cuestión atinente a las costas.

13) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires no pudo soslayar tal circunstancia y convalidar lo decidido a partir de la invocación de lo resuelto por esta Corte en Fallos: 335:2333 ("Rodríguez Pereyra") pues en ese precedente se sostuvo que el control de constitucionalidad de oficio presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes (ver considerando 13; doctrina reiterada en Fallos: 337:179, considerando 7°). En consecuencia, debió advertir que tales recaudos de admisibilidad y fundamentación no fueron satisfechos por la demandada, quien, como se dijo anteriormente, solo cuestionó la sentencia de primera instancia respecto del modo en que habían sido impuestas las costas, sellando de esta forma cualquier posibilidad de revisión de otros aspectos del fallo en instancias posteriores.

14) Que, en consecuencia en el particular marco reseñado, la intervención oficiosa de los tribunales locales –justificada en una supuesta violación al orden público- implicó un desconocimiento del principio de congruencia y la cosa juzgada, cuya raigambre constitucional ha sido reconocida por esta Corte y su respeto se ha entendido como una exigencia del orden público con jerarquía superior.

15) 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 el fallo (art. 15 de la ley 48).

16) Que, finalmente, corresponde señalar que todo lo hasta aquí expuesto es sin perjuicio de la responsabilidad que eventualmente pudiera caberle a los profesionales que actuaron en esta causa en representación de Astilleros Río Santiago y de la Provincia de Buenos Aires por la actitud poco diligente en la defensa de los intereses de sus representados. Conducta que, por lo demás, motivó la orden de la Corte provincial de extraer fotocopias de las actuaciones y remitirlas

a la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio de Investigaciones Complejas del Departamento Judicial de La Plata (confr. fs. 529 vta./530).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Milantic Trans S.A.**, **parte actora**, representada por el **Dr. Rubén Miguel Citara**.

Traslado contestado por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires**, representada por el **Dr. Mariano Niño Gómez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia n° 2 en lo Contencioso Administrativo y Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo ambos del Departamento Judicial de La Plata**

AFIP c/ OLEODUCTO TRASANDINO ARGENTINA S.A. s/ EJECUCIÓN FISCAL – AFIP

ANTICIPOS DE IMPUESTOS

El art. 21 de la ley 11.683 (t.o. de 1998) predica que el fisco se encuentra facultado para exigir anticipos, aun cuando se hubiese presentado la declaración jurada con anterioridad a la fecha de vencimiento del plazo general; sin embargo, no resulta razonable extender dicha consecuencia jurídica a los casos en los que la mentada declaración es presentada también con anterioridad al vencimiento del propio anticipo, ya que en tales supuestos cesa la función que este cumple en el sistema tributario como pago a cuenta del impuesto y nace, a partir de dicha oportunidad, el derecho del Fisco a percibir el gravamen.

ANTICIPOS DE IMPUESTOS

Toda vez que cuando la misión del pago del anticipo desaparece, por haberse presentado la declaración jurada que exterioriza la cuantía del hecho imponible, nace el derecho del Fisco a percibir en forma directa el tributo allí declarado, el pago a cuenta pierde su fundamento y deviene, por ende, inexigible.

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

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias que exteriorizó la cuantía del hecho imponible antes del vencimiento general de ese gravamen extinguió la facultad del organismo recaudador para exigir el anticipo y ello implica no sólo que dicho pago a cuenta perdió su causa y no es exigible sino también que no es hábil para generar intereses, toda vez que no se verifica el retardo requerido para el devengamiento de tales accesorios.

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

ANTICIPOS DE IMPUESTOS

Los anticipos constituyen pagos a cuenta del tributo, que el legislador autoriza al Fisco a recaudar antes de completarse el hecho imponible, para satisfacer necesidades inmediatas del Estado y que, para ello, se funda en la existencia de una presunción de continuidad en la capacidad contributiva del obligado al pago.

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

ANTICIPOS DE IMPUESTOS

El deber de tributar se encuentra fundado en sólidas bases de naturaleza ética y en principios sociales, jurídicos y políticos, en virtud de los cuales no parece discutible que quienes se encuentran en relación con ciertas manifestaciones de capacidad contributiva elegidas por el legislador, deban respetar el pago de determinados gravámenes; pero a ese deber de tributar le corresponde un correlativo derecho del Fisco a recaudar, derecho que encuentra su límite en la definitiva configura-

ción del hecho imponible, esto es, en la efectiva exteriorización de la capacidad contributiva.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

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

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones dictadas en los juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, en virtud de que, para ello, se requiere que la sentencia apelada sea definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, requisito cuya concurrencia no puede obviarse aunque se invoque arbitrariedad, error o violación de garantías constitucionales, cabe apartarse si lo decidido por el a quo con respecto a la exigibilidad de los intereses resarcitorios reclamados es definitivo y no podrá ser jurídicamente replanteado en un proceso posterior.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

En su tarea de establecer la correcta interpretación de 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 declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente les otorgue.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-1-

A fs. 47/49 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes), el Juzgado Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias 5 rechazó las excepciones de inhabilidad de título e inconstitucionalidad planteadas por Oleoducto Trasandino Argentina S.A. y mandó llevar adelante la Ejecución fiscal promovida en concepto de intereses resarcitorios sobre el anticipo 9/2017 del impuesto a las ganancias.

Para así resolver, sostuvo que el planteo de inconstitucionalidad formulado por la ejecutada no había sido efectuado en forma directa contra la validez de una norma, sino que se trataba de una reserva de derechos, sin surgir tampoco, en forma clara y precisa, los motivos que justificarían una declaración de esa índole.

Por otra parte, en lo atinente a la defensa de inhabilidad de título, relató que la demandada había presentado su declaración jurada del impuesto a las ganancias del período fiscal 2017 en el mes de febrero de 2018, antes del vencimiento del anticipo 9/2017, por lo cual consideraba que dicho pago a cuenta se había tornado inexigible, no configurándose la mora necesaria para que se originen los intereses resarcitorios aquí reclamados.

En base a tales hechos, la sentencia sostuvo que los anticipos constituyen obligaciones de cumplimiento independiente, con individualidad y fecha de vencimiento propias (Fallos: 285:177), cuya falta de pago en término da lugar a la aplicación de intereses resarcitorios, aun en el supuesto de que el gravamen adeudado según la liquidación final del ejercicio fuere menor que las cantidades anticipadas o que debieron anticiparse (Fallos: 302:504).

Por ello afirmó que, si bien la presentación de la declaración jurada antes de su vencimiento general libera al contribuyente de abonar los anticipos no ingresados (en tanto no hayan sido deducidos de dicha declaración), ello no modifica el reclamo de los intereses resarcitorios, pues se trata de una consecuencia derivada de la falta de ingreso de tales anticipos en los plazos legales fijados para ello (Fallos: 303:1496).

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 52/67 que, denegado a fs. 75, origina esta presentación directa.

Señala que, por haber obtenido ganancia neta sujeta a impuesto en el período 2016, debía pagar un primer anticipo en junio de 2017 -a cuenta del período fiscal 2017- igual al 25% de la obligación del ejercicio 2016 y luego, en los siguientes nueve meses posteriores (en este caso, hasta marzo del 2018), un monto equivalente al 8,33% de la suma abonada por el ejercicio 2016.

Manifiesta que el 1° de enero de 2018 estuvo en condiciones de determinar el impuesto a las ganancias del período fiscal 2017 y allí advirtió que, con los importes que ya había ingresado en los primeros siete anticipos, la cancelación del correspondiente al mes de enero de 2018, y el pago de un remanente durante el mes de febrero de 2018, cubría la totalidad de la obligación anual del impuesto a las ganancias del ejercicio 2017, sin necesidad de ingresar el 9° anticipo del año 2017.

Especifica que así lo hizo, canceló ese remanente el 5 de febrero de 2018 y ese día presentó su declaración jurada del período fiscal 2017 (cfr. constancia de presentación de fs. 15).

Afirma que su obligación tributaria quedó así exteriorizada y cancelada el 5 de febrero de 2018, antes de producirse el vencimiento del 9° anticipo del impuesto a las ganancias, razón por la cual éste devino inexigible, al tratarse de un pago *"a cuenta"* de una deuda extinguida.

Considera, por ende, que si no pueden reclamarse *"pagos a cuenta"* de una obligación ya exteriorizada y cancelada, tampoco corresponde liquidar intereses, que son la consecuencia de una obligación incumplida.

-III-

Liminarmente, no es ocioso recordar que las resoluciones dictadas en los juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, en virtud de que, para ello, se requiere que la sentencia apelada sea definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, requisito cuya concurrencia no puede obviarse aunque se invoque arbitrariedad, error o violación de garantías constitucionales (Fallos: 325:2839; 331:47; 325:2839, entre otros).

Sin embargo, considero que el remedio federal es formalmente admisible en esta causa, pues lo decidido por el *a quo* con respecto a la exigibilidad de los intereses resarcitorios aquí reclamados es definitivo y no podrá ser jurídicamente replanteado en un proceso posterior (arg. Fallos: 315:1916 y sus citas, 319:625; A. 1054, L. XLII, *in re* ''Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Carrera Damián Bruno s/ ejecución fiscal", sentencia del 5 de mayo de 2009; A. 386, L. XLIV, *in re* "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Agumar Servicios Turísticos S.R.L. s/ ejecución fiscal", sentencia del 28 de septiembre de 2010).

Por otra parte, el pronunciamiento ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, como resulta del art. 92 de la ley de rito fiscal, tras la modificación introducida en él por la ley 23.658.

Finalmente, no es ocioso recordar que, en su tarea de establecer la correcta interpretación de 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 declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

-IV-

En cuanto al fondo de la cuestión en debate, estimo oportuno señalar que los anticipos constituyen pagos a cuenta del tributo, que el legislador autoriza al Fisco a recaudar antes de completarse el hecho imponible, para satisfacer necesidades inmediatas del Estado y que, para ello, se funda en la existencia de una presunción de continuidad en la capacidad contributiva del obligado al pago.

Como ya sostuvo este Ministerio Público, el deber de tributar se encuentra fundado en sólidas bases de naturaleza ética y en principios sociales, jurídicos y políticos, en virtud de los cuales no parece discutible que quienes se encuentran en relación con ciertas manifestaciones de capacidad contributiva elegidas por el legislador, deban respetar el pago de determinados gravámenes. Pero a ese deber de tributar le corresponde un correlativo derecho del Fisco a recaudar, derecho que encuentra su límite en la definitiva configuración del hecho imponible, esto es, efectiva exteriorización de la capacidad contributiva (Cfr. dictamen publicado en Fallos: 306:1970).

Es por ello que V.E. ha dejado en claro que "*...después de vencido el término general del gravamen o la fecha de presentación de la declaración jurada, el Fisco no puede reclamar el pago de anticipos (arg.*

art. 28, primer párrafo de la ley 11.683 t.o. en 1978; art. 21 en el t.o. de 1998), ya que cesa la función que éstos cumplen en el sistema tributario como pago a cuenta del impuesto (Fallos: 303:1496; 306:1970) pues, a partir de dicha oportunidad, nace el derecho del Fisco a percibir el tributo" (Fallos: 329:2511). Se agregó también que, en el supuesto de haberse abonado anticipos en mayor medida que la deuda resultante de la declaración jurada del período, se origina el derecho del contribuyente a repetir el impuesto en exceso conforme al resultado de su balance impositivo, y no las sumas pagadas en demasía en concepto de anticipos (Fallos: 306:1970).

A la luz de esta consolidada doctrina pienso que debe interpretarse el alcance temporal de la facultad conferida por el art. 21 de la ley 11.683 al Fisco para exigir el ingreso de los anticipos. En efecto, como ya señalé, V.E. ha admitido la validez de este instituto con fundamento en la tarea que cumple en el sistema tributario como *"pago a cuenta del impuesto"* (Fallos: 303:1496; 306:1970, ya citados, entre otros), por lo cual forzoso es reconocer que cuando dicha misión desaparece, por haberse presentado la declaración jurada que exterioriza la cuantía del hecho imponible, nace el derecho del Fisco a percibir en forma directa el tributo allí declarado, el pago a cuenta pierde su fundamento y deviene, por ende, inexigible.

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

Puesta así la cuestión en su quicio, considero que la presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias del período fiscal 2017 -que exteriorizó la cuantía del hecho imponible antes del vencimiento general de ese gravamen- extinguió la facultad del organismo recaudador para exigir el anticipo 9/2017 con el alcance señalado y ello implica no sólo que dicho pago a cuenta perdió su causa y no es exigible sino también que no es hábil para generar intereses, toda vez que no se verifica el retardo requerido para el devengamiento de tales accesorios (cfr. art. 37, ley 11.683 y Fallos: 304:203, entre otros).

-V-

No escapa a mi estudio que V.E. ha sostenido que el cumplimiento de los anticipos es independiente de que exista o no deuda en concep-

to de impuesto al cual se imputan al concluir el período fiscal, pues se trata de obligaciones distintas, con su propia individualidad y su propia fecha de vencimiento, y su cobro puede perseguirse por igual vía que el impuesto de base (Fallos: 285:177). Se agregó allí: *"Admitir lo contrario, esto es, admitir que corresponde aguardar el cierre de cada ejercicio fiscal para calcular y certificar el impuesto y exigir el anticipo, a lo sumo cargando intereses punitorios -como lo pretende la demandada-, equivale sin duda a invalidar el concepto y la función de tal anticipo, privando de su razón de ser y de su efectividad al art. 28 de la ley 11.683..."* (cfr. cons. 3°).

Como puede apreciarse, la independencia que allí se predica -consistente en que el Fisco no debe aguardar el fin de cada ejercicio fiscal para certificar el impuesto y exigir el pago a cuenta- no puede llevarse al extremo de convalidar el cobro de los intereses que aquí se ejecutan cuando, a raíz del cierre del período 2017 y de la presentación de la correspondiente declaración jurada del impuesto a las ganancias, cesó la función de *"pago a cuenta"* que tenía el anticipo 9/2017 y, consecuentemente, deviene inexigible.

Por ello es que el Tribunal afirmó que *"…la finalización del período fiscal carece de virtualidad para modificar los efectos derivados del incumplimiento de pago de los anticipos a su vencimiento, consistentes en que el monto adeudado devengará intereses y actualización monetaria (arts. 42, 116 y 117 de la ley 14.683 -t. o. en 1978-) pues si en su origen los anticipos constituyen obligaciones puras nacidas de la ley, no existe razón alguna que autorice a atribuirles posteriormente el carácter de obligaciones condicionales, en pugna con la naturaleza que aquéllos revisten"* (Fallos: 306:1970, cons. 5°. El subrayado no obra en el original).

En efecto, la falta de pago en término de los anticipos cuyo vencimiento operó antes de finalizado el período fiscal devenga los intereses previstos en el art. 37 de la ley 11.683, y dichos accesorios deberán abonarse con prescindencia del resultado que finalmente arroje la liquidación del tributo. La obligación pura de pago del anticipo, como sostuvo V.E., no muta su naturaleza como consecuencia de la posterior determinación del gravamen.

Distinto es el supuesto que se debate en autos, en el cual el cierre del período fiscal, la presentación de la declaración jurada y la consecuente exteriorización de la cuantía del hecho imponible dejó sin causa al anticipo 9/2017 cuyo vencimiento fue posterior a los tres acontecimientos antes mencionados y no se verifica, por ende, la fal-

ta de pago en término requerida para el devengamiento de los intereses aquí reclamados.

-VI-

Por lo expuesto, pienso que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo antes expresado. Buenos Aires, 21 de octubre de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa AFIP c/ Oleoducto Trasandino Argentina S.A. s/ ejecución fiscal - AFIP", 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.

Que, a lo allí expresado, cabe agregar que el art. 21 de la ley 11.683 (t.o. de 1998) predica que el fisco se encuentra facultado para exigir anticipos, aun cuando se hubiese presentado la declaración jurada con anterioridad a la fecha de vencimiento del plazo general. Sin embargo, no resulta razonable extender dicha consecuencia jurídica a los casos en los que la mentada declaración es presentada también con anterioridad al vencimiento del propio anticipo, ya que –tal como lo explica la señora Procuradora Fiscal- en tales supuestos cesa la función que este cumple en el sistema tributario como pago a cuenta del impuesto y nace, a partir de dicha oportunidad, el derecho del Fisco a percibir el gravamen (arg. Fallos: 302:504; 303:1496 y CAF 22930/2009/CA1-CS1, *in re* "Cladd ITA SA (TF 22.343-A) c/ EN-DGA resol. 2590/06 (expte. 604155/01) s/ Dirección General de Aduanas", sentencia del 26 de noviembre de 2019)".

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. 3. 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.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Oleoducto Trasandino Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Patricio Aristóbulo Navarro.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias n° 5**

ZENI, ALEJANDRA s/ Legajo de casación

RECURSO DE CASACION

Es arbitraria la decisión que rechazó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia que homologó un acuerdo de conciliación por reparación integral, toda vez que el planteo de aquél versaba sobre normas relativas a la constitución del tribunal vinculadas al régimen de las nulidades de orden general, por lo cual el recurso de casación era la vía idónea, conforme los artículos 456, inciso 2, y 167, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación, para que el Ministerio pudiera ejercer el control de legalidad al que está llamado.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso interpuesto por el representante del Ministerio

Público Fiscal contra el pronunciamiento del tribunal oral que homologó el acuerdo de conciliación por reparación integral alcanzado entre la imputada Alejandra María Z y la Universidad de Buenos Aires.

La decisión fue impugnada por el señor fiscal general mediante el recurso extraordinario de fojas 6/15, cuya denegación a fojas 16 dio motivo a la presente queja.

-II-

El apelante sostiene, con acierto, que si bien las resoluciones que declaran la inadmisibilidad de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer una excepción en salvaguarda del debido proceso y la defensa en juicio cuando lo decidido frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 329:1436; 339:1448; 341:161).

Esta situación tiene lugar en el *sub lite*, desde que el tribunal utilizó por fundamento una fórmula estereotipada -puede leerse en la copia de la resolución impugnada de fojas 3- que no constituye una respuesta concreta a los planteos formulados por el Ministerio Público. En efecto, y tal como surge del recurso de casación que acompaño para mayor ilustración de V.E., el fiscal había cuestionado, entre otros aspectos, la constitución del tribunal unipersonal por estar vedada por el artículo 9, segundo párrafo, inciso b), de la ley 27.307, que dispone que los tribunales orales se integrarán con tres jueces cuando deban juzgar delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio u ocasión de sus funciones. Sostuvo que esta condición estaba presente en este caso, en el que se imputa a Alejandra Z intervenir en la falsificación de certificados médicos presentados ante el departamento de medicina del trabajo de la Universidad de Buenos Aires con el objeto de justificar inasistencias laborales y cobrar indebidamente el salario correspondiente.

Así pues, encontrándose cumplido el recaudo de sentencia equiparable a definitiva (Fallos: 330:2361; 342:278) y al versar el aludido reclamo sobre normas relativas a la constitución del tribunal vinculadas al régimen de las nulidades de orden general, el recurso de casación era la vía idónea, conforme los artículos 456, inciso 2°, y 167, inciso 1°, del código procesal, para que el Ministerio Público pudiera ejercer el control de legalidad al que está llamado. En consecuencia, su rechazo sin fundamento idóneo es descalificable bajo la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello y los demás argumentos expresados por el señor fiscal general, mantengo la queja interpuesta. Buenos Aires, 3 de marzo de 2020. *E.E. Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Zeni, Alejandra s/ legajo de casación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación interino, en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del 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. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y cúmplase.

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

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 n° 6**

GUTIÉRREZ, MARIO MARCELO s/ LEGAJO DE CASACIÓN

PRISION DOMICILIARIA

Corresponde revocar la decisión que concedió la detención domiciliaria, si del informe del Cuerpo Médico Forense sobre el estado de salud del interesado, en el que también se apoyó el a quo, surge que las patologías no requerían excarcelarlo para brindarle un tratamiento adecuado, sino que podía permanecer en prisión en tanto se le garantizaran controles periódicos en un hospital, por lo cual no había fundamento para sostener que, debido a sus problemas de salud, mantenerlo en prisión habría constituido un trato cruel, inhumano o degradante.

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

PRISION DOMICILIARIA

El requisito etario previsto en el artículo 32, letra "d", de la ley 24.660, no puede considerarse suficiente, en tanto dicha ley no establece la obligación, sino la facultad de los jueces de conceder la detención domiciliaria, entre otros, a los condenados mayores de setenta años, y dado que el legislador no aclaró qué otros requisitos se deberían valorar a ese fin, habría que tener en cuenta, para impedir arbitrariedades, los objetivos del instituto, es decir, evitar el trato cruel, inhumano o degradante del encarcelado o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, aun en el caso de condenados por delitos de lesa humanidad.

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

PRISION DOMICILIARIA

A los fines de evaluar la procedencia de la detención domiciliaria los jueces deben ponderar tanto si, en función de las particulares circunstancias de salud que registra el interesado, además de su avanzada edad, la privación de libertad en un establecimiento penitenciario puede comprometer o agravar su estado como también si la unidad carcelaria correspondiente resulta apta para alojarlo, resguardarlo y tratarlo de forma adecuada.

-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 Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de su especialidad interpuesto por la defensa de Mario Marcelo G le concedió la detención domiciliaria (fs. 2/10). El señor Fiscal General dedujo entonces recurso extraordinario (fs. 11/25 vta.), cuyo rechazo (fs. 26/27) motivó la presente queja (fs. 28/31 vta.).

-II-

En lo referido a la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto, observo circunstancias análogas a las analizadas por V.E. en O. 296, XLVIII, "Olivera Róvere, Jorge Carlos s/recurso de casación", sentencia del 27 de agosto de 2013. Por lo tanto, en virtud de los argumentos y conclusiones allí expuestos a ese respecto, a los que me remito en beneficio de la brevedad, considero que corresponde declarar procedente la queja.

-III-

En cuanto al fondo del asunto, el *a quo* fundó su decisión, por un lado, en la verificación del requisito etario previsto en el artículo 32, letra "d", de la ley 24.660, al que uno de los jueces que integró la mayoría consideró suficiente para conceder la medida cuestionada; y, por otro lado, en la presencia en el caso de las razones humanitarias que inspiran el instituto, lo cual, en la opinión de esa mayoría, quedaba probado por los problemas de salud del interesado, como ansiedad, crisis de pánico, hipotiroidismo y otros (fs. 2/8 vta.).

A mi entender, acierta el recurrente al calificar de arbitraria esa decisión, en tanto los argumentos que la sustentan se basan en fundamentos aparentes que la descalifican como acto jurisdiccional válido (Fallos: 314:833; 316:937; 320:1551; entre otros).

En efecto, el requisito etario previsto en la norma citada no puede considerarse suficiente, en tanto la ley 24.660 no establece la obligación, sino la facultad de los jueces de conceder la detención domiciliaria, entre otros, a los condenados mayores de setenta años, y dado que el legislador no aclaró qué otros requisitos se deberían valorar a ese fin, habría que tener en cuenta, para impedir arbitrariedades, los obje-

tivos del instituto, es decir, evitar el trato cruel, inhumano o degradante del encarcelado o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, aun en el caso de esa clase de condenados (Cf. el dictamen emitido por esta Procuración General en el caso "Olivera Róvere", citado *supra*, punto II).

Ese sentido de la ley, según lo aprecio, surge también de la jurisprudencia de V.E., en tanto ha establecido -salvo una mejor interpretación que de sus fallos pueda hacer el Tribunal- que al pronunciarse sobre la procedencia de la detención domiciliaria los jueces deben ponderar tanto si, en función de las particulares circunstancias de salud que registra el interesado, además de su avanzada edad, la privación de libertad en un establecimiento penitenciario puede comprometer o agravar su estado como también si la unidad carcelaria correspondiente resulta apta para alojarlo, resguardarlo y tratarlo de forma adecuada (considerando 24 del voto que lidera el acuerdo en el precedente de Fallos: 340:493).

Por otro lado, tampoco advierto las razones humanitarias que justifiquen la concesión de una medida excepcional, como lo es la detención domiciliaria. En efecto, según lo señalado por el recurrente (Cf., en particular, fs. 17 vta.), del informe del Cuerpo Médico Forense sobre el estado de salud de G, en el que también se apoyó la decisión del *a quo*, surge que las patologías de aquél, que no desconozco, no requerían excarcelarlo para brindarle un tratamiento adecuado, sino que podía permanecer en prisión en tanto se le garantizaran controles periódicos en un hospital. Desde esa perspectiva, aprecio que no había fundamento para sostener que, debido a sus problemas de salud, mantener en prisión a G habría constituido un trato cruel, inhumano o degradante.

-IV-

Por todo ello, y los demás argumentos desarrollados por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 25 de marzo de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Gutiérrez, Mario Marcelo s/ legajo de casación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos –en lo pertinente- los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación interino, a los que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. 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 **Dr. 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: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy**

MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN S/ RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A FUNCIONARIO PÚBLICO

DEPOSITO PREVIO

La exigencia del depósito previo establecida en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no vulnera garantía constitucional alguna, y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las previsiones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte querellante en la causa Ministerio de Salud de la Nación s/ resistencia o desobediencia a funcionario público", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en oportunidad de deducir el presente recurso de queja por denegación del recurso extraordinario, el recurrente plantea la inconstitucionalidad del depósito previsto en el art. 286 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la exigencia del depósito previo establecida en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como requisito esencial para la procedencia del recurso de hecho, no vulnera garantías constitucional alguna, y solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las previsiones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido el beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva (Fallos: 295:848; 304:1201; 306:254; 312:850; 314:659; 315:2113, 2133; 316:361; 317:169 y 547; 323:227; 325:2093, 2094 y 2434; 326:295 y 1231; 327:232; 340:545, entre muchos otros).

3°) Que, en consecuencia, la impugnación constitucional efectuada exhibe una manifiesta carencia de fundamentos por haber sido formulada en términos confusos y genéricos, por lo que resulta inhábil para justificar un nuevo examen del tema en la medida en que propone una cuestión federal netamente insustancial.

4°) Que, por otra parte, la queja por denegación del recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad articulado y se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, efectúe el depósito que dispone

el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Blanca Juana Gruver** asistida por la **Dra. Carolina Raquel Jaschevatzky**, y por ésta **en causa propia**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1**

SCHWARTZ, ADRIÁN GABRIEL Y OTROS S/ DENUNCIA Y DAÑO AGRAVADO (ART. 184. INC.5)

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria si, conforme indicara la Directora General de la Mesa de Entradas de la Corte, el recurrente había dado cumplimiento a la intimación que le formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c de la acordada 13/90, pero dicho escrito había sido agregado a otro expediente por un error involuntario.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Si bien las decisiones de la Corte no son susceptibles de recurso de reposición debe hacerse excepción a tal principio cuando median circunstancias excepcionales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Autos y vistos; Considerando:

1°) Que el recurrente solicita la revocación de la resolución de fs. 33 que tuvo por no presentado el recurso de hecho sobre la base de que no había dado cumplimiento a la intimación que le formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c de la acordada 13/90.

2°) Que si bien las decisiones de esta Corte no son susceptibles de recurso de reposición (Fallos: 302:1329; 310:2134; 326:4351), debe hacerse excepción a tal principio cuando median circunstancias excepcionales.

3°) Que corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria cuando, conforme indicó la Directora General de la Mesa de Entradas de este Alto Tribunal, el recurrente había dado cumplimiento a la intimación pero dicho escrito se agregó a otro expediente por un error involuntario.

4°) Que, por lo expuesto, corresponde revocar la resolución de fs. 33.

5°) Que el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se resuelve hacer lugar al recurso de reposición y se deja sin efecto la sentencia de fs. 33 y desestimar la queja obrante a fs. 27/31. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de reposición interpuesto por Enrique Carlos Ferreccio Altube, **querellante, letrado en causa propia**

SEVA, FRANCO GABRIEL c/ ASOCIART ART S.A. s/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

ACCIDENTES IN ITINERE

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda que reclamaba la reparación de los daños sufridos en un accidente in itinere y determinó la incapacidad psicológica en un 30 %, toda vez que la cámara convalidó la adjudicación del máximo porcentaje de incapacidad psicológica que la Tabla contempla únicamente para las descriptas como de grado IV sin examinar si las constataciones del peritaje pertinente permitían ese encuadre.

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

ACCIDENTES IN ITINERE

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la demanda que reclamaba la reparación de los daños sufridos en un accidente in itinere y determinó la incapacidad psicológica en un 30 %, pues la configuración del grado IV de la tabla- reacción vivencial anormal neurótica- no exige como requisito para otorgar un 30% de incapacidad la comprobación de una amnesia postraumática, pero sí contempla la posible necesidad de asistencia permanente de terceras personas a la víctima del infortunio, lo que no se encuentra acreditado en el caso con relación al actor que goza de autonomía al punto de haberse podido reintegrar a sus labores.

-Los jueces Rosenkrantz y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

INCAPACIDAD LABORAL

La conclusión de que el baremo del decreto 659/96 tendría un carácter meramente indicativo no se compadece con las disposiciones del régimen legal de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales conformado por la LRT y sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias, si la ley 24.557 subordinó su aplicación a que previamente se aprobara un baremo para la evaluación de las incapacidades laborales y la obligatoriedad de dicha tabla fue expresamente ratificada por la ley 26.773.

-Del precedente “Ledesma” (Fallos: 342:2056) al que la Corte remite-

ACCIDENTES DEL TRABAJO

El legislador estableció un régimen de prestaciones dinerarias tarifadas (capítulo IV de la LRT) y como uno de los parámetros a tener en cuenta para el cálculo de ellas es el grado de incapacidad laboral, también dispuso que las incapacidades deben ser determinadas por la autoridad administrativa o judicial a la que corresponda intervenir con arreglo a una misma tabla de evaluación, con el declarado propósito de garantizar que los damnificados siempre recibirán un tratamiento igualitario, es decir, que sus incapacidades serán apreciadas, tanto en sede administrativa como judicial, aplicando criterios de evaluación uniformes previamente establecidos y no con arreglo a pautas discrecionales.

-Del precedente "Ledesma"(Fallos: 342:2056) al que la Corte remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

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 la sentencia apelada incurre en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables al caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Seva, Franco Gabriel c/ Asociart ART S.A. s/ accidente – ley especial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor promovió demanda con sustento en la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT) reclamando la reparación de los daños sufridos en un accidente *in itinere*. Afirmó que el día 24 de abril de 2015, mientras se dirigía en motocicleta desde el lugar de labor hacia su domicilio, fue embestido por una camioneta que lo arrojó al pavimento sufriendo lesiones que le provocaron una incapacidad laboral (fs. 4/8 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

El juez de primera instancia interviniente hizo lugar a la demanda con apoyo en los peritajes médico y psicológico. Determinó que el trabajador padecía un 37,87% de incapacidad laboral permanente por limitación de la movilidad del hombro derecho y de la articulación con un dolor residual en el tobillo derecho y una serie de heridas en el miembro inferior izquierdo una de las cuales requirió un injerto de piel. Por otra parte, en lo que concierne al aspecto psicológico, entendió que no cabía estar al 30% de incapacidad que, de conformidad con la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (anexo I del decreto 659/96, en adelante la Tabla), es el máximo previsto para las secuelas incapacitantes de esa índole. Los elementos de diagnóstico detallados en el dictamen correspondían a la reacción vivencial anormal neurótica de grado II para la cual la Tabla prevé un 10% de incapacidad.

La decisión fue apelada por la parte demandada (fs. 147/151) y la actora (fs. 152/155). La primera sostuvo que el grado de incapacidad física reconocido no se condecía con las pautas de la Tabla obligatoria en este tipo de reclamos de acuerdo con las disposiciones de la LRT y de la ley 26.773. En tal sentido, señaló que había solicitado al perito que detallara el porcentaje de incapacidad de cada una de las dolencias. La actora, por su parte, criticó el apartamiento del informe pericial psicológico solicitando se reconozca el 30% de minoración allí establecido.

2°) Que, previo a emitir pronunciamiento, como medida para mejor proveer, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo intimó al perito médico a que indicara el porcentaje de incapacidad que correspondía a cada una de las afecciones detectadas (fs. 173). En su contestación el experto informó que, por la incapacidad residual del hombro derecho correspondía un 14,3%; por la del tobillo izquierdo un 6% y, finalmente, por las cicatrices y daño estético, un 20%.

3°) Que, recabada esa información, el *a quo* modificó lo resuelto en origen reconociendo un 20,3% de incapacidad por hombro y tobillo. Asimismo, hizo lugar al planto del demandante y, con base en que del dictamen pericial surgía la existencia de una amnesia postraumática, determinó la incapacidad psicológica en un 30%. Así, el total reconocido por la minusvalía psicofísica fue de 50,3% valor al cual sumó los factores de ponderación, para obtener una incapacidad total del 58,3%.

4°) Que contra esta decisión la Aseguradora de Riesgos del Trabajo interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 195/207) que, denegado

(fs. 213/214), dio lugar al presente recurso de queja. En su memorial denuncia el apartamiento por parte de la cámara de la Tabla destacando que el peritaje psicológico estimó un porcentaje de incapacidad diferente y más elevado que el que hubiese correspondido. Plantea que, entre otros requisitos, para otorgar un 30% de minoración se establece la necesidad de asistencia permanente al damnificado por parte de terceros.

5°) 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 incurre en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables al caso (Fallos: 311:1641; 312:888 y 323:494, entre muchos otros).

En efecto, la cámara convalidó la adjudicación del máximo porcentaje de incapacidad psicológica que la Tabla contempla únicamente para las descriptas como de grado IV sin examinar si las constataciones del peritaje pertinente permitían ese encuadre. Cabe señalar, al respecto, que en el informe de fs. 107/110, la idónea señala que "no está obligada al uso de un determinado baremo" (fs. 109) y consigna bibliografía de consulta, lo que es ratificado al contestar la impugnación de la demandada (fs. 115). Asimismo, señala que "el actor no tiene conciencia de enfermedad" (fs. 108), que "se observan cambios leves en la personalidad de base" (fs. 109) y que se reintegró a su trabajo después del alta médica. Es pertinente observar, además, que conforme a la Tabla, la configuración del grado IV - reacción vivencial anormal neurótica- no exige como requisito para otorgar un 30% de incapacidad la comprobación de una amnesia postraumática. Por el contrario, tal como lo señala la recurrente, sí contempla la posible necesidad de asistencia permanente de terceras personas a la víctima del infortunio, lo que no se encuentra acreditado en el caso con relación al actor (por el contrario, el trabajador goza de autonomía al punto de haberse podido reintegrar a sus labores).

6°) Que, en tales condiciones, la situación que se presenta en el *sub lite* es análoga a la examinada por esta Corte en el precedente (Fallos: 342:2056), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por consiguiente, en razón de los defectos de fundamentación señalados —y sin que ello implique abrir juicio sobre el resultado final del litigio— corresponde descalificar el fallo recurrido.

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 índole de la cuestión planteada. Reintégrese el depósito obrante a fs. 34. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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 Carlos Fernando Rosenkrantz y 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. 34. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Horacio Rosatti.

Recurso de queja interpuesto por **Asociart S.A., Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., demandada en autos**, representada por la **Dra. Marta A. Macías**, 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 n° 35**

CORONEL, ANA PATRICIA Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 24.144

COSTAS

Es arbitraria la sentencia que pese a afirmar que el BCRA no podía ser considerado parte vencida por no haber asumido el carácter de parte querellante le impuso las costas por aplicación del principio de la reparación de los daños establecido en el artículo 1109 del Código Civil, fundamentalmente por entender que su obrar había sido negligente, pues el carácter de parte en el juicio es condición necesaria para la condenación en costas.

COSTAS

Es arbitraria la sentencia que pese a afirmar que el BCRA no podía ser considerado parte vencida por no haber asumido el carácter de parte querellante le impuso las costas por aplicación del principio de la reparación de los daños establecido en el artículo 1109 del Código Civil, fundamentalmente por entender que su obrar había sido negligente, toda vez que el a quo justifica dicha imposición en una cláusula del Código Civil derogado más de tres años antes de la fecha en que se dictó la resolución, sin dar ninguna explicación de por qué una norma que regía la responsabilidad civil por daños podía fundamentar un pronunciamiento en favor de que la autoridad de aplicación del régimen cambiario corra con las costas de un proceso del que no ha sido parte.

COSTAS

Es arbitraria la sentencia que pese a afirmar que el BCRA no podía ser considerado parte vencida por no haber asumido el carácter de parte querellante le impuso las costas por aplicación del principio de la reparación de los daños establecido en el artículo 1109 del Código Civil, fundamentalmente por entender que su obrar había sido negligente, pues no existe ninguna evidencia en la causa del supuesto obrar negligente del BCRA, que actuó en todo momento en cumplimiento de la obligación legal que le atribuye la ley 19.359, sin haber sido cuestionado su accionar por los imputados que, eventualmente, tenían la posibilidad de hacer un reclamo judicial por la vía ordinaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien la impugnación planteada remite al examen de 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, es doctrina inveterada del máximo tribunal que corresponde hacer excepción a esa regla cuando el fallo prescinde de circunstancias relevantes del proceso, contiene solo una fundamentación aparente y 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Banco Central de la República Argentina en la causa Coronel, Ana Patricia y otros s/ infracción ley 24.144", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 9 absolvió a Domingo Juan Carlos Stilo y a Javier Bouzón en el proceso en el que se les había atribuido la comisión de la infracción prevista en al artículo 1° inciso b de la ley 19.359 –operaciones de compra y venta de divisas sin la correspondiente autorización- (fs. 8/11).

A pedido de uno de los abogados defensores, el juzgado reguló sus honorarios aclarando que "la omisión de pronunciamiento sobre las costas en la sentencia definitiva implicó su imposición en el orden causado (cfr. CSJN Fallos 319:3361 y 321:724, entre otros)" (ver fs. 15 vta.).

La defensa de Stilo impugnó ese último punto. La mayoría de la Sala "A" de la Cámara Nacional en lo Penal Económico hizo lugar al recurso y le impuso las costas al BCRA, afirmando que "si bien el ente estatal no asumió el carácter de parte querellante y por ende no puede considerárselo parte vencida, en el caso corresponde aplicar el principio de la reparación de los daños establecido en el artículo 1109 del Código Civil. En primer lugar, porque las costas se originaron por el

obrar negligente de la autoridad. En segundo lugar, porque existió una cuestión controversial referida a la restitución de los fondos secuestrados en la instrucción del sumario" (fs. 25/25vta.).

2°) Que contra tal pronunciamiento el BCRA interpuso recurso extraordinario (fs. 29/38) cuya denegatoria (fs. 52) motivó la presentación de esta queja.

El apelante tachó de arbitraria la resolución recurrida por haber dejado de lado normas federales que correspondía aplicar (arts. 5° y 8° de la ley 19.359) y porque, aún reconociendo que el BCRA no era parte en el sumario, le impuso costas a modo de reparación civil con fundamento en una norma civil derogada.

También cuestionó que se afirmara la negligencia del organismo pese a que ninguno de los posibles afectados la hubiere planteado y sin que la entidad hubiere podido defenderse de esa acusación en el marco procesal correspondiente.

Sostuvo que tampoco daba apoyatura alguna a la condena en costas la referencia a una "cuestión controversial relativa a los fondos secuestrados".

Por último, planteó que se había afectado el debido proceso y el derecho de propiedad al avanzar sobre la cosa juzgada en tanto se desconoció que la imposición de costas en el orden causado ya se encontraba firme a la fecha en que el letrado solicitó su regulación de honorarios.

3°) Que la apelación federal se dirige contra una decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico que impuso las costas al BCRA produciendo un gravamen de imposible e insuficiente reparación ulterior que justifica la intervención de la Corte Suprema.

4°) Que si bien la impugnación planteada remite al examen de 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, es doctrina inveterada de este máximo tribunal que corresponde hacer excepción a esa regla cuando, como ocurre el caso, el fallo prescinde de circunstancias relevantes del proceso, contiene solo una fundamentación aparente y 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 311:357; 316:224; 330:4903, 335:353 y 340:910, entre muchos).

5°) Que, pese a afirmar que el BCRA no podía ser considerado parte vencida por no haber asumido el carácter de parte querellante, el tribunal a quo le impuso las costas por aplicación del "principio de la reparación de los daños establecido en el artículo 1109 del Código Civil", fundamentalmente por entender que su obrar había sido negligente.

6°) Que este Tribunal tiene reiteradamente dicho que el carácter de parte en el juicio es condición necesaria para la condenación en costas (ver, entre otros, Fallos 240:297; 288:433; 300:895, 311:2115, 323:1557) y esa calidad no es revestida por el BCRA. Si a ello se suma que es el propio a quo quien reconoce esa carencia, nada queda para seguir manteniendo –en el tramo discutido- un pronunciamiento como el atacado. Ello no obstante, el a quo justifica la imposición de costas en una cláusula del Código Civil derogado más de tres años antes de la fecha en que se dictó la resolución, sin dar ninguna explicación de por qué una norma que regía la responsabilidad civil por daños podía fundamentar un pronunciamiento en favor de que la autoridad de aplicación del régimen cambiario corra con las costas de un proceso del que no ha sido parte.

7°) Que, por lo demás, no existe ninguna evidencia en autos del supuesto "obrar negligente" del BCRA, que actuó en todo momento en cumplimiento de la obligación legal que le atribuye la ley 19.359, sin haber sido cuestionado su accionar por los imputados que, eventualmente, tenían la posibilidad de hacer un reclamo judicial por la vía ordinaria.

A ello se suma que tampoco aparece como jurídicamente relevante, ni el tribunal a quo da razón suficiente, para que la existencia de "una cuestión controversial referida a la restitución de fondos secuestrados en la instrucción del sumario" justifique la solución adoptada.

8°) Que en estas condiciones, ante la ausencia total de fundamento normativo, el pronunciamiento impugnado debe ser privado de efectos como acto judicial válido con arreglo a la doctrina del Tribunal en materia de sentencias arbitrarias, pese a que tal doctrina es de aplicación

particularmente restrictiva en lo que respecta a la imposición de costas (Fallos 296:120; 305:141; 314:1634, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Exímase al recurrente de efectuar el depósito previsto en el art- 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Remítase la queja para su agregación a los autos principales y a fin de que se dicte una nueva sentencia conforme a derecho. Notifíquese y cúmplase.

JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Adriana N. Siri**, con el patrocinio de la **Dra. Marisa Vázquez.**

Tribunal de origen: Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9**

PRESA, MARÍA JOSÉ TERESA c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que declaró prescripta la acción promovida a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos durante la última dictadura militar en lo atinente al daño moral peticionado pero no en relación con los daños concernientes al período en el que la reclamante estuvo en situación de libertad vigilada, pues el a quo determinó, sin brindar razones mínimamente consistentes, que tal defensa alcanzaba solo a uno de los dos conceptos que integraban la pretensión, omitiendo satisfacer la exigencia constitucional de la debida fundamentación de las decisiones judiciales, en tanto la escueta referencia a la falta de debate sobre la indemnización correspondiente al período de libertad vigilada que efectúa el fallo para escindir la respuesta brindada a la demandada, carece de todo apoyo jurídico y fáctico vinculado con las circunstancias del caso y aparecen sustentadas en la sola voluntad del juzgador.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que declaró prescripta la acción promovida a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos durante la última dictadura militar en lo atinente al daño moral peticionado pero no en relación con los daños concernientes al período en el que la reclamante estuvo en situación de libertad vigilada, toda vez que la grave omisión de fundamentación en que incurrió el tribunal a quo al decidir afecta de modo directo e inmediato la garantía de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15); defecto que, de conformidad con el estándar de arbitrariedad definido por la Corte justifica la invalidación del pronunciamiento para que la pretensión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible en cuanto se ha invocado la arbitrariedad del fallo dictado por el superior tribunal de la causa, en violación a la garantía de defensa en juicio tutelada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Presa, María José Teresa c/ Estado Nacional Argentino s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas hizo lugar al recurso de apelación deducido por el representante del Estado Nacional contra la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la excepción de prescripción opuesta por esa parte con respecto a la acción civil promovida por la actora para obtener el resarcimiento de

los daños y perjuicios sufridos durante la última dictadura militar. En consecuencia, revocó el pronunciamiento apelado y declaró prescripta la acción intentada en lo atinente al daño moral peticionado pero no en relación con los daños concernientes al período en el que la reclamante estuvo en situación de libertad vigilada.

2°) Que, para concluir de ese modo, el tribunal *a quo* sostuvo que el representante del Estado Nacional se había opuesto al progreso de la pretensión tanto al contestar la demanda, como en su apelación, por considerar que la acción se hallaba extinguida por prescripción. No obstante, afirmó que no había sido motivo de queja por ninguna de las partes el resarcimiento reconocido a la actora por el daño ocasionado por el tiempo en el que estuvo en situación de libertad vigilada. Debido a ello, concluyó en que no se justificaba revisar la decisión en torno a la indemnización pretendida durante ese lapso.

Además señaló que, en el caso, el plazo de prescripción bienal previsto en el art. 4037 del Código Civil –entonces vigente– había comenzado a correr el 28 de octubre de 1983, fecha en la que se había levantado el estado de sitio y a partir de la cual la actora había tenido posibilidad de ejercer su acción. En función de ello, entendió que el plazo para reclamar por el daño moral peticionado había transcurrido en exceso en tanto la demanda había sido interpuesta el 29 de noviembre de 2011.

Asimismo, aseveró que correspondía hacer lugar parcialmente al reclamo dado que el pronunciamiento anterior había quedado firme en cuanto a los daños acaecidos durante el tiempo en el que la actora estuvo bajo el régimen de libertad vigilada.

Por último advirtió que, toda vez que la decisión de grado había considerado un único monto indemnizatorio para los distintos conceptos que integraban la pretensión era menester que el juez de primera instancia estimase un nuevo importe pues no podía esa cámara escindir la suma por la que finalmente la demanda resultaba procedente.

3°) Que contra ese pronunciamiento la demandada interpuso recurso extraordinario –cuya denegación motiva esta queja– en el que tacha la sentencia de arbitraria. Sostiene que el fallo cercena su defensa de prescripción y la limita solo a uno de los dos conceptos por los que se efectuó el reclamo sin fundamentación suficiente.

4°) Que el recurso extraordinario deducido en autos resulta formalmente admisible en cuanto se ha invocado la arbitrariedad del fallo dictado por el superior tribunal de la causa, en violación a la garantía de defensa en juicio tutelada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043).

5°) Que ello es así en la medida en que el tribunal *a quo* –si bien hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada– determinó, sin brindar razones mínimamente consistentes, que tal defensa alcanzaba solo a uno de los dos conceptos que integraban la pretensión, omitiendo satisfacer la exigencia constitucional de la debida fundamentación de las decisiones judiciales (Fallos: 267:273; 302:1033; 311:1602; 317:874; 319:722; 323:2834 y 329:2563). En efecto, la escueta referencia a la falta de debate sobre la indemnización correspondiente al período de libertad vigilada que efectúa el fallo para escindir la respuesta brindada a la demandada, carece de todo apoyo jurídico y fáctico vinculado con las circunstancias del *sub lite* y aparecen sustentadas en la sola voluntad del juzgador (Fallos: 322:2880; 326:3734 y 330:4983). Tal orfandad de basamento se evidencia con nitidez en el hecho de que la cámara admite primeramente que la enjuiciada se opuso en diversas oportunidades al progreso de la acción mediante la articulación de la defensa de prescripción -al contestar la demanda y al expresar sus agravios- pero, finalmente, concluye que no se controvirtió una de las dos cuestiones que habían sido llevadas a su conocimiento.

En tales condiciones, la grave omisión de fundamentación en que incurrió el tribunal *a quo* al decidir afecta de modo directo e inmediato la garantía de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15); defecto que, de conformidad con el estándar de arbitrariedad definido por esta Corte en el caso “Estrada, Eugenio” (Fallos: 247:713) y mantenido hasta sus decisiones más recientes (Fallos: 337:580; 338:130; 340:1913; 341:1586 y 342:93), justifica la invalidación del pronunciamiento para que la pretensión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

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 índole de las cuestiones planteadas. 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. Exímase a la demandada de efectuar el depósito previsionado según constancia de fs. 5. 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:

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 a efectuar. Devuélvanse los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos),** representado por la **Dra. Silvia Norma Zotta**, con el patrocinio letrado del **Dr. Norberto S. Bisaro.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Posadas**

COMUNIDAD INDÍGENA TOBA LA PRIMAVERA – NAVOGOH c/ FORMOSA, PROVINCIA DE Y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR

MEDIDA CAUTELAR

Corresponde rechazar el pedido de la comunidad actora de ampliación de la medida cautelar oportunamente decretada, tendiente a que la Administración de Parques Nacionales formule una propuesta de gobierno del Parque entre funcionarios de ese organismo y las autoridades indígenas, a fin de garantizar la participación en la gestión de sus recursos naturales y los asuntos e intereses que le conciernen, pues la admisión de la pretensión cautelar afectaría el ejercicio de las atribuciones y funciones de manejo, control y vigilancia del área asignada al Parque Nacional Río Pilcomayo en cabeza del organismo de aplicación nacional, en los términos de la ley 22.351.

MEDIDA CAUTELAR

Corresponde rechazar el pedido de la comunidad actora de ampliación de la medida cautelar oportunamente decretada, tendiente a que la Administración de Parques Nacionales formule una propuesta de gobierno del Parque entre funcionarios de ese organismo y las autoridades indígenas, a fin de garantizar la participación en la gestión de sus recursos naturales y los asuntos e intereses que le conciernen, pues la cuestión se encuentra subordinada al resultado de los planteos de inconstitucionalidad de las leyes 14.073 y 17.915, máxime cuando se decretó la prohibición de innovar en relación a la situación del Parque Nacional mencionado en los términos del artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a los efectos de mantener el status quo existente y no afectar el ejercicio de las atribuciones que le asisten y las funciones que le competen a la Administración de Parques Nacionales sobre ese territorio en los términos de la ley 22.351, sin perjuicio de las propuestas conciliatorias que pudieran formularse recíprocamente las partes durante la sustanciación del proceso.

PUEBLOS INDIGENAS

Corresponde diferir la decisión vinculada a las impugnaciones formuladas por la comunidad actora respecto del relevamiento técnico-jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por dicha

comunidad, realizado en el marco del proceso, pues ella se encuentra supeditada a la decisión que se adopte con relación a los planteos de inconstitucionalidad de las leyes 14.073, 17.915 y las resoluciones 1107/2007 y 33/2010 del Instituto Provincial de Colonización y Tierras Fiscales de la Provincia de Formosa, ya que de allí surgirá, en definitiva, el derecho que pudiera asistirle o no a la comunidad demandante respecto de las tierras que reclama y eventualmente, la necesidad de relevar los puntos topográficos que fueron omitidos.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

La medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen su admisión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 310/320 la Administración de Parques Nacionales opone la excepción de defecto legal en los términos del artículo 347, inciso 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en relación a la demanda entablada en su contra, en tanto considera que no cumple con los preceptos contemplados en el artículo 330 del código citado.

Solicita que se admita la defensa opuesta y que se tenga por desistida la acción. Subsidiariamente, para el caso de que el defecto legal sea subsanado oportunamente por la actora, requiere que se ordene un nuevo traslado de la demanda.

Sostiene que el modo en que han sido propuestas las pretensiones, su ambigüedad y la oscuridad en su redacción, la colocan en un estado de indefensión que impide oponer las defensas adecuadas y producir las pruebas conducentes a la resolución del pleito.

Destaca que en autos se demanda al Estado Nacional, a la Administración de Parques Nacionales y al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, como a la Provincia de Formosa.

Expone que la jurisdicción, competencia y órbita de actuación de cada ente estatal demandado es totalmente diferente, por lo que debiera surgir de la demanda la cosa demandada y la petición precisa y concreta dirigida a cada uno de ellos, situación que –a su juicio- no se desprende de los escritos en traslado.

Agrega que la conflictividad territorial que el organismo nacional aún mantiene sin resolver con la Provincia de Formosa tiene estrecha vinculación con el aparente reclamo de dominio y de tierras incoado por la comunidad.

Indica que a la notificación del traslado de la demanda se acompañaron copias de tres escritos sin aclararse si son autónomos o complementarios; es decir, si las sucesivas presentaciones efectuadas fueron reemplazando –y dejando sin efecto- las anteriores o si, por el contrario, cada escrito complementa el anterior conformando un bloque unificado.

Describe el contenido de las pretensiones esgrimidas en cada una de las presentaciones aludidas (obrantes a fs. 1/32, 154/245 y 252/271), y señala que no se identifica, puntualmente, qué es lo que se le reclama a cada uno de los demandados.

Por ejemplo, añade, que en el escrito titulado "AMPARO COLECTIVO" (fs. 1/32) la actora reclama cuestiones que en principio son ajenas a la Administración de Parques Nacionales, limitándose a decir que ha ejercido un uso ancestral en el territorio del Parque Nacional Río Pilcomayo y que existe una superposición material entre las tierras escrituradas en 1985 con la superficie de aquel.

Afirma que ello no configura una petición clara y concreta, sino que la obliga a contestar en base a suposiciones acrecentando la posibilidad de ejercer una defensa errática.

Luego aduce que en el escrito de adecuación de la demanda a las reglas correspondientes al juicio ordinario (fs. 154/245) no se indica si viene a complementar o reemplazar al de "AMPARO COLECTIVO", y

que se trata de un extenso relato basado en la repetición sistemática de argumentos, requerimientos muchos de ellos contradictorios, como solicitar el libre acceso y, a la vez, pedir la inconstitucionalidad de la ley de creación del Parque Nacional.

Alega que en la referida presentación de fs. 154/245 se mezclan cuestiones de supuestos hostigamientos, amenazas, accidentes, reclamos territoriales de diferentes niveles e incumplimientos, en forma general y sin individualizar exactamente qué se le reclama.

Por ejemplo, continúa, el apartado IX.1 refiere a una falta de restitución de los territorios reclamados, a una ineficacia de los procedimientos y recursos existentes para reclamar las violaciones al derecho de propiedad indígena, invocando generalidades doctrinarias, pero sin individualizar cuál es el reclamo, ni a quién está dirigido.

Manifiesta que allí se invoca una supuesta afectación al ambiente (XI.1.7) y la reparación del supuesto daño, pero una vez más sustentando la petición en generalidades vacías de contenido. Considera que idéntica situación se advierte en los títulos derecho a una vida digna (XI.3), acceso a servicios de educación (XI.4) y en general en todo el punto IX.

En cuanto al escrito titulado "CONSTITUYE NUEVO DOMICILIO. ADECUA DEMANDA. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR" (fs. 252/271), explica que allí se señala a "modo de síntesis" en qué consiste el reclamo, pero no se aclara si algo queda fuera o si debe entenderse que esta síntesis sustituyó las peticiones de los dos anteriores escritos o las complementó, o si únicamente afecta al reclamo territorial.

Cuestiona que la comunidad demandante pretenda impugnar el sistema de Parques Nacionales, un territorio declarado en zona de seguridad nacional integrado por un humedal de reserva internacional, el cual según la Convención sobre Humedales (ley 23.919) es un sitio RAMSAR, ponga en tela de juicio el accionar de ese organismo y discuta la propiedad de casi 30.000 hectáreas de riqueza y reserva estatal invaluable, mediante un cuadro sinóptico.

Esgrime que de los términos de esta última presentación no surge a qué se circunscribe el reclamo: a un derecho de propiedad; a un

derecho de uso irrestricto; a un derecho de reconocimiento de ciertas tierras o a un reclamo por la totalidad del Parque Nacional.

Indica que no surge a qué fines se plantea la inconstitucionalidad de la ley de creación del Parque Nacional Río Pilcomayo n° 14.073 así como también de la ley n° 17.915 que modificó sus límites, petición que entraña una gravedad institucional relevante. En este sentido alega que las variantes son muchísimas y que ante los distintos escenarios podrían articularse defensas distintas, así como podrían –o no- proponerse diferentes modos de conciliación, pero nada de esto puede hacerse si no se especifica claramente qué es lo que pretende la comunidad.

Concluye que la petición no es positiva ni concreta, sino que, por el contrario, es confusa y superpuesta, toda vez que al no tener en cuenta las dos principales aristas de la ley n° 22.351, no se comprende si se ataca a la jurisdicción o al dominio, o a ambos, y que resulta necesario identificar la petición porque ello permitiría realizar una correcta defensa y posibilitaría –como fue expuesto- realizar una propuesta conciliatoria.

A fs. 322/328 la parte actora contesta el traslado respectivo y solicita el rechazo de la excepción opuesta sobre la base de los argumentos allí expuestos.

2°) Que como regla de aplicación en todos los procesos alcanzados por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, este Tribunal ha expresado que la admisibilidad de la excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas pertinentes (Fallos: 311:1995; 319:1960; 326:1258 y 331:1910). Esta excepción es, por lo demás, de interpretación restrictiva, por lo que en casos de dudas –por el carácter estricto con que debe aplicarse- debe desestimarse (Fallos: 338:80).

3°) Que es preciso señalar que, mediante el pronunciamiento del 26 de diciembre de 2017, en el que se declaró que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, también se le ordenó a la actora que encauce su demanda por la vía del juicio ordinario, pues las medidas probatorias que deberán llevarse a cabo exigen un marco procesal de conocimiento más amplio que el contemplado para la acción de amparo.

En cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia recordada, la comunidad demandante adecuó la acción de "AMPARO COLECTIVO" interpuesta a fs. 1/32, mediante la presentación de fs. 154/245, de manera que aquella acción inicial carece de virtualidad en el actual estado procesal de las actuaciones, ya que fue reemplazada por el referido escrito.

4°) Que la misma conclusión cabe en relación con dicha presentación de fs. 154/245 titulada "PROMUEVE DEMANDA DE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA POSESIÓN Y PROPIEDAD DEL TERRITORIO ANCESTRAL DE LA COMUNIDAD POTAE NAPOCNA NAVOGOH – ASEGURAR EL LIBRE Y PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS – GARANTIZAR EL RESPETO A LA IDENTIDAD DE LA COMUNIDAD – SE SOLICITA MEDIDAS POSITIVAS EN PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DE LA COMUNIDAD – GARANTIZAR LA PARTICIPACIÓN – PROTECCIÓN ESPECIAL SOBRE LOS GRUPOS VULNERABLES – REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS OCASIONADOS – SOLICITA MEDIDA CAUTELAR – OFRECE PRUEBA – RESERVAS", la que solo puede ser considerada en aquello que expresamente hace referencia el último escrito presentado a fs. 252/271 a fin de modificar la demanda en los términos del artículo 331 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el que tiene preeminencia sobre aquella, tal como lo señala la actora a fs. 323.

Cabe destacar que, en este último escrito, titulado "CONSTITUYE NUEVO DOMICILIO. ADECUA DEMANDA. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR", la comunidad circunscribió su reclamo al reconocimiento pleno del derecho a la propiedad comunitaria indígena, en relación a un territorio cuya delimitación fue descripta con suficiente precisión, identificando a su vez los actos que pretende que concreten cada uno de los organismos públicos demandados para alcanzar el propósito perseguido.

5°) Que, en efecto, en lo que aquí interesa, el conflicto planteado por la actora en relación a la Administración de Parques Nacionales surge del punto I de la presentación de fs. 252/271, y se vincula al reclamo de restitución y libre utilización de los recursos naturales de las zonas identificadas como "C", "D" e "I" en el mapa y en el cuadro sinóptico obrantes a fs. 253/254, que integran el territorio comunitario respecto del cual se pretende la confección del plano de mensura único y la ins-

cripción registral correspondiente, zonas estas que, a su vez, forman parte del Parque Nacional Río Pilcomayo. A ello debe añadirse el área "G", a cuyo respecto si bien se reclama su restitución en primer lugar a la Provincia de Formosa, existe una controversia por superposición de mensuras con el territorio asignado Parque Nacional.

6°) Que, por otro lado, en cuanto a la legitimación pasiva del organismo nacional excepcionante, en el apartado III.B.1.b del escrito citado claramente se expuso que: "Su legitimación para ser demandado se funda en el artículo 14 de la Ley Nacional N°22.351, el cual dispone que será autoridad de aplicación de la presente Ley, la Administración de Parques Nacionales, con domicilio legal en la Capital Federal, ente autárquico del Estado Nacional que tiene competencia y capacidad para actuar respectivamente en el ámbito del derecho público y privado, y que es continuador jurídico del organismo creado por la Ley 12.103 y sus modificatorios (Decreto Ley N°654/58, Leyes nros. 18.594 y 20.161). Su relación con el Poder Ejecutivo Nacional se mantendrá como organismo descentralizado de la Secretaría de Turismo de la Nación o del organismo que lo reemplace (art. 44 de la Ley N° 25.997 B.O. 7/1/2005)".

También allí se señaló que "el art. 18 de la Ley Nacional N° 22.531 establece como atribuciones de la Administración de Parques Nacionales: a) El manejo y fiscalización de los Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales y la administración del patrimonio del Organismo y de los bienes afectados a su servicio...g) Dictar las reglamentaciones que le competen como autoridad de aplicación...l) El establecimiento de regímenes sobre acceso, permanencia, tránsito y actividades recreativas en los Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales y el control de su cumplimiento, sin perjuicio de las medidas que correspondan a la competencia de otras jurisdicciones Nacionales o locales y tomando en consideración los objetivos generales y políticas Nacionales fijadas para el sector del turismo Nacional...n) Salvo el caso previsto en el tercer párrafo del artículo 6, dentro de las áreas que integran el sistema de la Ley, la Administración de Parques Nacionales será la autoridad exclusiva para la autorización y reglamentación de la construcción y funcionamiento de hoteles, hosterías, refugios, confiterías, grupos sanitarios, campigns, autocampings, estaciones de servicio u otras instalaciones turísticas, así como para el otorgamiento de las respectivas concesiones y la determinación de su ubicación, la que coincidirá en todos los casos con los objetivos y políticas fijadas tanto para el turismo como la Seguridad Nacional".

Finalmente, se indicó en el mismo apartado que "mediante las Leyes Nacionales nro. 14.073 y 17.915 se afectó a la Administración de Parques Nacionales dentro de los límites del Parque Nacional Río Pilcomayo gran parte del territorio ancestralmente ocupado por la comunidad Qom".

7°) Que en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de las leyes 14.073 y 17.915, en el punto II de fs. 256 expresamente se señaló que "se fundamenta en la contradicción sobreviniente con el art. 75 incs. 17 y 22 de la Constitución Nacional incorporados por la reforma de 1994" y que "tiene la finalidad de concretar la restitución de las tierras delimitadas, a favor de la comunidad qom "Potae Napocna Navogoh" inscripta en el RENACI por Res. 499/2011 y habilitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a ordenar su delimitación, demarcación, parcelamiento y e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Formosa".

8°) Que, en tales condiciones, corresponde rechazar la excepción de defecto legal opuesta, ya que la forma en que la actora ha planteado su reclamo no le impidió de manera alguna a la codemandada el ejercicio amplio de su defensa. Ello es así, pues no hay estado de indefensión si la cosa demandada ha sido denunciada con precisión por lo que no surgen dudas respecto del alcance de la pretensión y de las posibilidades de los demandados de plantear las defensas que estimen pertinentes (arg. Fallos: 338:80).

9°) Que, sin perjuicio de ello, en mérito a que la parte actora en el escrito de fs. 252/271 suprime o se remite en varios pasajes a fundamentos expuestos en su anterior presentación de fs. 154/245, y a que ello dificulta la lectura de los planteos realizados, a los efectos de facilitar la actividad jurisdiccional de esta Corte y de evitar eventuales nuevos planteos que, en definitiva, afectarán el normal desarrollo del proceso y demorarán el dictado del pronunciamiento definitivo, se le requerirá que concentre en una única presentación todas sus pretensiones y los fundamentos en que se sustentan, sin alterar su alcance objetivo (arg. artículo 34, inciso 5°, apartado b del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la que será sustanciada con las demandadas.

10) Que en mérito al modo en que se decide y a que el traslado de la demanda fue corrido con copias de tres presentaciones distintas, circunstancia que razonablemente pudo generar confusión en la

codemandada excepcionante, se distribuirán las costas de esta incidencia en el orden causado (artículos 68, segundo párrafo, y 69 del código adjetivo).

Por ello, se resuelve: I. Rechazar la excepción de defecto legal opuesta a fs. 310/320. II. Requerir a la parte actora que en el plazo de diez (10) días concentre en una única presentación todas sus pretensiones y los fundamentos en que se sustentan, sin alterar su alcance objetivo. Costas por su orden. Notifíquese.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Parte actora: **Comunidad Indígena Toba La Primavera - Navogoh**, representada por **Félix Díaz**, con el patrocinio letrado de la **Defensora General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez.**

Parte demandada: **Administración de Parques Nacionales,** representada por la **Dra. Lorena Paola Traba,** con el patrocinio letrado de la **Dra. María Carolina Coccolo; el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas**, representado por el Dr. Héctor C. Merca y la **Provincia de Formosa**, representada por los **Dres. Ángela C. Hermosilla y Carlos Alberto Soto, Procuradores de la Fiscalía de Estado**, **y el Dr. Santiago Bertinat Gonnet**, **letrado apoderado**, con el patrocinio letrado de la **Fiscal de Estado, Dra. Stella Maris Zabala de Copes**

GOBIERNO de la CIUDAD de BUENOS AIRES c/ ESTADO NACIONAL s/ Amparo – decreto 735/PEN/2020

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Si bien las acciones de amparo son procedentes -de manera general- en las causas que tramitan por vía originaria, en el caso la cuestión planteada requiere una mayor amplitud de debate y prueba que la que permite el limitado ámbito cognoscitivo de ese proceso excepcional, por lo cual la tutela de las facultades constitucionales invocadas exige que se canalice por vías que no limiten los mecanismos procesales a los previstos para la acción de amparo, debiéndose disponer en consecuencia que el proceso se sustancie por el trámite previsto para el juicio ordinario en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que de conformidad con lo decidido por el Tribunal en la causa "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad - cobro de pesos", sentencia del 20 de abril de 2021 (Fallos: 344:660), las presentes actuaciones corresponden a la competencia originaria de esta Corte.

Que si bien el Tribunal ha resuelto que las acciones de amparo son procedentes -de manera general- en las causas que tramitan por vía originaria (Fallos: 307:1379; 323:2107, entre muchos otros), en el *sub lite* la cuestión planteada requiere una mayor amplitud de debate y prueba que la que permite el limitado ámbito cognoscitivo de ese proceso excepcional. En efecto, el objeto de la pretensión exige que la tutela de las facultades constitucionales invocadas se canalice por vías que no limiten los mecanismos procesales a los previstos para la acción aquí esgrimida, por lo que cabe disponer que el presente se sustancie por el trámite previsto para el juicio ordinario en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arg. Fallos: 310:877 y sus citas; 311:810; 313:1062; 323:2107; 325:3514; 332:2136; 343:2080, entre muchos otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte. II. Comunicar el inicio de la demanda a la Procuración del Tesoro de la Nación a los fines establecidos por los artículos 8° y 10 de la ley 25.344, a cuyo fin, líbrese el oficio respectivo. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Parte actora: **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por **su apoderada, Dra. María Cristina Cuello**, con el patrocinio letrado del **señor Procurador General de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Gabriel María Astarloa.**

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por **sus apoderados, Dres. Sergio Acevedo y Ricardo Yamone**, con el patrocinio letrado de los **señores Procurador y**

Subprocurador del Tesoro de la Nación, Dres. Carlos Alberto Zannini y Horacio Pedro Diez

---

GÓMEZ, CARLOS s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 40.232 del Tribunal de Casación Penal –Sala I-

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Resulta evidente que se ha conculcado el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, toda vez que en el caso particular, a pesar de tener por objeto un único hecho, configurativo de un ilícito común que no presentaba mayores complejidades probatorias, el proceso se ha dilatado hasta extenderse por casi dieciocho años sin que se haya arribado todavía al dictado de una sentencia firme que determine, en forma definitiva, su situación procesal.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal.

DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable no solo es un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del speedy trial de la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica-), sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a justicia (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

ACCESO A JUSTICIA

El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable ya que una demora prolongada o falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

A los fines de establecer la razonabilidad del plazo para ser juzgado y los elementos que deben tomarse en cuenta para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acudido y hecho suyas las pautas establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y así ha señalado que la razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento -incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse-hasta que se dicte sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Corresponde reiterar la preocupación -ya expresada en el precedente "Espíndola" (Fallos: 342:584), en orden al problema de la excesiva duración de los trámites recursivos en el fuero penal de la Provincia de Buenos Aires.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Gómez, Carlos s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 40.232 del Tribunal de Casación Penal –Sala I-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que con fecha 20 de febrero de 2015, la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires confirmó el decisorio dictado el 19 de agosto de 2009 por el Tribunal en lo Criminal n° 4 de Lomas de Zamora, en el que se condenó a Carlos Alfredo Gómez a la pena de cinco años de prisión por considerarlo partícipe necesario del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego (suceso ocurrido el 6 de junio de 2002). Contra esa resolución, la defensa de Gómez dedujo recurso de inaplicabilidad de ley, que fue rechazado por la Suprema Corte provincial el 20 de diciembre de 2017, lo que motivó la interposición de un recurso extraordinario federal cuya denegación (el 20 de noviembre de 2018) derivó en la interposición de la queja que viene a estudio de esta Corte Suprema.

2°) Que el recurrente se agravió por entender que el tribunal *a quo* incurrió en un exceso formal cuando omitió, mediante el recurso a afirmaciones dogmáticas, el análisis de los planteos de la parte con respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, puntualmente en lo tocante al encuadramiento de la conducta de Gómez en el art. 166, inc. 2°, del Código Penal conforme la redacción de la ley 25.882, en lugar de aplicar al caso la ley más benigna y subsumir el accionar de su asistido en la figura de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada (que fue, además, la calificación propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de alegar en el debate). En ese orden de ideas, la defensa consideró violentadas las garantías de imparcialidad del juzgador, debido proceso y defensa en juicio con motivo de haberse validado la decisión del tribunal de mérito de encuadrar los sucesos en una calificación jurídica más grave que la propiciada por el acusador público.

A su vez, en el escrito de interposición de la queja el recurrente planteó, además, la violación del derecho del justiciable a ser juzgado en un plazo razonable. En esa dirección, destacó que desde el momento del hecho hasta la fecha de presentación del escrito transcurrieron más de dieciséis años, siendo que su asistido contaba, a la fecha de los sucesos con treinta y siete años y ahora cuenta con cincuenta y cuatro, sin haber cometido delito alguno en ese lapso. Puso de resalto, asimismo, que transcurrieron seis años entre el dictado de la condena y su confirmación por parte del Tribunal de Casación Penal provincial.

3°) Que, en primer lugar, incumbe a este Tribunal expedirse sobre la cuestión federal que involucra la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. En efecto, toda vez que la prosecución de un pleito indebidamente prolongado -máxime de naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa de los acusados (conf. "Mattei", Fallos: 272:188) en tanto "*…debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre* […] *que comporta el enjuiciamiento penal*", debería resolverse esta cuestión en forma previa a todas las demás.

4°) Que el principio cuya violación se analiza en el *sub lite* no solo es un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del *speedy trial* de la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica-), sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a justicia (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). A su vez, esta constelación normativa ha servido de guía para elaborar la fundamentación de los diferentes estándares emanados de los precedentes de esta Corte sobre la cuestión del plazo razonable tanto en materia no penal (vgr. Fallos: 336:2184; 335:1126 y 2565; 334:1302 y 1264; 332:1492 y 331:760) como en la que en el particular se debate. Así, son expresión de esta última los estándares surgidos *in re* "Amadeo de Roth" (Fallos: 323:982); "Barra" (Fallos: 327:327); "Egea" (Fallos: 327:4815); CSJ 2625/2004 (40-C)/CS1 "Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771 -causa n° 7621-", del 7 de agosto de 2007; "Podestá" (Fallos: 329:445); "Acerbo" (Fallos: 330:3640); "Cuatrín" (Fallos: 331:600), entre otros y, más recientemente, en lo que a la violación de la garantía en etapas recursivas se refiere, *in re* "Santander" (Fallos: 331:2319); CSJ 159/2008 (44-I)/CS1 "Ibáñez, Ángel Clemente s/ robo calificado por el uso de armas", resuelta el 11 de agosto de 2009; "Salgado" (Fallos: 332:1512); "Barroso" (Fallos: 333:1639); CSJ 161/2012 (48-V)/CS1 "Vilche, José Luis s/ causa n° 93.249", resuelta el 11 de diciembre de 2012 y CSJ 1022/2011 (47-S)/CS1 "Salazar, Ramón de Jesús s/ causa n° 105.373" -disidencia del juez Maqueda y disidencia del

juez Rosatti-, resuelta el 6 de febrero de 2018) y, más recientemente, en "Espíndola" (Fallos: 342:584) y "Escudero" (Fallos: 344:378); criterios que, más allá de las particularidades de los votos de los miembros del Tribunal en dichas decisiones, fijan una línea clara que debe regir en esta materia.

5°) Que en orden a esta cuestión, esta Corte Suprema ha hecho propios los estándares fijados en orden a la garantía del plazo razonable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto ha señalado que el derecho de acceso a la justicia "debe asegurar – la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable" (Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, párr. 73; Caso García y Familiares vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 noviembre de 2012, Serie C, nº 258, párr. 152; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, sentencia del 25 de mayo de 2010, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 196) ya que una demora prolongada o falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, párr. 145; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia del 30 de noviembre de 2012, excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, párr. 164; Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia del 23 de noviembre de 2009, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 191; Caso Masacre de las dos Erres vs. Guatemala, sentencia del 24 de noviembre de 2009, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 132; Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de noviembre de 2008, Serie C, nº 192, párr. 154; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, sentencia del 22 de septiembre de 2009, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 124; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia del 12 de agosto de 2008, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 148 y Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, sentencia del 6 de mayo de 2008, excepción preliminar y Fondo, párr. 59).

En tal contexto, y a los fines de establecer la razonabilidad del plazo y los elementos que deben tomarse en cuenta para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acudido y hecho suyas las pautas establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y así, siguiendo a aquel en el Caso Guincho vs. Portugal, ha señalado que la razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento -incluyendo los re-

cursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse-, hasta que se dicte sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, párr. 71; en igual sentido, TEDH, Casos Robins v. the United Kingdom, 23 Sept. 1997, §28; Silva Pontes v. Portugal, 23 Mar. 1994, §36; Di Pede v. Italy, 26 Sept. 1996, §32; Zappia v. Italy, 26 Sept. 1996, §§20-22; Bouilly v. France, 7 Dec. 1999, §§19-23; Pinto de Oliviera v. Portugal, 8 Mar. 2002, §26; Mocie v. France, 8 Apr. 2003, §§21-22).

6°) Que de conformidad con dichos parámetros resulta evidente que en el *sub examine* se ha conculcado el derecho de Carlos Alfredo Gómez a ser juzgado en un plazo razonable, toda vez que en el caso particular, a pesar de tener por objeto un único hecho, configurativo de un ilícito común que no presentaba mayores complejidades probatorias, el proceso en el *sub examine* se ha dilatado hasta extenderse por casi dieciocho años sin que se haya arribado todavía al dictado de una sentencia firme que determine, en forma definitiva, la situación procesal del imputado.

En tal sentido, se aprecia que de esos casi dieciocho años de duración del proceso, nueve transcurrieron mientras se sustanciaba el trámite recursivo en sede local, a cuya morosidad ha contribuido de un modo decisivo la injustificada reiteración de "tiempos muertos", siendo el ejemplo más notorio la demora –expresamente mencionada por la parte recurrente en la queja- de casi seis años entre el dictado de la sentencia condenatoria (el 19 de agosto de 2009) y su confirmación por parte de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires (el 20 de febrero de 2015); a la que vino a sumarse la de dos años y diez meses entre este decisorio y la resolución de la Suprema Corte provincial del 20 de diciembre de 2017, que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la parte, en el que –vale señalarlo- se había planteado un único agravio (el referido a la no aplicación de la ley más benigna al momento de subsumir la conducta de Gómez en el tipo penal de robo con arma).

7°) Que en atención a ello, resulta de aplicación al *sub examine*, en lo pertinente, la doctrina que emana de los precedentes citados en el considerando 5° del presente y, en especial, lo expresado por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a la afectación a la garantía del plazo razonable durante la etapa recursiva al resolver en las causas CSJ 161/2012 (48-V)/CS1 "Vilche, José Luis s/ causa n° 93.249",

fallada el 11 de diciembre de 2012; "Espíndola" (Fallos: 342:584) y "Escudero" (Fallos: 344:378), a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

8°) Que de igual manera, corresponde reiterar la preocupación -ya expresada en el considerando 28 y ss. del precedente "Espíndola", citado *supra*, en orden al problema referido a la excesiva duración de los trámites recursivos en el fuero penal de la Provincia de Buenos Aires.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y con el fin de que, por quien corresponda, y con la urgencia que el caso demanda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Alfredo Gómez**, asistido por el **Dr. César Albarracín.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I del Tribunal de Casación Penal**

JUÁREZ, PEDRO ALEJANDRO s/ Recurso de inconstitucionalidad

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Toda vez que los planteos del apelante contra la sentencia que lo destituyó de su cargo de magistrado no son suficientes para demostrar una afectación al debido proceso, no existe cuestión federal que habilite la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la decisión que destituyó al apelante de su cargo de magistrado, toda vez que éste no ha cumplido con su carga de demostrar -ni tampoco se advierte- que los jurados que lo juzgaron y destituyeron hayan realizado acto alguno, previo al juicio, que haya implicado el ejercicio de funciones investigativas o acusatorias ni tampoco una valoración plena de su conducta o una toma de posición respecto a su culpabilidad.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la decisión que destituyó al apelante de su cargo de magistrado, pues no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el ex magistrado fue imputado por un cargo definido, en base a una conducta descripta con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; que su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y que fue destituido, con sustento en los mismos hechos, por el órgano en cuyas manos la Constitución local puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución -cuya ausencia de imparcialidad no fue demostrada-, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial, por las cuales el enjuiciado fue acusado y oído, y promovido el control judicial de dicho procedimiento, intervino el superior tribunal provincial, sin que se haya demostrado que su integración ofenda garantía constitucional alguna; y dictó una sentencia que dio fundada respuesta a los planteos que fueron sometidos a su conocimiento mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

El proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad; dicha especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en los proceso de remoción de un magistrado deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

No corresponde aplicar al juicio político un estándar tan riguroso como el que se desarrolla en sede judicial, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuzgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

No cualquier intervención anterior del juzgador en los procesos de enjuiciamiento de magistrados genera, automáticamente, una afectación a la garantía de imparcialidad; ni siquiera en las causas penales, pues es relevante examinar en cada caso la calidad de la resolución o interlocutorio que dio lugar a la intervención anterior que se invoca como determinante del apartamiento pretendido.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

La mera circunstancia de que una persona haya intervenido previamente en el procedimiento de enjuiciamiento de magistrados no implica, automáticamente, un prejuzgamiento que exija apartarse en todos los casos del conocimiento ulterior del asunto; eventualmente será la

naturaleza y amplitud de la intervención, o las expresiones utilizadas al dictar la resolución preliminar, las que podrían dar lugar a considerar que el tribunal ha comprometido irremediablemente su imparcialidad para juzgar el caso.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

El alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en los procesos de remoción de magistrados se encuentra delineado a partir del estándar 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 compete intervenir a la Corte por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Juárez, Pedro Alejandro s/ recurso de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, mediante la Resolución 510/16 -suscripta por los jueces Rolando Ignacio Toledo, Alberto Mario Modi, Iride Isabel María Grillo

y Emilia María Valle-, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco dispuso la instrucción de una información sumaria. Ello, con el objeto de determinar si el Juez en lo Civil y Comercial N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, Dr. Pedro Alejandro Juárez, había incurrido en alguna conducta que pudiera generar su responsabilidad disciplinaria, en los términos de lo dispuesto en el artículo 1° del Reglamento de Sumarios del Poder Judicial aprobado por resolución STJ 1204/08. Asimismo, y con esa finalidad, se designó como instructora a la Secretaria del Tribunal, Dra. Andrea Fabiana Viain, y se le atribuyó la tarea de comprobar los supuestos de hecho denunciados y determinar su verosimilitud.

Clausurada la etapa probatoria, la Instructora presentó el informe previsto en el artículo 6° del citado reglamento, en el que concluyó que Juárez había incurrido en reiteradas irregularidades procesales -al haber dictado embargos preventivos y sentencias monitorias en 66 causas manifiestamente ajenas a su competencia-; y que su conducta podría ser calificada como mal desempeño en el ejercicio de sus funciones. Posteriormente, se dio intervención al Procurador General Jorge Edgardo Omar Canteros, quien consideró que existían elementos de convicción, serios y consistentes, que ameritarían interponer una acusación formal contra el magistrado Juárez ante el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia.

A partir de lo expuesto, y de conformidad con el procedimiento regulado en el artículo 11 de la Ley 188, de Enjuiciamiento de Magistrados, el Superior Tribunal de Justicia dictó la resolución 1554/16, en la que encomendó al Procurador General que formulara una acusación contra el magistrado Juárez ante el Jurado de Enjuiciamiento Provincial. Para tomar esa decisión, la Corte local evaluó las pruebas obrantes en la información sumaria, las conclusiones de la instructora y la opinión del Procurador General; y consideró que los hechos acreditados justificaban formular una acusación por "reiteración de graves irregularidades en el procedimiento" (artículo 9°, inciso i, de la ley 188). Cabe mencionar que, previo al dictado de dicha resolución, los jueces del Superior Tribunal Iride Isabel María Grillo y Rolando Ignacio Toledo solicitaron apartarse del caso y, por ese motivo, no la suscribieron.

2°) Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 167 de la Constitución local y el artículo 2° de la ley 33 B (antes Ley 188),

el Consejo de la Magistratura de la Provincia se constituyó en Jurado de Enjuiciamiento a efectos de tratar la acusación presentada contra Juárez.

El 19 de noviembre de 2016, el Jurado -integrado por los Consejeros Héctor Oscar Bicaín, Ricardo Luis Sánchez, Carim Antonio Peche, Juan José Bergia, Pedro Alfredo Regueiro, Iride Isabel María Grillo y Diego Alberto Caballero- declaró procedente la acusación y suspendió al magistrado en el ejercicio de sus funciones, en los términos del artículo 169 de la Constitución provincial.

Después de haber dado traslado al acusado, recibido su descargo, oído las defensas planteadas, producido la prueba presentada por ambas partes, así como sus respectivos alegatos, y llevado a cabo la audiencia oral y pública, el Jurado de Enjuiciamiento dictó su veredicto. Concretamente, en la sentencia 291/17, declaró culpable al magistrado de las faltas imputadas y decidió destituirlo, por considerar que su conducta encuadraba en la causal de mal desempeño prevista en el art. 154 de la Constitución de la Provincia del Chaco.

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, el enjuiciado interpuso recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal local.

En primer término, invocó la vulneración de las reglas del debido proceso y, en particular, alegó que se había violado su derecho a ser juzgado por un órgano imparcial. En este aspecto, se agravió por dos cuestiones diferentes. Por un lado, cuestionó la neutralidad de la jueza Iride Isabel María Grillo, por haber intervenido como miembro del Superior Tribunal de Justicia en la información sumaria en la que se lo investigó; y, posteriormente, ser parte del Jurado de Enjuiciamiento que decidió destituirlo. Por otra parte, solicitó la inconstitucionalidad de las normas provinciales que diseñaban el sistema de juicio político de un modo tal que eran los mismos jurados los que intervenían en las tres etapas del procedimiento: admisión de la acusación, investigación y producción de pruebas y dictado de la sentencia. Sostuvo que, en su caso particular, se afectó la garantía de la imparcialidad al haber sido destituido por las mismas personas que, previamente, habían declarado procedente la acusación en su contra.

En otro orden de ideas, tachó la sentencia de arbitraria por haberse apartado de las circunstancias acreditadas durante el juicio, por no

constituir una derivación del derecho vigente y por no haberse expedido sobre planteos conducentes y oportunos realizados por su parte. En particular, se quejó porque el Jurado no trató adecuadamente su defensa de falta de acción, basada en que gozaba de inmunidad en el ejercicio de sus funciones, por lo que no podía ser válidamente responsabilizada por el contenido de sus sentencias.

Finalmente, y a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, solicitó el apartamiento del Ministro Rolando Ignacio Toledo, por haber tomado intervención en la información sumaria que dio origen a su juicio político.

4º) Que, tras rechazar la recusación interpuesta por el apelante y aceptar la excusación de otros Ministros, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia -integrado por los jueces Rolando Ignacio Toledo, María Teresa Varela, Lucía Ester Martínez Casas, Gloria Cristina Silva y Silvia Geraldine Varas- procedió a rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Para ello consideró, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte en materia de enjuiciamiento de magistrados, que la sentencia no podía ser revisada judicialmente porque el apelante no había demostrado que, durante el procedimiento de su destitución, se hubieran vulnerado las reglas estructurales del debido proceso legal garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Para fundar su conclusión, evaluó circunstanciadamente las constancias del juicio político y determinó que la sentencia contaba con suficientes fundamentos; que el acusado había ejercido su defensa en forma plena; que todos sus planteos habían sido tratados y contestados de manera fundada; y que el Jurado de Enjuiciamiento constituía un órgano imparcial.

En cuanto a este último aspecto, el *a quo* analizó la naturaleza y el alcance de la participación de la jueza Grillo durante la información sumaria, así como también la de todos los miembros del Jurado al decidir la procedencia de la acusación; y concluyó que ninguna de esas intervenciones constituía un prejuzgamiento. También recordó la doctrina de esta Corte en la materia, que instituye un criterio más flexible para evaluar las exigencias de la garantía de imparcialidad en este tipo de procesos, de naturaleza eminentemente política.

Con relación a la Dra. Grillo sostuvo, con cita de precedentes de este Alto Tribunal, que no cualquier intervención previa del juzgador compromete su imparcialidad. Señaló que, en este caso particular, la jueza se había limitado a suscribir la Resolución del Superior Tribunal de Justicia que había ordenado la apertura de la información sumaria. Ello era así, pues dicho acto tenía como único objetivo ordenar que se iniciara una investigación de carácter administrativo sobre ciertos hechos denunciados, pero no implicaba valoración alguna sobre su existencia ni sobre su calificación jurídica. Remarcó las diferencias que existían entre esa resolución inicial y la posterior decisión del Superior Tribunal en la que, concluidas las actuaciones sumariales, se valoraron las pruebas colectadas por la Instructora y se decidió que los hechos acreditados justificaban formular la acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento. Desde esa óptica, concluyó en que la participación previa de Grillo no había afectado su imparcialidad.

Con respecto al pronunciamiento del Jurado que había declarado procedente la acusación y suspendido al magistrado -resolución JE 277/16-, sostuvo que no constituía prejuzgamiento, ni significaba que el órgano hubiera perdido su imparcialidad para dictar el veredicto final. Explicó que esa decisión había sido adoptada en ejercicio de las facultades que las normas provinciales le atribuían al órgano juzgador para dictar medidas preliminares y precautorias dentro del mismo procedimiento del juicio político; que solo consistía en una apreciación *'prima facie'* sobre la verosimilitud de la acusación; y que tal valoración ni siquiera se había realizado sobre los mismos elementos que se tuvieron en cuenta al dictar el veredicto final pues, en esa etapa preliminar del procedimiento, no se habían escuchado los argumentos de las partes ni se había producido la prueba correspondiente.

A lo dicho agregó que en la propia resolución que el magistrado calificaba como un prejuzgamiento, se expresaba que "la procedencia de la acusación se vierte sobre la base del análisis preliminar que corresponde hacer a este Cuerpo ante la denuncia formulada contra un magistrado, limitándose a una opinión provisoria que se detiene en la admisión o no de la acusación, habilitando así la realización del juicio plenario que permite determinar si existe o no causa para la destitución del magistrado denunciado, sin que este previo análisis importe incurrir en prejuzgamiento ni afecte antes del juicio plenario la garantía de presunción de inocencia del acusado".

5°) Que, contra dicho pronunciamiento, el magistrado destituido interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar a la queja en examen.

En su escrito, reitera los mismos agravios que ya había expresado en el recurso de inconstitucionalidad local y agrega uno nuevo, relativo al rechazo de la recusación contra el ministro Rolando Ignacio Toledo. Considera que ese juez incurrió en prejuzgamiento de su conducta por haber participado en la información sumaria que dio origen a su juicio político.

Con relación a la participación de los jueces Grillo y Toledo, sostiene que no se limitaron a suscribir la resolución que dispuso el inicio de las actuaciones sumariales, sino que también tuvieron la posibilidad de observar las pruebas que se produjeron durante dicho procedimiento administrativo, leyeron el informe de la instructora con sus conclusiones y firmaron la providencia que ordenó remitir el expediente al Procurador General a los efectos de que "evalué (...) si -la información sumaria- tiene suficiente asidero para justificar una acusación, y en su caso obre en consecuencia". Destaca que recién solicitaron apartarse del conocimiento del caso después de recibir la opinión del Procurador; lo que considera tardío puesto que, a esa altura, ya habían comprometido su imparcialidad y "la decisión ya estaba tomada".

Respecto a la imparcialidad del Jurado que lo destituyó, insiste con su postura según la cual "el Consejo de la Magistratura" cumple un "doble rol" de acusar y juzgar. Recuerda que la garantía de imparcialidad impide que las funciones de acusar y juzgar se concentren en la misma persona y señala que "es por ello que, acertadamente en el orden nacional y en casi todas las provincias de nuestra Nación, se tiene previsto que el Consejo de la Magistratura (...) es el encargado de acusar, y una vez efectuada la misma, el Jurado de Enjuiciamiento se constituye con otra integración, justamente, a los efectos de garantizar la imparcialidad de los jurados que estarán encargados de condenar o absolver al acusado". Para fundar sus dichos, cita varios precedentes de esta Corte referidos a causas penales (Fallos 327:5863, "Quiroga"; 328:1491 "Llerena"; 329:3034 "Dieser"; entre otros).

A lo dicho agrega que "resulta de Perogrullo pensar que esos Consejeros que entendieron en la valoración de las pruebas y decidi[eron] en consecuencia, suspender al encartado, ordenando el res-

pectivo Jury, una vez constituidos en Jurado de Enjuiciamiento se persuadan de su error y vuelvan sobre sus pasos; esto resulta poco probable, por no decir imposible (…) Resulta clara la sin razón de lo esgrimido por los sentenciantes, en tanto, no se trata de un simple y vacuo hecho sin materialidad alguna, dado que los consejeros integrantes del Consejo de la Magistratura, que tomaron posición para la suspensión del suscripto, ya se han empapado de la acusación, han tomado partido por la suspensión del juez, han observado las pruebas adjuntadas por el Procurador y los argumentos de las partes, no se trata de una simple medida cautelar -o asimilable a ella-, se trata de una toma de posición clara y evidente, la cual resulta imposible torcer, dado que (…) siempre que el Consejo de la Magistratura del Chaco se decidió por la formación del Jury, y a posteriori, con la misma integración, se constituyó en Jurado de Enjuiciamiento ,ha terminado con una condena para el imputado".

Finalmente, reitera los agravios que expresó en el recurso de inconstitucionalidad local relativos a la arbitrariedad de la sentencia que lo destituyó -por haberse apartado de las circunstancias acreditadas durante el juicio, por no constituir una derivación del derecho vigente y por no haberse expedido sobre planteos conducentes y oportunos realizados por su parte-.

6º) Que cabe recordar que el alcance de la revisión judicial en la instancia del art. 14 de la ley 48, en asuntos de esta naturaleza, parte del tradicional principio establecido en el precedente "Graffigna Latino" (Fallos: 308:961) y se realiza conforme al estándar delineado, con mayores precisiones, en el conocido caso "Nicosia" (Fallos: 316:2940), que fue mantenido con posterioridad a la reforma de 1994, en el caso publicado en Fallos: 326:4816 "Brusa", y aplicado de modo invariable por la Corte, tanto al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales como al de los juicios políticos en el orden federal (Fallos: 329:3235 y 339:1463 y sus citas).

En esos antecedentes se señaló que el proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. Esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan

una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso (doctrina de Fallos: 316:2940; 329:3027; 341:512; entre otros).

7°) Que, de conformidad con tal criterio, quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en ese tipo de procedimientos políticos deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

8°) Que los planteos del apelante contra la sentencia que lo destituyó no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub lite*, una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de lo que se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

Ello se debe, en lo esencial, a que el escrito de presentación del remedio federal no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, puesto que sus argumentos aparecen como dogmáticos y no encuentran sustento en las circunstancias comprobadas en la causa. En particular, no refuta adecuadamente los fundamentos -consistentes y circunstanciados- mediante los cuales el Superior Tribunal local descartó que las intervenciones previas de los jurados hubieran constituido un prejuzgamiento.

9°) Que, como primer punto y en lo que atañe a la garantía del juez imparcial que se invoca como vulnerada, resulta útil recordar la consolidada doctrina del Tribunal, según la cual no corresponde aplicar al juicio político un estándar tan riguroso como el que se desarrolla en sede judicial, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuzgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido

podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano (Fallos: 314:1723; 332:2504; 339:1463; 341:512 y 342:744).

También es imprescindible reiterar las consideraciones y conclusión expresadas por esta Corte en el precedente de Fallos: 339:1463, en el cual se desecharon cuestionamientos substancialmente análogos a los que se concretan en el sub examine.

En ese pronunciamiento, se dejó en claro que no cualquier intervención anterior del juzgador genera, automáticamente, una afectación a la garantía de imparcialidad; ni siquiera en las causas penales, pues "...como se subrayó en el precedente 'Dieser' [Fallos: 329:3034] (...) es relevante examinar en cada caso la calidad de la resolución o interlocutorio que dio lugar a la intervención anterior que se invoca como determinante del apartamiento pretendido". En igual sentido, en Fallos: 342:744 "Frois", se señaló que "la mera circunstancia de que una persona haya intervenido previamente en el procedimiento no implica, automáticamente, un prejuzgamiento que exija apartarse en todos los casos del conocimiento ulterior del asunto. Eventualmente (…) será la naturaleza y amplitud de la intervención, o las expresiones utilizadas al dictar la resolución preliminar, las que podrían dar lugar a considerar que el tribunal ha comprometido irremediablemente su imparcialidad para juzgar el caso".

10) Que, en línea con el criterio reseñado y frente a la alegación de que los jurados habían participado en diversos actos previos al juicio, el tribunal *a quo* se encargó de evaluar la naturaleza y calidad de cada una de esas intervenciones, en forma detallada y circunstanciada y determinó que, en ninguna de esas oportunidades, se había tomado posición sobre la culpabilidad del magistrado.

El apelante no logra desvirtuar dichas conclusiones. Sostiene que la actuación de los Dres. Grillo y Toledo durante la información sumaria excedió el dictado de providencias de mero trámite; y destaca que esos jueces -antes de excusarse y apartarse del caso- pudieron leer las conclusiones de la instrucción y conocer la opinión del Procurador General. No se advierte, sin embargo, qué relevancia tiene ese dato; pues no es razonable suponer que el mero conocimiento de esos elementos constituya una toma de posición; ni tampoco se ha demostrado que con esa información los magistrados cuestiona-

dos hayan influido en el dictado de la resolución final -de la que no participaron- que decidió que la conducta de Juárez ameritaba una acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento.

No corre mejor suerte el intento del recurrente de refutar los argumentos del Superior Tribunal relativos a que la resolución 277/16 del Jurado de Enjuiciamiento -que declaró procedente la acusación y lo suspendió en el ejercicio de sus funciones- no implicó prejuzgamiento.

Por un lado, se limita a realizar una serie de afirmaciones dogmáticas relativas a la poca probabilidad de que un órgano que tomó posición sobre la reprochabilidad de una conducta revierta su opinión. No se hace cargo, en lo absoluto, de que la resolución preliminar del Jurado -que declaró la procedencia de la acusación y lo suspendió en el ejercicio de sus funciones- constituyó una valoración realizada '*prima facie*', es decir, que no arriesgó una conclusión definitiva, pues se encontraba sujeta a la apreciación de circunstancias subsiguientes que podrían modificarla; fue realizada con base a información que provenía de otro órgano que había investigado y acusado -el Superior Tribunal de Justicia-; y se limitó a verificar la verosimilitud de la acusación sobre la base de elementos que, naturalmente, diferían de los que luego dieron sustento a la destitución -pues, en esa etapa preliminar del procedimiento, todavía no se había desarrollado el juicio-.

Por otra parte, los argumentos desarrollados por el apelante parten de una premisa fáctica errada sobre el modo en que se desarrolló el procedimiento; lo que resulta determinante para sellar, definitivamente, la suerte negativa de su agravio.

El recurrente insiste en que el Consejo de la Magistratura realizó la acusación y el Jurado de Enjuiciamiento llevó a cabo el juicio que lo destituyó. Explica que ambos organismos están integrados por las mismas personas y concentran las funciones de acusar y juzgar, lo que considera incompatible con la garantía de imparcialidad. Sus dichos, sin embargo, se contradicen con el resto de las constancias de la queja, de las que surge que el procedimiento fue esencialmente diferente a lo que relata, pues se ajustó al sistema diseñado por la Constitución Provincial y la Ley 33-B de Enjuiciamiento de Magistrados.

Tal como ya se señaló en detalle en los considerandos precedentes, el órgano que decidió que correspondía acusar a Juárez fue el Su-

perior Tribunal de Justicia; lo que quedó plasmado en la Resolución 1554/16 que, además, encomendó esa tarea al Procurador General. De tal suerte, no se llega a comprender por qué motivo el apelante se agravia por la supuesta concentración de las facultades de acusar y juzgar, ni tampoco por qué insiste en que el Consejo de la Magistratura habría tenido un "doble rol". En realidad, debe advertirse que, técnicamente, el Consejo no tuvo intervención alguna en el procedimiento. Es que, tal como lo dispone la normativa provincial citada previamente, al producirse la acusación de Juárez el Consejo de la Magistratura se constituyó en Jurado de Enjuiciamiento; y fue este último órgano -y no el Consejo- el que dictó la resolución preliminar que declaró la procedencia de la acusación y suspendió al magistrado, tal como lo autoriza el art. 6°, inc. a) de la ley 33-B (ex ley 188).

En definitiva, el apelante no ha cumplido con su carga de demostrar -ni tampoco se advierte- que los jurados que lo juzgaron y destituyeron hayan realizado acto alguno, previo al juicio, que haya implicado el ejercicio de funciones investigativas o acusatorias ni tampoco una valoración plena de su conducta o una toma de posición respecto a su culpabilidad.

11) Que, finalmente, el resto de los agravios esbozados por el apelante resultan manifiestamente inadmisibles, pues presentan un menor desarrollo y fundamentación que los relativos a la supuesta violación de la garantía de la imparcialidad. Esta circunstancia resulta determinante para su rechazo, especialmente cuando se presenta en una causa de revisión de un juicio político; dado que no sólo implica un incumplimiento de los recaudos exigidos para la admisibilidad de la apelación extraordinaria federal, sino que impide tener por demostrada la lesión a las reglas estructurales del debido proceso, lo que constituye un requisito ineludible para habilitar la intervención de la Corte en asuntos de esta naturaleza (Fallos: 331:810 y 335:1779; y causa CSJ 1082/2018/RH1 "Mazzucco, Roberto José s/ recurso extraordinario", fallada el 10 de septiembre de 2019).

12) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el ex magistrado fue imputado por un cargo definido, en base a una conducta descripta con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; que su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y que

fue destituido, con sustento en los mismos hechos, por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia del Chaco puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución -cuya ausencia de imparcialidad no fue demostrada-, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial, por las cuales el enjuiciado fue acusado y oído. Promovido el control judicial de dicho procedimiento, intervino el Superior Tribunal provincial, sin que se haya demostrado que su integración ofenda garantía constitucional alguna; y dictó una sentencia que dio fundada respuesta a los planteos que fueron sometidos a su conocimiento mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de una grave transgresión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 "Badano", sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 "Reuter", sentencia del 15 de mayo de 2014; y "Saladino", publicada en Fallos: 340:1927).

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

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

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz y del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 5° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

6°) Que cabe precisar, en primer lugar, 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 compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

7°) Que, en efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa "Nicosia" (Fallos: 316:2940) -y lo ha mantenido con posterioridad a la reforma de 1994 en la causa "Brusa" (Fallos: 326:4816) y aplicado de modo invariable hasta en sus decisiones más recientes-, quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio [art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48; causa "Saladino" (Fallos: 340:1927), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; causa "Samamé" (Fallos: 341:54), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz].

Que los infrascriptos concuerdan, asimismo, con los considerandos 8 a 12 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

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

Carlos Fernando Rosenkrantz – Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso de queja interpuesto por **Pedro Alejandro Juárez, parte actora, letrado en causa propia.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chaco, constituido como Jurado de Enjuiciamiento**

PRICE, BRIAN ALAN Y OTROS S/ HOMICIDIO SIMPLE

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, pues si bien las provincias tienen potestades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales con el propósito de que tiendan a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo (Voto del juez Rosenkrantz).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Es inconstitucional el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, en razón de su disconformidad con las normas de carácter nacional y de fondo establecidas en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal, pues consagra una solución normativa que trae aparejada una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el código de fondo y de este modo, torna palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y altera, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, pues si bien la caducidad ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, la norma lo hizo de un modo irrazonable, produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

La fijación de un plazo de "caducidad" tan breve, previsto por el artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut que dispone un plazo "fatal" de solo seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación para que el Fiscal presente la acusación es irrazonable, toda vez que sus consecuencias llevan a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales y restringen excesivamente la pretensión punitiva del Estado en orden a la persecución de los delitos de acción pública (Voto del juez Lorenzetti).

PROVINCIAS

Cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y que, por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (Voto del juez Rosenkrantz).

PROVINCIAS

La facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es, sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso Nacional cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que a él incumbe dictar (Voto del juez Rosenkrantz).

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL

Las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, sólo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta, pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios (Voto del juez Rosenkrantz y voto del juez Maqueda).

EXTINCION DE LA ACCION PENAL

Legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo, materia que corresponde al Congreso de la Nación con carácter exclusivo, en razón de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

La prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito (Voto del juez Rosenkrantz).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Si bien el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la prescripción de la acción penal no son institutos idénticos, ellos se encuentran estrechamente vinculados y en virtud de dicha vinculación, la prescripción es el mecanismo a través del cual la Corte ha hecho efectiva la garantía del plazo razonable, incluso si de acuerdo con los términos de la legislación ordinaria la prescripción no se hubiera producido (Voto del juez Rosenkrantz).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Dado que el remedio para la violación del derecho en a ser juzgado en un plazo razonable es la extinción de la acción penal (la que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, debe declararse a través de la prescripción), ello no puede seguirse de una norma provincial (Voto del juez Rosenkrantz).

LEYES LOCALES

Las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional - el derecho a ser juzgado en un plazo razonable-, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

PROVINCIAS

Si bien es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva, el ejercicio de esta facultad es desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

PROVINCIAS

Si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con suma prudencia para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias; también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

PROVINCIAS

Resulta indiscutible que las provincias se encuentran facultadas para dictar los códigos de procedimiento con los que hacen aplicación de las leyes de fondo en sus respectivas jurisdicciones y que el criterio, oportunidad y acierto con que las ejercen son irrevisables, salvo el que corresponda efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

CODIGO PENAL

En los casos de discordancia del Código Penal con una ley procesal, el predominio de la ley de fondo no implica que se han invadido las facultades reservadas por las Provincias para dictar sus leyes de procedimientos, sino que éstas se han apartado de los preceptos de la ley substantiva dictada por el Congreso en ejercicio de facultades propias, y a las que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

CODIGO PENAL

La aplicación de la ley penal -cuyo dictado con carácter uniforme para toda la Nación el art. 75, inc. 12, de la Constitución atribuye al Congreso- determina que entre las facultades reservadas a las legislaturas provinciales no está la atribución de establecer soluciones diferentes según el lugar del país donde los hechos supuestamente ilícitos hayan sido cometidos (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

El instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el olvido y el desinterés del castigo, y que compete al legislador nacional determinar el régimen de la prescripción extintiva de las acciones represivas atendiendo a consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica, la economía procesal y el interés general (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

La ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5, sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal, consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza y la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias -desde un código que debe regir en toda la República-, toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

EXTINCION DE LA ACCION PENAL

El Código Penal establece las causas de extinción de las acciones y al fijar la prescripción de la acción penal determina el tiempo en la cual ésta opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal; por tal motivo, la jurisdicción de las provincias se hallan limitadas a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones y no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

CODIGO PENAL

Al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículo 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias incluidas en dicho cuerpo -entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal- y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan, sin que ello importe desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal, sino determinar el alcance de aquel que sí lo fuera (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL

En la distribución de competencias entre la Nación y las provincias, todo análisis de las atribuciones federales invocadas debe partir del canónico principio de interpretación según el cual la determinación de qué poderes las provincias han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta; mandato interpretativo que emana de la premisa según la cual los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y definidos (artículos 121 y 75 de la Constitución Nacional) (Voto del juez Maqueda y voto del juez Lorenzetti).

CONGRESO NACIONAL

La interpretación estricta con que deben analizarse las potestades que se pusieron en cabeza de la Nación surge de la preocupación porque tales postulados básicos del federalismo no pierdan realidad y dicha interpretación aparece, de esa manera, como crucial para prevenir el riesgo de deformar en el hecho el federalismo de la Constitución (Voto del juez Maqueda).

CONGRESO NACIONAL

Es únicamente al Congreso de la Nación a quien le incumbe legislar sobre la extinción de las acciones en razón de la delegación de los artículos 75, inciso 12, y 126 para dictar el Código Penal (Voto del juez Maqueda).

CONGRESO NACIONAL

Le corresponde al Congreso de la Nación regular puntualmente sobre la prescripción en tanto constituye uno de los modos de extinción de las acciones (Voto del juez Maqueda).

PROVINCIAS

Cuando la materia regulada por la provincia se monta sobre aquellas facultades delegadas exclusivamente a la Nación, la consecuencia es directamente fulminante para la normativa local, pues allí la convivencia competencial se convierte en sí misma en insostenible (Voto del juez Maqueda).

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL

Toda vez que la norma provincial impugnada - art. 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut- efectivamente regula un instituto -como la extinción de la acción penal- que corresponde al ámbito legislativo exclusivo de la Nación -en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal-, no puede tolerarse la convivencia entre ambas regulaciones (Voto del juez Maqueda).

PROVINCIAS

Los actos de las legislaturas provinciales no pueden, en principio, ser invalidados, salvo en aquellos casos en los 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 (Voto del juez Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica y dicho estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Voto del juez Lorenzetti).

CONGRESO NACIONAL

Aun cuando la diferenciación entre los ámbitos de actuación reservados a la Nación y a las provincias pueda parecer evidente, no cabe excluir la posibilidad de que el ejercicio de las facultades delegadas a la Nación para el dictado de los códigos de fondo alteren las jurisdicciones locales (artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional) o que exista una absoluta y directa incompatibilidad entre el ejercicio de las facultades no delegadas por las provincias y las normas de fondo; así la interpretación de ambas competencias debe ser armónica (Voto del juez Lorenzetti).

CONGRESO NACIONAL

El correcto ejercicio de las competencias de las jurisdicciones nacional y provincial debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Cabe descartar que la regulación de la garantía del plazo razonable mediante el dictado de normas locales importe, en sí misma, una intromisión directa de la provincia en las facultades delegadas a la Nación, toda vez que el sustrato de las referidas normas es indudablemente procesal, no sustantivo y además, no existe una norma nacional que reglamente los plazos a partir de los cuales puede entenderse que el proceso deja de ser razonable, que pueda entrar en conflicto con la normativa provincial (Voto del juez Lorenzetti).

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

No es posible asimilar al instituto de la prescripción con la regulación de la garantía del plazo razonable mediante la cláusula de caducidad de la facultad del Ministerio Público Fiscal de impulsar la acción penal establecida en las normas provinciales cuestionadas - art. 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut- ; ello, sin perjuicio de lo expresado por la Corte Suprema en diversas oportunidades, en punto a que la prescripción de la acción penal constituye el instrumento jurídico

adecuado para salvaguardar el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

La circunstancia de que exista una estrecha relación entre la garantía del plazo razonable y el instituto de la prescripción no autoriza a derivar de ella la conclusión de que los tiempos previstos para la prescripción puedan ser utilizados sin más como baremo para determinar la duración razonable del proceso penal, por cuanto la citada garantía puede infringirse aun cuando el delito puntual que se investiga no se encuentre prescripto; mientras que, a la inversa, la prescripción puede operar en el marco de un proceso llevado adelante con una celeridad notable; por lo cual se concluye que se trata de supuestos diferentes, puesto que en un caso lo que está en juego es el tiempo que tiene el titular de la acción para comenzar a ejercer la persecución penal y en el otro, la diligencia con la que se lleva adelante una persecución ya iniciada (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Una diferencia entre la garantía del plazo razonable y el instituto de la prescripción reside en que la duración razonable de los procedimientos, en principio, no tiene relación directa con la gravedad de los delitos que constituyen el objeto del proceso, vínculo que sí es un elemento central de la prescripción (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Para poder determinar cuándo resulta efectivamente vulnerada la garantía del plazo razonable puede identificarse ciertos criterios con que debe ser apreciada la duración del proceso, entre los que se encuentran la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Siendo que la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales constituye una de las pautas a tener en cuenta para determinar la posible afectación de la garantía del plazo razonable, nada obsta en principio a que, el legislador provincial establezca, en el marco del ejercicio del principio de oportunidad expresamente incorporado como causal de extinción de la acción penal en el artículo 59, inciso 5°, del Código Penal, una cláusula procesal dirigida a resguardar la mencionada garantía mediante la incorporación de un plazo cierto y perentorio para que el acusador público impulse la acción penal, bajo sanción de caducidad (Voto del juez Lorenzetti).

PROVINCIAS

El ejercicio de las facultades y la obligación de administrar justicia que les incumben a las provincias no importa en sí mismo agravio alguno al derecho de defensa ni al principio de la igualdad, en tanto invalidar una norma provincial con base en la desigualdad entre esa regulación y la que se encuentra vigente en otras provincias sobre la misma cuestión determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123 de la Constitución Nacional) (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

No se advierte, a priori, un obstáculo para que el legislador provincial reglamente la garantía de plazo razonable -consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- planteada en similares términos -esto es, sin prever plazos específicos mediante el establecimiento de un plazo cierto al cabo del cual se considera infringido el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y una consecuencia legal que es la caducidad de la facultad del acusador público para impulsar la acción penal, dado que de ese modo es posible tomar en consideración las particularidades que tiene cada provincia (por ejemplo, en cuanto a carga de casos a tratar o cantidad de instancias recursivas), lo cual resulta imposible cuando la referida garantía es reglamentada por el legislador nacional (Voto del juez Lorenzetti).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

De la circunstancia de que el art. 282 del Código Procesal Penal de Chubut cuestionado solo determine sobre la aplicación de la ley de fondo en el ámbito de la Provincia del Chubut, sin extenderse a casos de competencia federal (que se rigen por el Código Procesal Penal de la Nación ley 23.984 y, progresivamente, por el Código Procesal Penal Federal sancionado mediante la ley 27.063), no puede derivarse sin más que ello no redunde en una afectación de los intereses de la Nación producto de la irrazonable restricción en la aplicación de la ley penal sustantiva, pues en el ordenamiento nacional, los tribunales locales son competentes para entender en materias en las que la Nación ha asumido, como signataria de diversos instrumentos multilaterales, compromisos cuyo incumplimiento -a raíz de una eventual extinción de la facultad del acusador público de impulsar la acción penal en virtud de lo dispuesto por la norma citada- bien puede acarrear la responsabilidad internacional al Estado Argentino (Voto del juez Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Si bien el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes sí son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Voto del juez Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

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 (Voto del juez Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario cumple con los requisitos de admisibilidad, ya que se dirige contra la sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, se cuestiona una norma provincial bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del a quo fue en favor de su validez (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva en tanto pone fin al pleito, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto (Voto de la jueza Highton de Nolasco, voto del juez Maqueda y voto del juez Lorenzetti).

NORMAS FEDERALES

Cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada 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 les otorgue (Voto de la jueza Highton de Nolasco y voto del juez Maqueda).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

Contra la decisión del Superior Tribunal de Justicia de Chubut que declaró inadmisible la impugnación deducida contra la sentencia de

la cámara penal que sobreseyó a los imputados por haber excedido la investigación preparatoria el plazo máximo autorizado por el artículo 282 del código de procedimientos local, la querella interpuso recurso extraordinario (fs. 1632/1641), concedido a fojas 1660.

-II-

La apelación federal tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado por haberse fundado en una norma manifiestamente inaplicable al caso. En tal sentido, afirma que el *a quo* desestimó formalmente el reclamo según lo previsto en el artículo 387 del código procesal local; sin embargo, esa norma establece que en el supuesto en que se celebra un nuevo juicio por haber sido invalidado el primero, no procede impugnación alguna si recae una segunda absolución, y tal supuesto no se presentaría en el *sub lite*, pues si bien tuvo lugar un primer juicio que se declaró nulo, no hubo una segunda absolución, dado que ésta implica un nuevo juicio con todas sus etapas y finalizado con un veredicto de inocencia, mientras que aquí el segundo proceso finalizó con un sobreseimiento fundado en una norma que contempla, por lo contrario, una forma anticipada de clausura sin pronunciamiento de fondo. Para la querella, la aplicación extensiva que realizó el *a quo* del artículo 387 se aparta del texto claro de la norma y desconoce las importantes diferencias que existen entre esas distintas maneras de poner fin al proceso, entre las cuales cita, a modo de ejemplo, la manera en que condicionan el posterior ejercicio de la acción reparatoria, según las respectivas reglas de prejudicialidad del Código Civil. Por otra parte, el recurrente señala que si el tribunal declaró inadmisible la impugnación en virtud del artículo 387, volvió contra sus propios actos al tratar y rechazar el agravio de fondo sobre la validez constitucional del artículo 282 del código procesal local que obliga al tribunal a dictar el sobreseimiento cuando la acusación no se formaliza dentro del plazo previsto para la investigación preparatoria.

Sin perjuicio de esa contradicción, el reclamante califica de incompleta a la respuesta que el tribunal dio al planteo de inconstitucionalidad, pues se basó en la afirmación de la competencia de la legislatura local para fijar el término de duración máxima de los procedimientos y la consecuencia de su inobservancia, pero no atendió al argumento sobre la irrazonabilidad de la solución concreta que estableció el legislador provincial. A este respecto, la querella considera que tanto el plazo de tres años para la totalidad del proceso (sin considerar recursos extraordinarios), como el de la investigación preparatoria, fijado en seis meses, prorrogable en determinados casos hasta cuatro meses

más, simplemente ignora la realidad pues, a su criterio, esos lapsos están muy por debajo del término medio de duración de un proceso real; por consiguiente, afirma el apelante, sólo en "raras excepciones" una investigación de seis meses no será incompleta.

Además, considera que esa regulación inflexible se aparta de las pautas vigentes en la jurisprudencia interna e internacional, en cuanto traduce el "plazo razonable" en un plazo prudencial, fijado en función de las circunstancias particulares de cada caso, como su complejidad, el comportamiento de las partes y la diligencia observada por las autoridades.

Con independencia del anterior argumento, la querella sostiene que la norma es también inconstitucional porque legisla sobre un tema delegado al gobierno federal, ya que obliga a dictar el sobreseimiento si cada etapa del proceso no es cumplida en los plazos previstos. De tal manera, el legislador provincial ha consagrado, en la práctica, una nueva causa de extinción de la acción penal, invadiendo una materia que integra el derecho común de fondo que dicta el Congreso de la Nación.

Por último, el recurso se agravia de la imposición de la mitad de las costas del proceso a la parte querellante, pues considera arbitraria esa distribución al haber existido razón plausible para litigar y porque la causa se cerró por la morosidad de las autoridades judiciales, sin que su parte haya tenido la posibilidad de demostrar el fundamento de su pretensión.

-III-

Si bien el reclamo se dirige contra una decisión que, desde el punto de vista formal, declaró la inadmisibilidad de un recurso local -la cual, por regla general no sería revisable por esta vía (Fallos: 324:2554; 326:4547; 329:5448)- lo cierto es que, como señala con acierto el recurrente, más allá de los términos utilizados por el a quo, la sentencia trató y dio una respuesta de fondo a la cuestión constitucional planteada por el apelante. Esta señalada falta de coherencia en el trámite permitió remediar, por así decirlo, la incorrecta aplicación del límite formal previsto en el artículo 387 del código procesal local, pues ese proceder hubiera contravenido el criterio establecido por la Corte en Fallos: 311:2478, según el cual cuando se plantea una cuestión federal, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional,

de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano.

Aclarada esta particularidad, estimo que el recurso extraordinario cumple con los requisitos de admisibilidad, ya que se dirige contra la sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, se cuestiona una norma provincial bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del a quo fue en favor de su validez.

-IV-

El artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut, según el texto que los tribunales de la causa consideraron aplicable al caso, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración de seis meses y que transcurrido ese plazo, o las eventuales prórrogas que la ley autoriza, se debía dictar el sobreseimiento del imputado. El *a quo* defendió la validez constitucional de la norma al considerar que la legislatura provincial poseía competencia para regular cuestiones de derecho procesal, y en este caso había sido ejercida para reglamentar el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. La circunstancia de que el código procesal de Chubut haya adoptado, según la propia consideración del a quo, "un régimen riguroso en la materia" o "la legislación adjetiva con mayor inflexibilidad de la federación argentina" (conf. fs. 1611 vta.) y que ello se traduzca "en un plazo que conduce a la extinción de la acción penal, ya sin fundamento en la regla respectiva del Código Penal (artículo 59)" no altera la noción de que las provincias, al legislar sobre el plazo de duración del proceso, "no hacen sino aplicar criterios o estándares constitucionales a sus propios códigos procesales, en uso de sus competencias reservadas" (conf. fs. 1614).

En la medida en que el recurso pretende controvertir las anteriores afirmaciones del *a quo* con base en una interpretación distinta del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, en cuanto establece la competencia del Congreso de la Nación para legislar sobre el derecho común, entiendo que en la tarea de establecer la inteligencia de la norma federal, 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: 324:920; 326:1198; 328:1883; 330:2981).

En antiguos precedentes sobre cuestiones similares a la aquí planteada, la Corte sostuvo que, cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo;

por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (Fallos: 178:31). En el mismo sentido, ha dicho V.E. que "la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso Nacional cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que a él incumbe dictar. Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que, si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con aquellos códigos han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponde sancionar"; por ello "las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, sólo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta, pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios" (Fallos: 219:400). En ese precedente, V.E. afirmó expresamente que sólo el Congreso de la Nación se halla autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal y, por lo tanto, declaró inconstitucional una norma local que decidía que la inactividad de las partes durante cierto lapso conducía al sobreseimiento. El mismo criterio fue reiterado en el precedente publicado en Fallos: 308:2140.

La última reforma y ampliación del régimen de extinción de la acción penal que llevó a cabo el Congreso Nacional a través de la reciente sanción de la ley 27.147 (B.O. del 18 de junio de 2015) conduce a pensar que no hay motivos que justifiquen abandonar la tesitura expuesta en el párrafo anterior. En efecto, el nuevo artículo 59 del Código Penal contempla, además de las anteriores causas de extinción de la acción por muerte del imputado, amnistía, prescripción y renuncia del agraviado en los delitos de acción privada, tres nuevas basadas en institutos del derecho procesal más avanzado: la extinción por aplicación de un criterio de oportunidad, por conciliación o reparación integral del perjuicio y por el cumplimiento de las condiciones de la suspensión del juicio a prueba. De este modo, ha quedado reafirmado en la práctica del Congreso que el régimen de la extinción de la acción penal está incluido en el derecho común de fondo que a él le incumbe dictar, inclusive en supuestos basados en la aplicación de reglas procesales que hoy se encuentran previstas en la mayoría de los códigos de pro-

cedimiento provinciales, como lo demuestra claramente el nuevo texto del artículo 59 del Código Penal.

Si dicha norma consagró como supuestos de extinción de la acción la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o reparación integral del perjuicio y el cumplimiento de las condiciones impuestas en la *probation*, pero no lo hizo con respecto a las menos novedosas reglas procesales que fijan determinado plazo para el cumplimiento de un acto o etapa del proceso como lo es, para referirse a este caso particular, el plazo para formular la acusación durante la investigación preparatoria, cabe concluir que la norma local cuya validez se cuestiona efectivamente ha ingresado en una materia vedada a la legislatura provincial al establecer que debe dictarse el sobreseimiento ante el transcurso de cierto plazo y bajo determinadas condiciones, en contra de lo establecido por los artículos 31, 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional. No obstante, aun a riesgo de formular una consideración trivial, corresponde aclarar, en primer lugar, que el régimen de duración de los procesos sancionado por la provincia del Chubut constituye, en todos sus restantes aspectos, un ejercicio inobjetable de sus poderes reservados y que las apreciaciones aquí efectuadas no deben entenderse en un sentido que debilite o comprometa la plena operatividad del derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable.

-V-

En virtud de lo expuesto, considero que V.E. debe declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 19 de abril de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Vistos los autos: “Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple”.

Considerando:

1°) Que en lo relativo a los antecedentes de la causa, como así también a la admisibilidad del recurso interpuesto, corresponde remitir a los acápites I, II, III y IV, primer y segundo párrafo, del

dictamen de la Procuración General de la Nación a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que, como correctamente se señala en el referido dictamen, el Tribunal ha sostenido que, cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y que, por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (Fallos: 178:31).

En el mismo sentido, esta Corte ha afirmado que "la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es, sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso [Nacional] cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que a él (...) incumbe dictar. Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que, si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con aquellos códigos han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponde sancionar". Por esta razón, se ha resuelto que "las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, sólo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta..., pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios" (Fallos: 219:400). En este último precedente, el Tribunal afirmó expresamente que solo el Congreso de la Nación se halla autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal y, por lo tanto, declaró inconstitucional una norma local que decidía que la inactividad de las partes durante cierto lapso conducía al sobreseimiento. Este criterio fue reiterado, en épocas más recientes, en el precedente publicado en Fallos: 308:2140.

En suma, a la luz de esta consolidada línea de precedentes, legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo, materia que corresponde al Congreso de la Nación con carácter exclusivo, en razón de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

3°) Que a ello cabe agregar que es incorrecta la postura sostenida en la sentencia apelada según la cual toda vez que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la prescripción de la acción penal resultan institutos conceptualmente distintos, ello debería llevar a concluir que es solamente el instituto de la prescripción el que integra el derecho de fondo, mientras que el plazo razonable es materia regulable por los ordenamientos procesales locales.

En efecto, si bien los institutos analizados no son idénticos, ellos se encuentran estrechamente vinculados. En ese sentido, el Tribunal ha dicho que "la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito" (Fallos: 342:2344 y sus citas). En virtud de su estrecha vinculación, la prescripción ha sido el mecanismo a través del cual esta Corte ha hecho efectiva la garantía del plazo razonable (Fallos: 300:1102; 312:2075; 323:982; 333:1987, entre otros), incluso si de acuerdo con los términos de la legislación ordinaria la prescripción no se hubiera producido (Fallos: 338:1538, entre otros).

En definitiva, dado que el remedio para la violación del derecho en cuestión es la extinción de la acción penal (la que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, debe declararse a través de la prescripción), ello no puede seguirse de una norma provincial.

4°) Que las conclusiones anteriores no se ven modificadas por el hecho de que el legislador provincial, al establecer la norma cuya validez se cuestiona, haya perseguido reglamentar el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, puesto que las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional. Como se señaló con claridad en el ya citado precedente de Fallos: 178:31, las provincias "no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación: en el caso en examen, evitar que se prolonguen los juicios penales"

(considerando 4°). Esto no significa, por cierto, que ellas carezcan de potestades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales con el propósito de que tiendan a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, sino simplemente que no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo.

5°) Que las consideraciones anteriores tornan innecesario el tratamiento de los agravios de la apelante vinculados con la falta de razonabilidad del plazo concretamente fijado en la normativa provincial.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)– Juan Carlos Maqueda (según su voto)– Ricardo Luis Lorenzetti (según su voto).

Voto de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisible la impugnación extraordinaria deducida por el querellante contra la sentencia que sobreseyó a los imputados por haberse excedido el plazo previsto, para la duración de la investigación penal preparatoria, en el artículo 282 del código de procedimiento penal local, cuya constitucionalidad expresamente sostuvo.

2°) Que, contra dicha decisión, la parte querellante interpuso un recurso extraordinario federal formulando los siguientes agravios: a) la inconstitucionalidad de la mencionada norma, por cuanto el legislador local reguló en materia de extinción de la acción penal que resulta competencia del Congreso de la Nación; b) la irrazonabilidad del plazo previsto en la citada normativa; c) la arbitrariedad en la imposición a su respecto de la mitad de las costas.

Este remedio fue concedido conforme el auto obrante a fs. 1660.

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva en tanto pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, 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 les otorgue (Fallos: 308:647 y 339:609, entre otros).

4°) Que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, conforme la redacción aplicable al caso —de sustancial similitud a la vigente— cuya constitucionalidad cuestionó la impugnante, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación, y preveía que debía dictarse el sobreseimiento del imputado en el caso de que hubiera transcurrido el plazo previsto —o el de sus eventuales prórrogas— sin que el Fiscal presentara la acusación.

5°) Que el *a quo* sostuvo la constitucionalidad de dicha norma procesal, que fue aplicada en el caso para sobreseer a los tres imputados de la comisión de un hecho de homicidio, por entender que fue dictada en ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional otorga a las provincias de dictar sus ordenamientos procesales. Asimismo, el superior tribunal local sostuvo que la Provincia del Chubut con esta previsión —así como con otras que establecen la duración total del proceso— reglamentó el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, brindando un resguardo más protector de esta garantía que el establecido por el legislador nacional al regular el régimen de la acción penal.

6°) Que esta Corte ha establecido que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva. Empero, se ha sostenido que el ejercicio de esta facultad es "*desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales (...) aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso (...) a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes*" (Fallos: 311:2478).

Con similar criterio, ha afirmado también que "*el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció*" (Fallos: 324:3048; 333:2367).

Si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con suma prudencia para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias; también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamen-

te se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (conf. Fallos: 332:66 y sus citas; 333:2367).

7°) Que, de este modo, resulta indiscutible que las provincias se encuentran facultadas para dictar los códigos de procedimiento con los que hacen aplicación de las leyes de fondo en sus respectivas jurisdicciones y que el criterio, oportunidad y acierto con que las ejercen son irrevisables, salvo el que corresponda efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso.

8°) Que, por tal motivo, le corresponde a esta Corte determinar si la norma procesal, cuya constitucionalidad ha sido puesta en cuestión, implica la estipulación de reglas relativas al ejercicio de la acción penal que resultan de competencia exclusiva del legislador nacional, conforme lo prevé el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

9°) Que resulta ineludible comenzar este examen partiendo de la premisa de que, en función de la atribución que la Constitución Nacional le otorga al legislador nacional para regular en materia penal, ya desde 1928 esta Corte ha remarcado que "*en los casos de discordancia del Código Penal con una ley procesal, el predominio de la ley de fondo no implica que se han invadido las facultades reservadas por las Provincias para dictar sus leyes de procedimientos, sino que éstas se han apartado de los preceptos de la ley substantiva dictada por el Congreso en ejercicio de facultades propias, y a las que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales*" (Fallos: 152:62).

10) Que, en forma consistente con ello, esta Corte ha sostenido que "*la aplicación de la ley penal —cuyo dictado con carácter uniforme para toda la Nación el art. 75, inc. 12, de la Constitución atribuye al Congreso—*" determina que "*entre las facultades reservadas a las legislaturas provinciales no está la atribución de establecer soluciones diferentes según el lugar del país donde los hechos supuestamente ilícitos hayan sido cometidos*" (Fallos: 319:2925).

11) Que este Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social

según el cual el transcurso del tiempo conlleva el "*olvido y el desinterés del castigo*" (Fallos: 292:103), y que compete al legislador nacional determinar el régimen de la prescripción extintiva de las acciones represivas atendiendo a "*consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica, (...) la economía procesal (...) y el interés general*" (Fallos: 307:1466).

12) Que ya con relación al artículo 67 del Código Penal, única norma que regula los supuestos procesales que determinan la extinción de la acción penal por prescripción, es decir, por el transcurso del plazo que resulte aplicable según lo previsto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal, el Tribunal ha dicho que "*la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5 (...) sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal (...)* ***consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza***", y destacó que "*la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias —****desde un código que debe regir en toda la República****— toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales*" (Fallos: 337:354, énfasis agregado).

13) Que, en función de todo lo dicho precedentemente, resulta enteramente aplicable al *sub examine* la doctrina de Fallos: 178:31, precedente en el que esta Corte afirmó "*que el Código Penal establece (...) las causas de extinción de las acciones (...). Y al fijar la prescripción de la acción penal, en su art. 62, determina el tiempo en la cual ésta (...) opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal*" y que, por tal motivo, la "*jurisdicción de las provincias hállase limitada a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones. (...) no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación*", por lo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local al concluirse que en tanto "*la Provincia de Entre Ríos ha establecido un término menor que el fijado en el art. 62 del Código Penal para la extinción de la acción (...) ha violado (...) el art. 31 de la Constitución Nacional que establece la supremacía de la ley nacional*".

Ello así resulta por cuanto, al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículo 126 de la Constitución Nacio-

nal), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias incluidas en dicho cuerpo —entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal— y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan, sin que ello importe desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal (Fallos: 326:3899, entre muchos otros), sino determinar el alcance de aquel que sí lo fuera.

14) Que, en consecuencia, debe colegirse que la norma procesal local, tachada de inconstitucional, ha consagrado una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el código de fondo. De este modo, ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y ha alterado, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (cf. *mutatis mutandis*, Fallos: 320:1717).

Por consiguiente, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en razón de su disconformidad con las normas de carácter nacional y de fondo establecidas en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal.

15) Que, por último, en razón de lo aquí resuelto, deviene inoficioso que esta Corte se pronuncie respecto de los demás agravios incoados por la parte recurrente.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. artículo 279, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisible la impugnación extraordinaria deducida por el querellante contra la sentencia que sobreseyó a los imputados por haberse excedido el plazo previsto, para la duración de la investigación penal preparatoria, en el artículo 282 del código de procedimiento penal local, cuya constitucionalidad expresamente sostuvo.

2°) Que, contra dicha decisión, la parte querellante interpuso un recurso extraordinario federal formulando los siguientes agravios: a) la inconstitucionalidad de la mencionada norma, por cuanto el legislador local reguló en materia de extinción de la acción penal que resulta competencia del Congreso de la Nación; b) la irrazonabilidad del plazo previsto en la citada normativa; c) la arbitrariedad en la imposición a su respecto de la mitad de las costas.

Este remedio fue concedido conforme el auto obrante a fs. 1660.

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva en tanto pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que en el caso, por una parte y respecto del primer agravio, se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido en favor de la validez de la ley local. Por otra parte, y respecto de los restantes agravios, se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, 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 les otorgue (Fallos: 308:647 y 339:609, entre otros).

4°) Que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, conforme la redacción aplicable al caso —de sustancial similitud a la vigente— cuya constitucionalidad cuestionó la impugnante, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación, y preveía que debía dictarse el sobreseimiento del imputado en el caso de que hubiera transcurrido el plazo previsto —o el de sus eventuales prórrogas— sin que el Fiscal presentara la acusación.

5°) Que el *a quo* sostuvo la constitucionalidad de dicha norma procesal, que fue aplicada en el caso para sobreseer a los tres imputados de la comisión de un hecho de homicidio, por entender que fue dictada en ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional otorga a las provincias para dictar sus ordenamientos procesales.

De esa manera, y para desestimar el planteo de la querella vinculado a que el citado artículo 282 del Código Procesal Penal local excedía las atribuciones de la provincia al superponerse con el régimen del Código Penal de la Nación para la extinción de las acciones (artículo 59), el *a quo* afirmó que la regulación provincial impugnada "*implica la estipulación de normas de caducidad del ejercicio de la acción penal durante el desarrollo*" de los procesos como uno de los mecanismos posibles para garantizar su "*definición rápida*" e implementar el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable. En un mismo razonamiento, los diferentes votos del tribunal sostuvieron que si bien la extinción de la acción penal por prescripción regulada en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal "*atacan la pretensión punitiva del Estado*" y la norma procesal de Chubut "*también ataca lo mismo*", consideraron que esta última pretende implementar la garantía del debido proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Asimismo, el superior tribunal local sostuvo que la Provincia del Chubut con esta previsión —así como con otras que establecen la duración total del proceso— reglamentó el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, brindando un resguardo más protector de esta garantía que el establecido por el legislador nacional al regular el régimen de la acción penal. En este sentido, los

distintos votos coincidieron en entender que "*la regulación de la acción penal en la ley de fondo constituye el piso mínimo*" pero que de ninguna manera configura un "*tope*" que "*obtura el establecimiento de mejores garantías*". A partir de la premisa de que la Provincia del Chubut hizo uso de su competencia reservada para regular sobre el plazo razonable, el tribunal consideró que la norma impugnada en realidad no colisionaba con la atribución federal del artículo 75, inciso 12, sino que ambas "*se legitiman en la misma instancia constitucional*".

6°) Que a la luz de estos antecedentes, la cuestión fundamental que debe decidir esta Corte consiste en determinar si el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Chubut aplicable al caso al prever un supuesto de extinción de la acción penal –por caducidad según lo interpretado por el propio *a quo*– se mantiene dentro de las atribuciones reservadas por la provincia o invade la materia propia del Código Penal delegado exclusivamente al Congreso de la Nación en los artículos 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional.

7°) Que para resolver este tipo de cuestiones vinculadas a la distribución de competencias legislativas este Tribunal fijó ciertas pautas de interpretación que velan por el federalismo que ordena nuestra Constitución Nacional.

En tal sentido, esta Corte ha establecido que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva. Empero, ha sostenido que el ejercicio de esta facultad es "*desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales (…) aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso (…) a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes*" ("Di Mascio", Fallos: 311:2478).

Con similar criterio, ha afirmado que "*el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas*

en que la Ley Fundamental así lo estableció" ("Transporte Interprovincial Rosarina S.A.", Fallos: 324:3048).

En esa distribución de competencias, todo análisis de las atribuciones federales invocadas debe partir del canónico principio de interpretación según el cual la determinación de qué poderes las provincias han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta.

Tal mandato interpretativo emana de la premisa según la cual los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y definidos (artículos 121 y 75 de la Constitución Nacional, causa "Blanco", Fallos: 1:170, entre muchas otras hasta la más reciente "Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de Pilar", Fallos: 329:976). En palabras de Juan Bautista Alberdi "*el poder reservado al gobierno local es más extenso que el nacional porque es indefinido y comprende todo lo que abraza la soberanía del pueblo, mientras que el poder general es limitado y se compone en cierto modo de excepciones*" (Juan Bautista Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, Buenos Aires, editorial Ciudad Argentina, 1998, pág. 146).

Pero además la interpretación estricta con que deben analizarse las potestades que se pusieron en cabeza de la Nación surge también de la preocupación porque tales postulados básicos del federalismo no pierdan realidad. La interpretación estricta aparece, de esa manera, como crucial para prevenir aquel riesgo que denunciaba Clodomiro Zavalía en 1929 de "deformar en el hecho" el federalismo de la Constitución (Prólogo de Clodomiro Zavalía a los Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina de Domingo F. Sarmiento, 1929, Rosso, Buenos Aires, págs. 17 y 19).

Ahora bien, si es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con suma prudencia para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias ("Molinos", Fallos: 332:66 y sus citas).

8°) Que, de este modo a la luz de todo lo dicho anteriormente, resulta indiscutible que las provincias se encuentran facultadas para dictar los códigos de procedimiento con los que hacen aplicación de las leyes de fondo en sus respectivas jurisdicciones, y que el criterio, oportunidad y acierto con que ejercen tales facultades son irrevisables excepto en cuanto al examen que corresponda efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional.

9°) Que en consecuencia esa es la cuestión que debe examinar la Corte en esta oportunidad pues la recurrente plantea que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut aplicable al caso viola la distribución de competencias de los artículos 75, inciso 12, y 126 de nuestra Constitución Nacional.

En efecto, entre aquellas potestades que la Constitución confiere a la Nación se encuentran precisamente las del artículo 75, inciso 12, que imponen al Congreso federal "*dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales*". A su vez, la Carta Fundamental en su artículo 126 le prohíbe a las provincias dictar el Código Penal. En la confluencia de estas dos normas surge la clara atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional y así lo ha sostenido esta Corte históricamente ("Otero", Fallos: 57:337; "S.A. Cayetano Piccione", Fallos: 252:26; "Las Mañanitas", Fallos: 332:1704; "Beaudean", Fallos: 335:6).

10) Que esa uniformidad de los llamados códigos de fondo irrumpe en la Constitución Nacional como una continuidad consciente de una tradición previa a la revolución y reputada como un instrumento fundamental para lograr la construcción de la Nación.

En el proyecto constitucional de Alberdi —presentado como el delicado equilibrio entre las aspiraciones sobre en qué convertir la Nación y el modo de ser actual de la "*vida normal y real de la República Argentina*"— la legislación de fondo común aparece como uno de los antecedentes que merecían ser recogidos para converger en su modelo mixto que sintetizaba y abrazaba el "*localismo con la nación*" (Juan Bautista Alberdi, "Bases y puntos de partida para la organización política de la República", Biblioteca del Congreso de la Nación, 2017, págs. 119 y 114/120).

Pero, además, la legislación de fondo común debía prevalecer no solo por ser una tradición en sí misma sino porque sería el medio por excelencia para mancomunar a la Nación por venir. Alberdi entendía que la legislación uniforme en distintos ramos era un instrumento para la construcción del país pues permitiría "*estimular la población y el desarrollo*" (Juan Bautista Alberdi, cit., págs. 86, 150 y 110). Y en su Derecho Público Provincial más directamente explicitó "*el país que tuviese tantos códigos civiles, comerciales y penales como provincias, no sería un Estado, ni federal ni unitario. Sería un caos*" (Juan Bautista Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, editorial Ciudad Argentina, 1998, pág. 17).

Justo José de Urquiza también convencido de la necesidad de una comunidad legislativa en estas materias para lograr realizar el proyecto de una Nación, en su carácter de director provisorio de la Confederación Argentina, el 24 de agosto de 1852 creó una comisión a la que le encomendaba la codificación del derecho penal entre otras materias. En esa oportunidad, afirmaba que la paz que por fin respiraba la confederación poco iba a durar si no consolidaban sus leyes e instituciones y explicaba que poco sentido tendría garantizar en la Constitución los derechos de la persona con arreglo a las leyes, si al recurrir a estas mismas leyes "*sólo encontrase caos*" (cf. transcripción de la carta de Urquiza del 24 de agosto de 1852 en Cabral Texo, Jorge, "Historia del Código Civil Argentino", Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1920, pág. 20).

A su vez, la delegación de tales poderes de codificación a la federación no pasó desapercibida en el seno del Congreso Constituyente de 1853. Ante las objeciones de Zavalía sobre la merma "*a la soberanía provincial*" que supondría encomendar los códigos de fondo a la Confederación, Gorostiaga explicó que si se dejaba a cada provincia esta facultad, "*la legislación del país sería un inmenso laberinto de donde resultarían males incalculables*" y que, por otra parte, "*si en los Estados Unidos había códigos diferentes, era porque los americanos del Norte descendientes de los ingleses, habían formado como estos un cuerpo de legislación de leyes sueltas*" (Congreso General Constituyente, 46° sesión, 28 de abril de 1853, Santa Fe, págs. 175-76, y luego sesión 48°, 30 de abril de ese mismo año, Santa Fe, pág. 186).

La idea de que ese fuera un "derecho común" a las provincias se mantuvo incluso luego de la reforma de 1860 en la que, después

del fundacional pacto del 11 de noviembre de 1859 de San José de Flores, y a partir de las reformas propuestas por la Provincia de Buenos Aires, la Convención Constituyente *ad hoc* modificó esa cláusula únicamente para preservar la jurisdicción de los tribunales provinciales en la materia. Así, en el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal —luego aprobado— se reconoció el buen espíritu de la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo "*por cuanto ella tiende a la uniformidad de la legislación*" (Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal, "Reforma Constitucional de 1860. Textos y documentos fundamentales", Universidad Nacional de La Plata, 1961, apartado IV, pág. 128).

A partir de estos antecedentes, esa particular unidad legislativa aparece como instrumental a la mancomunidad política.

Como ya ha dicho esta Corte, ese mandato constitucional se dirige directamente a engrosar "*los fuertes lazos de unidad que resultan necesarios para que exista una misma identidad*" ("Las Mañanitas", Fallos: 332:1704) y demostró ser "*uno de los instrumentos que más poderosamente han contribuido a la consolidación de la unión nacional*" salvaguardando al mismo tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde al propio Estado federal ("Ramos", Fallos: 278:62).

11) Que así enmarcado el sentido de la codificación uniforme en nuestra Constitución Nacional, corresponde señalar en lo que atañe a este caso concreto que este Tribunal ya tiene dicho que es únicamente al Congreso de la Nación a quien le incumbe legislar sobre la extinción de las acciones en razón de la delegación de los artículos 75, inciso 12, y 126 para dictar el Código Penal ("Miranda", Fallos: 219:400).

En efecto, jurisprudencia histórica de este Tribunal afirma que le corresponde al Congreso de la Nación regular puntualmente sobre la prescripción en tanto constituye uno de los modos de extinción de las acciones (cf. Fallos: 193:231; 219:400; 226:727, entre muchos otros).

En línea con los referidos fines que inspiraron la uniformidad de la legislación, este Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el "*olvido y el desinterés del castigo*" ("Ponti", Fallos: 292:103) y que las normas legislativas que lo

regulan se fundan en "*consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica y la economía procesal*" ("Guardia", Fallos: 307:1466).

12) Que, así definido el alcance de la atribución exclusiva del Congreso de la Nación para dictar el Código Penal y legislar en lo relativo a la extinción de la acción penal, queda sellado el estándar de análisis de validez aplicable a la norma provincial aquí impugnada.

Es que cuando la materia regulada por la provincia se monta sobre aquellas facultades delegadas exclusivamente a la Nación, la consecuencia es directamente fulminante para la normativa local, pues allí la convivencia competencial se convierte en sí misma en insostenible. Distinto es el estándar de análisis de validez aplicable cuando, a diferencia del presente caso, el aspecto regulado por la provincia corresponde al ejercicio de sus facultades propias al que concurre una regulación del Congreso federal, en cuyo caso el estándar de análisis exige adentrarse en la constatación de si media entre ambas normas una incompatibilidad intolerable, toda vez que allí la mera cohabitación de normas emanadas de diferentes autoridades no resulta fatal.

Recientemente, la Corte aplicó estos estándares para resolver conflictos entre normas emanadas de diferentes autoridades a la luz de las citadas pautas de interpretación respetuosas del federalismo.

Por una parte, ante planteos que alegaban una invasión de normas locales en atribuciones legislativas exclusivas de la Nación, este Tribunal evaluó estrictamente si esas regulaciones provinciales efectivamente abordaban tópicos que les eran vedados.

Así, en "Telefónica Móviles Argentina c/ Municipalidad de General Güemes" (Fallos: 342:1061, disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti) se determinó que en ese caso no se había acreditado que la ordenanza municipal que, invocando atribuciones propias en materia ambiental, de planeamiento territorial y de salud pública, reglamentaba el emplazamiento, instalación y habilitación de antenas de telecomunicaciones, constituyera un obstáculo real y efectivo que interfiriera con la materia legislativa propia del Estado Nacional en virtud, entre otras, de la cláusula del comercio y la de fijación de los correos generales (artículo 75, incisos 13 y 14, de la Constitución Nacional).

También, ante la alegada invasión de normas locales en supuestos ámbitos exclusivos de la Nación, esta Corte determinó que la regulación del juicio por jurados no se encuentra vedada a las provincias pues no se encuentra entre las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional, por lo que se remarcó que otra lectura "*aparejaría una por demás sustancial restricción de las facultades provinciales de darse sus propias instituciones y de disponer su sistema de administración de justicia*" ("Canales", Fallos: 342:697, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

Finalmente, también aplicando las mismas pautas de interpretación federal, en el caso "Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito" (Fallos: 344:1151), se determinó que no se comprobaba la denunciada invasión de atribuciones locales en ámbitos exclusivos de la Nación pues la ordenanza en cuestión, al imponer el descanso dominical, regula días y horarios de apertura y cierre de los comercios sin que ello suponga "*en modo alguno una regulación del contrato de trabajo, materia que le compete a la legislación nacional*" ("Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito", Fallos: 344:1151, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Por otra parte, ante un supuesto de facultades concurrentes en el caso "Nobleza Piccardo" (Fallos: 338:1110, voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco), este Tribunal validó una ley provincial que establecía restricciones a la publicidad del tabaco sin perjuicio de sus diferencias con la regulación nacional, toda vez que la convivencia entre ambas normas no resultaba repugnante.

Sin embargo, y a diferencia de lo que se verificaba en los supuestos examinados en aquellos precedentes, una vez que se entiende, como en el presente caso, que la norma provincial efectivamente regula un instituto –como la extinción de la acción penal– que corresponde al ámbito legislativo exclusivo de la Nación –en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal–, no puede tolerarse la convivencia entre ambas regulaciones.

En este sentido, la sentencia recurrida escapa a los estándares reseñados en cuanto sostiene que se puede reconocer simultáneamente la potestad exclusiva de la Nación para regular sobre los modos de extinción de la acción penal (artículos 59, 62 y 67) y la de una atribución local que, más allá de los fines que la guíen, crea un supuesto alterna-

tivo de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, tal como fue definido por el propio tribunal de la causa.

Como se ha dicho antes, la lectura que se haga de las atribuciones de la Provincia del Chubut para regular sobre la celeridad de los procesos judiciales y la de los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal de la Nación deberán ceñirse a una interpretación respetuosa del federalismo. Sin embargo, ello no permite tergiversar las pautas constitucionales reconociendo la atribución exclusiva ejercida por el Congreso de la Nación en el Código Penal al determinar bajo qué supuestos se extingue una acción penal por el transcurso del tiempo y simultáneamente afirmar que ello puede convivir con un modo alternativo de extinción de la acción penal vinculado a esa causa emanado de una legislatura provincial.

13) Que esta solución se encuentra en consonancia con la tradicional jurisprudencia de esta Corte que desde 1928 entendió que, en función de la atribución que la Constitución Nacional otorga al legislador nacional para regular en materia penal, "*en los casos de discordancia del Código Penal con una ley procesal, el predominio de la ley de fondo no implica que se han invadido las facultades reservadas por las Provincias para dictar sus leyes de procedimientos, sino que éstas se han apartado de los preceptos de la ley substantiva dictada por el Congreso en ejercicio de facultades propias, y a las que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales*" ("Criminal c/ González", Fallos: 152:62).

14) Que, en forma consistente con ello, esta Corte ha sostenido que "*la aplicación de la ley penal —cuyo dictado con carácter uniforme para toda la Nación el art. 75, inc. 12, de la Constitución atribuye al Congreso—*" determina que "*entre las facultades reservadas a las legislaturas provinciales no está la atribución de establecer soluciones diferentes según el lugar del país donde los hechos supuestamente ilícitos hayan sido cometidos*" ("Dahlgren", Fallos: 319:2925).

15) Que con relación al artículo 67 del Código Penal, única norma que regula los supuestos procesales que determinan la extinción de la acción penal por prescripción, es decir, por el transcurso del plazo que resulte aplicable según lo previsto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal, el Tribunal ha dicho que "*la reciente ley 25.990, modificatoria del artícu-*

lo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5 (…) sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal (…) ***consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza***", y destacó que "*la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias —****desde un código que debe regir en toda la República****— toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales*" ("Demaría", Fallos: 337:354, énfasis agregado).

16) Que, por todo lo dicho, resulta enteramente aplicable al *sub examine* la doctrina del precedente "Mustazzi" en el que esta Corte afirmó "*que el Código Penal establece (…) las causas de extinción de las acciones (…). Y al fijar la prescripción de la acción penal, en su art. 62, determina el tiempo en la cual ésta (…) opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal*" y que, por tal motivo, la "*jurisdicción de las provincias* [se halla] *limitada a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones. (…) no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación*", por lo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local al concluirse que en tanto "*la Provincia de Entre Ríos ha establecido un término menor que el fijado en el art. 62 del Código Penal para la extinción de la acción (…) ha violado (…) el art. 31 de la Constitución Nacional que establece la supremacía de la ley nacional*" ("Mustazzi", Fallos: 178:31).

También resulta conducente recordar que en el precedente "Miranda" (Fallos: 219:400) la Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento de la Provincia de Córdoba que conducía a declarar extinguida la acción penal cuando no se instaba el procedimiento durante el plazo de un mes. Puntualmente señaló que "*las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, sólo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta (…) pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta a la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios*". La Corte entendió que en ese caso la Provincia de Córdoba había excedido "*los límites máximos del proceso en sí*" al decidir que la inactividad de las partes conducía al "*sobreseimiento por 'extinción de la acción' penal*".

Ello así por cuanto, al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículos 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias válidamente incluidas en dicho cuerpo –entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal– y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan.

17) Que, en consecuencia, debe colegirse que la norma procesal local, tachada de inconstitucional, ha consagrado una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el código de fondo. De este modo, ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y ha alterado, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (cf. "Demaría" ya citado y su cita de Fallos: 320:1717).

Por consiguiente, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut toda vez que invade atribuciones exclusivas de la Nación ejercidas en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal.

18) Que, por último, y en razón del modo en que aquí se resuelve, deviene inoficioso que esta Corte se pronuncie respecto de los demás agravios incoados por la parte recurrente.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. del artículo 279, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisible la impugnación extraordinaria deducida por el querellante contra la sentencia que sobreseyó a los imputados por haberse excedido el plazo previsto para la duración de la investigación penal preparatoria en el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Chubut, cuya constitucionalidad expresamente sostuvo.

2°) Que, contra dicha decisión, la parte querellante interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue concedido por el tribunal *a quo*. En dicho recurso, el impugnante se agravió por considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (con cita de los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) al declarar inadmisible el recurso de esa parte contra el sobreseimiento de los imputados en virtud de una errónea aplicación del artículo 387 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad de los artículos 146, 147, 148, 282 y 283 del referido código, por considerar que los plazos allí fijados son irrazonables y que su fijación por parte del legislador provincial configuró un indebido avance sobre facultades reservadas al legislador nacional, en cuanto constituye una modificación de las disposiciones sobre la vigencia de la ley penal establecidas en el artículo 59 del Código Penal. Finalmente, consideró arbitraria la imposición a su respecto de la mitad de las costas.

3°) Que en su dictamen, el señor Procurador Fiscal entendió que la sentencia apelada debe ser revocada. En sustento de su postura, invocó los precedentes de esta Corte en Fallos: 178:31; 219:400 y 308:2140, en los cuales, según su opinión, se habrían examinado normas análogas, y se habría reafirmado el principio por el cual las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo. Consiguientemente, afirma que ellas "*...carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal*". En esa dirección, destacó que si bien en su actual redacción (conforme ley 27.147), el artículo 59 del Código Penal incluyó nuevas causales de extinción de la acción penal conforme los nuevos institutos procesales que ya estaban siendo

aplicados en varias provincias, el legislador dejó intencionalmente de lado la incorporación de las normas relacionadas con la extinción de la acción penal por violación del plazo razonable previstas en los códigos procesales provinciales.

4°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva en tanto pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente solo en cuanto atañe a la controversia en torno a la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

5°) Que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, que fue aplicado en el caso para sobreseer a los tres imputados de la comisión de un hecho de homicidio y cuya constitucionalidad cuestionó la impugnante, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación, y preveía que debía dictarse el sobreseimiento del imputado en el caso de que hubiera transcurrido el plazo previsto —o el de sus eventuales prórrogas— sin que el Fiscal presentara la acusación.

6°) Que el *a quo* sostuvo la constitucionalidad de dicha norma procesal, por entender que fue dictada en ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional otorga a las provincias de dictar sus ordenamientos procesales. Al respecto, destacó que las normas que estipulan un tiempo para la duración del proceso penal en un todo o en su faz preparatoria, abastecen la garantía del debido proceso legal en su aspecto temporal, que involucra el derecho a una definición rápida de los procesos penales e implica la estipulación de normas de caducidad en el ejercicio de la acción penal durante el desarrollo de aquellos. En ese marco, el superior tribunal local sostuvo que la Provincia del Chubut reglamentó, mediante las disposiciones en estudio, el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, brindando un resguardo más protector de esta garantía que el establecido por el legisla-

dor nacional al regular el régimen de la acción penal. Y añadió que de ese modo, el legislador provincial no hizo sino aplicar los criterios o estándares constitucionales a sus propios códigos procesales, en uso de sus competencias reservadas, incluyendo entre ellas a las delegadas pero no ejercidas por el legislador nacional, conforme lo establecido en los artículos 121 y 126 de la Constitución Nacional.

7°) Que en primer lugar, es preciso tener presente la inveterada doctrina de esta Corte Suprema que establece 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).

8°) Que sentado ello, e ingresando ya en el análisis de las cuestiones objeto de controversia en el *sub examine*, cabe tener presente que esta Corte Suprema ha establecido también que "…*el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció*" (Fallos: 324:3048 "Transporte Interprovincial Rosarina S.A.", considerando 2°).

En tal contexto, la invocación de facultades federales debe analizarse tomando como parámetro interpretativo que la determinación de los poderes delegados por las provincias a la Nación y el carácter de dicha delegación debe efectuarse siempre a partir de la lectura más estricta posible del texto legal. Ello, como derivación de la premisa según la cual los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, mientras que los correspondientes a la Nación son delegados y expresos, consagrada en los artículos 121 y 75 de la Constitución Nacional y reconocida en el precedente de Fallos: 1:170, entre muchos otros.

En esa dirección, esta Corte Suprema afirmó que las provincias "…*conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación* (Fallos: 329:5814 y sus citas, entre otros)".

En consecuencia, los actos de las legislaturas provinciales no pueden, en principio, ser invalidados, salvo en aquellos casos en los 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; 341:1148 y, más recientemente, en Fallos: 342:697, "Canales, Mariano Eduardo", voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 11).

9°) Que en el escenario descripto, se encuentra fuera de discusión la inteligencia constitucional que tradicionalmente se ha reconocido a las provincias para la organización de su propia administración de justicia y sus regímenes procesales (ver lo expresado en el voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda en Fallos: 342:697, citado supra, en especial considerandos 7°, 9° y 16); como así también que la facultad de regular sobre el derecho sustantivo se encuentra entre las potestades que la Constitución le confiere a la Nación conforme lo establecido en el artículo 75, inciso 12, que le atribuye a esta última el deber de dictar "*…los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales*", a la vez que les prohíbe a las provincias dictar el Código Penal (artículo 126, Constitución Nacional). Así lo ha reconocido esta Corte Suprema en los precedentes de Fallos: 57:337 "Otero"; 252:26 "S.A. Cayetano Piccione"; 332:1704 "Las Mañanitas" y 335:6 "Beaudean".

10) Que, en ese escenario, cabe destacar que el primer paso para adoptar una decisión consiste en delimitar el conflicto de normas y, posteriormente, ponderar los principios constitucionales en juego.

Esta ponderación de principios debe efectuarse examinando la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe interpretarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Chubut, el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut.

11) Que, cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432 y 342:1061, voto del juez Lorenzetti).

La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

12) Que, como quedó expuesto, la resolución de la controversia sometida a estudio del Tribunal impone discernir el límite en el ejercicio de las competencias exclusivas delegadas expresamente a la Nación (para regular en orden al derecho penal sustantivo) y las reservadas para sí por las provincias (para legislar en la materia de derecho procesal penal). Ello así, desde que aun cuando la diferenciación entre los ámbitos de actuación reservados a una u otras pueda parecer evidente, no cabe excluir la posibilidad de que el ejercicio de las facultades delegadas a la Nación para el dictado de los códigos de fondo "…alteren las jurisdicciones locales…" (artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional) o que exista una "absoluta y directa incompatibilidad" entre el ejercicio de las facultades no delegadas por las provincias y las normas de fondo (Fallos: 331:1412 y sus citas; 341:1148).

De conformidad con lo expresado en el considerando anterior, la interpretación de ambas competencias debe ser armónica y que es necesario determinar qué criterios deben ser definitorios de los límites de cada una de ellas.

Cabe recordar que, según jurisprudencia del Tribunal, el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen.

13) Que en ese marco, cabe descartar, en primer término, que la regulación de la garantía del plazo razonable mediante el dictado de normas como la aquí cuestionada importe, en sí misma, una intromisión directa de la Provincia del Chubut en las facultades delegadas a la Nación, toda vez que el sustrato de las referidas normas es indudablemente procesal, no sustantivo. Además, no existe una norma nacional que reglamente los plazos a partir de los cuales puede entenderse que

el proceso deja de ser razonable, que pueda entrar en conflicto con la normativa provincial objeto de análisis en el *sub examine*.

En efecto, no es posible asimilar -como pretende el recurrente- al instituto de la prescripción con la regulación de la garantía del plazo razonable mediante la cláusula de caducidad de la facultad del Ministerio Público Fiscal de impulsar la acción penal establecida en las normas provinciales cuestionadas. Y ello, sin perjuicio de lo expresado por esta Corte Suprema en diversas oportunidades, en punto a que la prescripción de la acción penal constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 323:982 y 333:1987, entre muchos otros).

La circunstancia de que exista una estrecha relación entre la garantía del plazo razonable y el instituto de la prescripción no autoriza a derivar de ella la conclusión de que los tiempos previstos para la prescripción puedan ser utilizados sin más como baremo para determinar la "duración razonable del proceso penal". Ello así, por cuanto la citada garantía puede infringirse aun cuando el delito puntual que se investiga no se encuentre prescripto (cfr. Fallos: 323:982 "Amadeo de Roth", y "Espíndola, Juan Gabriel", Fallos: 342:584, entre otros); mientras que, a la inversa, la prescripción puede operar en el marco de un proceso llevado adelante con una celeridad notable. Es preciso concluir, entonces, que se trata de supuestos diferentes, puesto que en un caso lo que está en juego es el tiempo que tiene el titular de la acción para comenzar a ejercer la persecución penal y en el otro, la diligencia con la que se lleva adelante una persecución ya iniciada.

Una diferencia adicional entre ambos institutos reside en que la duración razonable de los procedimientos, en principio, no tiene relación directa con la gravedad de los delitos que constituyen el objeto del proceso, vínculo que sí es un elemento central de la prescripción. Así, por ejemplo, cualquier homicidio agravado de los previstos en el artículo 80 del Código Penal, que es de los delitos más graves posibles, contempla un plazo de prescripción de quince años incluso si es de acreditación sencilla; mientras que, a la vez, un caso de lesiones culposas puede demandar una prueba extremadamente compleja, aunque el hecho investigado en sí sea muy leve. Aquí sí la prescripción juega un papel decisivo, al poner un tope a la duración del proceso, pasado el cual sería irrazonable continuar con la persecución.

Por consiguiente, no resulta posible considerar que la "caducidad" a la que hace alusión el tribunal *a quo* (como consecuencia de la inactividad de los encargados de impulsar la acción penal) y la "prescripción" sean términos equivalentes, para concluir que al legislador provincial le está vedado fijar cualquier plazo perentorio como presupuesto procesal para la validez de los actos.

En esa dirección, vale tener presente que, para poder determinar cuándo resulta efectivamente vulnerada la referida garantía, esta Corte Suprema ha identificado -de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- ciertos criterios con que debe ser apreciada la duración del proceso, entre los que se encuentran la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (sentencias en el caso "König" del 28 de junio de 1978 y del caso "Neumeister" del 27 de junio de 1968, publicadas en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983", B. J. C., Madrid, págs. 450/ 466, párrafo 99, y 68/87, párrafo 20, respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente "Calleja v. Malta", del 7 de abril de 2005, párrafo 123) (conforme dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos remitió esta Corte Suprema en Fallos: 330:3640).

Siendo que, conforme los precedentes citados, "*...la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales*" constituye una de las pautas a tener en cuenta para determinar la posible afectación de la garantía del plazo razonable, nada obsta en principio a que, como se viene señalando, el legislador provincial establezca, en el marco del ejercicio del principio de oportunidad expresamente incorporado como causal de extinción de la acción penal en el artículo 59, inciso 5°, del Código Penal, una cláusula procesal dirigida a resguardar la mencionada garantía mediante la incorporación de un plazo cierto y perentorio para que el acusador público impulse la acción penal, bajo sanción de caducidad.

Ello, en línea con el artículo 168 de la Constitución de la Provincia del Chubut, que consagra como "*...obligación de todos los magistrados y funcionarios judiciales sustanciar y fallar los juicios dentro de los términos legales y conforme a derecho*", añadiendo que una vez "[v]*encidos los plazos a que se refiere el párrafo precedente, previa petición, pierden la aptitud jurisdiccional en el caso*". Tanto más cuando la referida disposición constitucional en su párrafo 2° y el

artículo 147 del código procesal provincial prevén la responsabilidad de los funcionarios responsables de la "morosidad judicial" que haya determinado la caducidad de la acción penal, calificándola como "… *falta grave a los fines de la destitución*" (artículo 168, *in fine*, de la Constitución de la Provincia del Chubut).

14) Que, como consecuencia de lo dicho, resulta decisiva para la resolución de la controversia planteada en el *sub lite* la determinación de si el modo en que el legislador provincial ha reglamentado la garantía de plazo razonable en el artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut supone, o no, una interferencia relevante, que provoque una distorsión en la aplicación del derecho de fondo. Esto es: de la materia cuya regulación ha sido expresamente delegada a la Nación.

15) Que la decisión judicial exige, como primer paso lógico, la delimitación de los hechos (elemento fáctico), la identificación de la norma aplicable (elemento normativo) para elaborar el juicio de subsunción (elemento deductivo).

Que el segundo paso consiste en comprobar que la solución deductiva sea coherente con los precedentes judiciales en los que se establecieron reglas jurídicas para casos con circunstancias fácticas similares (elemento de consistencia), a fin de garantizar que la ley se aplique en forma igualitaria y previsible.

Que el tercer paso requiere asegurar que la solución también sea coherente con el resto del sistema jurídico, cuyas reglas es preciso armonizar (elemento de coherencia).

Que un cuarto paso lógico debe enfocarse en las posibles repercusiones futuras de la solución (elemento consecuencialista). En este sentido, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la interpretación no puede prescindir de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad (Fallos: 302:1284; 303:917; 310:464; 311:1925; 312:156; 320:1962; 323:1406, 3412, 3619; 324:68, 1481, 2107 y 326:2095, entre muchos otros).

16) Que en este caso, la caducidad ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, pero de un modo irrazonable,

produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional.

El artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut dispone un plazo "fatal" de solo seis meses -contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación- para que el Fiscal presente la acusación, que en caso de ser superado impone el sobreseimiento de los imputados.

La fijación de un plazo de "caducidad" tan breve es irrazonable porque sus consecuencias llevarán a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales.

Este plazo restringe excesivamente la pretensión punitiva del Estado en orden a la persecución de los delitos de acción pública.

En este orden de ideas, vale señalar que de la circunstancia de que la norma cuestionada solo determine sobre la aplicación de la ley de fondo en el ámbito de la Provincia del Chubut, sin extenderse a casos de competencia federal (que se rigen por el Código Procesal Penal de la Nación ley 23.984 y, progresivamente, por el Código Procesal Penal Federal sancionado mediante la ley 27.063), no puede derivarse sin más que ello no redunde en una afectación de los intereses de la Nación producto de la irrazonable restricción en la aplicación de la ley penal sustantiva. Ello así, desde que, en el ordenamiento nacional, los tribunales locales son competentes para entender en materias en las que la Nación ha asumido, como signataria de diversos instrumentos multilaterales, compromisos cuyo incumplimiento -a raíz de una eventual extinción de la facultad del acusador público de impulsar la acción penal en virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut- bien puede acarrear la responsabilidad internacional al Estado Argentino.

En ese sentido, cabe recordar, por ejemplo, que en materia de corrupción, la Argentina ha suscripto diversos tratados internacionales, entre los que cabe destacar a la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, el 4 de diciembre de 1996 y promulgada el 13 de enero de 1997; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por ley 26.097 del 10 de mayo de 2006 y promulgada de hecho el día 6 de junio de 2006; la Convención contra el Cohecho

de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, suscripta en París, en el año 1997, aprobada por ley 25.319; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por ley 25.632. En ese marco, el Estado Argentino asumió, entre otros, un compromiso internacional como estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en el que se obligó "*...a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio*". A partir de ello, resulta indudable que existe una obligación en cabeza del Estado Argentino cuanto a la persecución y adecuada sanción de la corrupción. Sin embargo, conforme la propia jurisprudencia de esta Corte Suprema, la competencia federal en relación con hechos de corrupción está condicionada a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación (Fallos: 300:1252; 302:1209; 305:190; 308:1993; 310:1389; 311:2530, entre otros), por lo que -en sentido opuesto- le corresponde entender a la justicia local en aquellos supuestos en los que la presunta afectación o uso indebido de los fondos solo perjudica las rentas provinciales (Fallos: 303:665; 310:2235; 312:1205; 320:677 y 322:203).

De igual manera, a partir de la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará"), el Estado Nacional se comprometió ante la comunidad internacional a prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. En ese escenario, esta Corte Suprema ha señalado que de la obligación puntual de sancionar aquellos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, asumida por el Estado Argentino conforme lo dispuesto en el artículo 7, inciso primero de la "Convención de Belem do Pará" se deriva la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno" (cfr. el inciso f, del artículo citado). Ello, a su vez, impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional -tal el caso de nuestro país- resulta improcedente la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, toda vez que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso (cfr. también el inciso f del

artículo de la convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Se concluyó en base a ello que prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" (cfr. *mutatis mutandis*, Fallos: 336:392 "Góngora").

En este escenario, la imposibilidad de avanzar hacia el juzgamiento y eventual sanción de hechos de corrupción o de violencia contra la mujer como resultado de la "caducidad" de la facultad de acusar del Fiscal como consecuencia de lo establecido en el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut derivaría en el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en relación con dichas materias.

17) Que lo afirmado en el considerando anterior no es un análisis sobre la conveniencia de la norma ni establece un criterio de igualdad en las legislaciones locales.

En el primer aspecto, vale recordar, en tal sentido, la inveterada doctrina del Tribunal en punto a que, si bien el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes sí son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros).

En el segundo aspecto, esta Corte ha señalado que la existencia de "*...distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional*" (Fallos: 342:697 "Canales", voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18) y rechazado, en consecuencia, planteos de las partes cuestionando –por ejemplo- que en los juicios por jurados existan jurisdicciones en las que sea posible condenar por mayoría de votos, mientras que otras requieren unanimidad, aplicando *mutatis mutandis* las consideraciones formuladas en el precedente "Balado López, Haroldo c/ Provincia de Buenos Aires" (Fallos: 205:60), en cuanto a que el ejercicio de las facultades y la obligación de administrar justicia que les incumben a las provincias no importa en sí mismo agravio alguno al derecho de defensa ni al principio de la igualdad (cfr.

precedente "Canales", cit., voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18).

En tal contexto, cabe concluir que invalidar una norma provincial con base en la desigualdad entre esa regulación y la que se encuentra vigente en otras provincias sobre la misma cuestión "*...determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123)*" (cfr. precedente "Canales", cit., voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18).

Siendo así, no se advierte, *a priori*, un obstáculo para que el legislador provincial reglamente una garantía –en este caso, la consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- planteada en similares términos –esto es, sin prever plazos específicos- mediante el establecimiento de un plazo cierto al cabo del cual se considera infringido el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y una consecuencia legal que es la caducidad de la facultad del acusador público para impulsar la acción penal. En especial, dado que de ese modo es posible tomar en consideración las particularidades que tiene cada provincia (por ejemplo, en cuanto a carga de casos a tratar o cantidad de instancias recursivas), lo cual resulta imposible cuando la referida garantía es reglamentada por el legislador nacional.

18) Que por tales motivos, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. artículo 279, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario deducido por **el querellante Oscar Méndez**, representado por los **Dres. Gustavo Uad y Mauricio Lionel Castro.**

Traslado contestado por el **Dr. Emilio Porras Hernández, Procurador General adjunto de la Provincia del Chubut.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut (Sala Penal).**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Penal de Trelew, Provincia del Chubut**

GÓMEZ ROCCA, JAVIER HERNÁN Y OTROS C/ CREATORE, VÍCTOR JUAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

CONTRATO DE SEGURO

Los establecimientos educativos no se encuentran exceptuados ni ajenos a contratar un seguro de responsabilidad civil obligatorio con la determinación de un límite de cobertura mínimo; y a su vez, las aseguradoras a responder en ese marco.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

CONTRATO DE SEGURO

La circunstancia de que el seguro de responsabilidad civil obligatorio para los establecimientos educativos (art. 1117 del Código Civil derogado, aplicable en el caso) no haya sido específicamente reglamentado por la Superintendencia de Seguros de la Nación con la determinación de un límite de cobertura mínimo, no puede colocar a la aseguradora en la posición de tener que asumir un monto mayor que el asegurado de acuerdo con la prima convenida contractualmente con la institución educativa, máxime cuando se trata de una actividad regulada -en los elementos técnicos, económicos y contractuales- que está sujeta al contralor y aprobación de la Superintendencia.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

ESTABLECIMIENTO DE ENSEÑANZA PRIVADA

La educación de gestión privada es una actividad que está sujeta a la autorización, reconocimiento y supervisión de las autoridades educativas jurisdiccionales correspondientes (ley 26.206, arts. 13 y 62), por lo tanto, no se puede concluir que el seguro de responsabilidad civil con el límite de cobertura contratado en su carácter de establecimiento educativo -seguro que fue invocado para citar en garantía a su aseguradora y en el que se fundó la extensión de la condena- haya sido, en cuanto a sus condiciones generales y particulares, contrario a las leyes o reglamentaciones vigentes al momento de la contratación, o a las medidas dispuestas por las autoridades para el cumplimiento de la obligación establecida en el art. 1117 del Código Civil derogado.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

ESTABLECIMIENTO DE ENSEÑANZA PRIVADA

No obstante la magnitud del daño ocasionado a los alumnos del establecimiento educativo demandado, no es posible considerar que la condena a la aseguradora más allá de la póliza contratada esté sustentada en el interés superior del niño, pues una aplicación de tal principio como fuente directa de integración de nuevas prestaciones patrimoniales al contrato de seguro celebrado por terceros, implicaría por un lado, desbordar la finalidad a la que alude el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, y por el otro, desnaturalizar la razonable previsibilidad que constituye el eje del funcionamiento del contrato, instrumento fundamental mediante el cual las partes programan su futuro, administran sus recursos, ordenan sus preferencias y controlan sus riesgos.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

CONTRATO DE SEGURO

La función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero damnificado sin consideración de las pautas del contrato que se invoca.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

CONTRATO DE SEGURO

La pretensión que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato, carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil, pues la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

CONTRATO DE SEGURO

Sin perjuicio de que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 957, 959 y 1021 del Código Civil y Comercial de la Nación) pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (art. 1022 del código mencionado).

-Del precedente "Flores" (Fallos: 340:765) al que la Corte remite-

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

CONTRATO DE SEGURO

La relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (art. 118); ambas obligaciones poseen distintos sujetos, tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-.

-Del precedente "Flores" (Fallos: 340:765) al que la Corte remite-

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por mayoría y en lo que aquí interesa, declaró la nulidad de la cláusula contractual que estipula la limitación a la cobertura de La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto extendió a la citada en garantía la condena recaída contra los asegurados (fs. 2/25del cuaderno de queja).

La cámara emitió su pronunciamiento en el marco de reclamos por los daños y perjuicios que sufrieron los menores que asistieron a una colonia de vacaciones en el Instituto Educativo Sudamericano Modelo S.A., cuya salud resultó gravemente afectada al contraer el Síndrome Urémico Hemolítico por el contacto con agua contaminada de la piscina. Las demandas tramitaron en las causas 63.965/05, autos "Gómez Rocca, Javier Hernán y otros c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios", 71.390/05, autos "Iturbe, José María y otros c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios", y 64.570/05, autos "Roch, Marcelo Raúl y otros c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios".

De modo preliminar, la sentencia indicó que la ejecución de una condena contra la aseguradora citada en garantía no puede exceder el límite de la cobertura de conformidad con el artículo 118 de la Ley 17.418 de Seguros. Sin embargo, advirtió que la cláusula de la póliza que estipuló un tope indemnizatorio de hasta $200.000 por ocurrencia resultaba irrazonable en el contexto del contrato que vinculaba a las partes pues se contrapone con el entonces vigente artículo 1117 del Código Civil.

Recordó que esa norma de orden público estableció la obligatoriedad de contratar un seguro para los establecimientos educativos. Entendió que la convención limitativa de la cobertura en una suma exigua cuando la contratación de la póliza se encuentra obligatoriamente impuesta por la ley vulnera el propósito de protección de la víctima y atenta 'contra la función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño.

Por un lado consideró que la cláusula es abusiva pues traslada sus efectos a los damnificados y frustra las expectativas razonables que

legítimamente tienen los consumidores de seguros. Por el otro, el límite de cobertura fijado en la póliza no es lógico ni razonable a la luz del tiempo transcurrido para afrontar el pago de los daños y perjuicios, como así tampoco en relación con el riesgo cubierto que se vincula con los daños a numerosos usuarios del natatorio de un colegio.

Finalmente, la sentencia reflexionó qué el pronunciamiento no se emite sobre la ocurrencia de un solo hecho, sino que se trata de tres casos perfectamente diferenciados que tuvieron como denominador común las incorrectas condiciones de higiene de la pileta del establecimiento educacional. Agregó que la cifra pactada en el contrato de seguro resulta irrisoria para cubrir los daños causados a las víctimas toda vez que las partidas indemnizatorias fueron fijadas a valores actuales. A modo de ejemplo, estimó que la actualización del límite de cobertura arrojaría un monto significativamente superior a los $200.000. Por lo demás, elevó el monto de las indemnizaciones que había reconocido el magistrado de primera instancia.

-II-

Contra ese pronunciamiento, La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. dedujo sendos recursos extraordinarios (fs. 26/45, 46/65 y 66/85), que fueron contestados (fs. 86/98 y 99/104, fs. 127/139 y 140/148, fs. 105/117 y 118/126, respectivamente) y, denegados (fs.149/150), dieron lugar a la queja (fs.154/158).

Sostiene que el caso suscita cuestión federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 pues la sentencia lesiona las garantías consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y desconoce la doctrina de la Corte Suprema que surge de los precedentes registrados en Fallos: 313:988, "Compañía Argentina de Seguros Visión S.A"; 329:3054, "Nieto"; 329:3488, "Villarreal"; 330:3483, "Cuello"; 334:988, "Nieto"; y 337:329 "Buffoni", en los que sostuvo que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contrataci6n.

Aduce que la cámara, al juzgar la aplicación de una norma de derecho común como es el artículo 1117 del Código Civil, analizó normas federales que regulan el contrato de seguro y el derecho constitucional a contratar, e interpreta que la sentencia introdujo una actualización monetaria prohibida del monto límite de responsabilidad.

Entiende que la ampliación del contrato de seguro que surge del pronunciamiento constituye una expropiación regulatoria pues desconoce que las aseguradoras no pueden otorgar una cobertura del riesgo

sin limitar su alcance cualitativo y cuantitativo. Insiste en que, conforme lo pactado en la póliza de seguro, la suma máxima asegurada es por ocurrencia y abarca el total de los reclamos originados por un mismo evento durante la vigencia del contrato en un monto máximo de $200.000.

-III-

Considero que el recurso extraordinario fue bien denegado pues los argumentos traídos por la aseguradora remiten, en esencia, al estudio de aspectos de hecho, prueba y de derecho común, los cuales resultan ajenos a esta instancia extraordinaria (dictámenes de esta Procuración General a los que remitió la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 326:297 "Sanes Morosoles"; 325:2192 "Gibelli"; Fallos: 326:4638, "Perelmuter"), sin que invocara a su respecto que fueron resueltos con arbitrariedad.

La decisión recurrida no desconoció la oponibilidad a las víctimas de las cláusulas que establecen límites a la cobertura por parte de las compañías aseguradoras. Por el contrario, la conclusión a la que arribó el *a quo* se enmarca en el contexto de una cláusula limitativa de responsabilidad con montos exiguos en un contrato de seguro obligatorio y halla fundamento en un análisis de las especiales circunstancias de hecho de este caso y en la aplicación de normas de derecho común. Concretamente, se refirió a la obligatoriedad de la contratación del seguro de conformidad con el artículo 1117 del Código Civil y analizó aspectos fácticos tales como que el asegurado es una institución educativa, la exigüidad del monto de $200.000 por ocurrencia fijado como límite máximo de cobertura, el modo en que la aseguradora pretende hacerlo valer, el tiempo transcurrido desde el acontecimiento del hecho dañoso, el universo de posibles damnificados y las víctimas que promovieron reclamos.

En efecto, la cámara declaró la nulidad de la cláusula que establece un tope indemnizatorio de cobertura de $200.000 por ocurrencia en un contrato de seguro que obligatoriamente deben suscribir los propietarios de los establecimientos educativos porque, en el caso, vulnera el propósito de protección de la víctima y atenta contra la función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño sufrido.

Tales apreciaciones, además de ser irrevisables en esta instancia, no fueron debidamente controvertidas por la compañía aseguradora como era menester en esta instancia excepcional (dictamen de esta Procuración General en la causa B. 2125, L. XLII, "Barreiro,

Jorge Andrés c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.", 23 de septiembre de 2008).

Por el contrario, la recurrente se, limitó a plantear argumentos como de índole federal que no habilitan en el caso la instancia extraordinaria. Por un lado, la genérica invocación de garantías constitucionales es insuficiente puesto que el artículo 15 de la ley 48 demanda que la cuestión federal tenga relación directa e inmediata con la 'materia litigiosa. Esa relación existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional invocado (Fallos: 310:2306, "Cima", y sus citas; 335:519, "Akapol S.A.", entre otros), lo que no ocurre en el *sub lite*. Por el otro, tampoco confiere naturaleza federal a la cuestión el alegado apartamiento de precedentes de la Corte Suprema (Fallos: 308:1575, "Ferreyra") que la citada en garantía invoca en su recurso, decisiones que, además, se sustentaron en presupuestos fácticos y jurídicos que difieren del presente caso.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso de queja y confirmar la sentencia en cuanto fue materia de agravio. Buenos Aires, 13 de marzo de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por La Meridional Cía. Arg. de Seg. S.A. en la causa Gómez Rocca, Javier Hernán y otros c/ Creatore, Víctor Juan y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en la causa "Flores" (Fallos: 340:765), cuyas consideraciones se dan por reproducidas en razón de brevedad.

Asimismo, cabe recordar que el Tribunal tiene dicho que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero damnificado sin consideración de las pautas del contrato que se invoca (causa "Buffoni", Fallos: 337:329).

En efecto, la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera, la pretensión que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización "más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato", carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil.

En autos no se advierten razones que conduzcan a dejar de aplicar –en lo pertinente- los criterios sostenidos en las sentencias antes señaladas, en tanto los establecimientos educativos no se encuentran exceptuados ni ajenos a contratar un seguro de responsabilidad civil obligatorio con la determinación de un límite de cobertura mínimo; y a su vez, las aseguradoras a responder en ese marco.

La circunstancia de que el seguro de responsabilidad civil obligatorio para los establecimientos educativos (art. 1117 del Código Civil derogado, aplicable en el caso) no haya sido específicamente reglamentado por la Superintendencia de Seguros de la Nación con la determinación de un límite de cobertura mínimo, no puede colocar a la aseguradora en la posición de tener que asumir un monto mayor que el asegurado de acuerdo con la prima convenida contractualmente con la institución educativa, máxime cuando se trata de una actividad regulada –en los elementos técnicos, económicos y contractuales- que está sujeta al contralor y aprobación de la Superintendencia (causa "Flores", primer voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, considerando 12, y voto del juez Rosenkrantz, considerandos 7° y 9°).

Además de las mencionadas funciones de contralor de la Superintendencia de Seguros de la Nación, la educación de gestión privada es una actividad que está sujeta a la autorización, reconocimiento y supervisión de las autoridades educativas jurisdiccionales correspondientes (ley 26.206, arts. 13 y 62). Por lo tanto, no se puede con-

cluir que el seguro de responsabilidad civil con el límite de cobertura contratado en 2004 por el Instituto Sudamericano Modelo S.A. en su carácter de establecimiento educativo –seguro que fue invocado para citar en garantía a su aseguradora y en el que se fundó la extensión de la condena- haya sido, en cuanto a sus condiciones generales y particulares, contrario a las leyes o reglamentaciones vigentes al momento de la contratación, o a las medidas dispuestas por las autoridades para el cumplimiento de la obligación establecida en el art. 1117 del Código Civil derogado (ver penúltimo párrafo, última parte, de la norma).

Por último, no obstante la magnitud del daño ocasionado a los alumnos del establecimiento educativo demandado, no es posible considerar que la condena a la aseguradora más allá de la póliza contratada esté sustentada en el interés superior del niño, pues una aplicación de tal principio como fuente directa de integración de nuevas prestaciones patrimoniales al contrato de seguro celebrado por terceros, implicaría por un lado, desbordar la finalidad a la que alude el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 328:2870), y por el otro, desnaturalizar la razonable previsibilidad que constituye el eje del funcionamiento del contrato, instrumento fundamental mediante el cual las partes programan su futuro, administran sus recursos, ordenan sus preferencias y controlan sus riesgos.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, con el alcance indicado, se declara procedente la queja, admisibles los recursos extraordinarios y se revoca la decisión apelada. En consecuencia, se admite que el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. 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 los recursos extraordinarios, cuyas denegaciones originan la presente queja, son inadmisibles (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 las actuaciones principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.**, representada por el **Dr. Martín Zapiola Guerrico**, con el patrocinio de los **Dres. Juan Vicente Sola y Pedro Atahualpa Caminos**.

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 n° 17**

MONETA, RAÚL JUAN PEDRO Y OTROS S/ OTROS, ASOCIACIÓN ILÍCITA Y QUIEBRA FRAUDULENTA

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido por el fiscal general contra la sentencia que declaró desierto el recurso de casación, pues se advierte que el impugnante no ha logrado demostrar que la interpretación de derecho procesal, relativa a los efectos de la declaración de deserción del recurso del recurrente principal respecto de la adhesión del acusador público, pueda ser calificada de irrazonable dentro de los estrechos alcances de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencia, tanto más cuando la Corte Suprema ha señalado, en su oportunidad, que la adhesión al recurso de apelación no puede tomarse en consideración, si éste ha sido declarado desierto, y sin efecto y tampoco refutó suficientemente la

doctrina conforme la cual los arts. 453 y 465 del Código Procesal Penal de la Nación establecen que el Fiscal solo puede adherir al recurso interpuesto "en favor del imputado".

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido por el fiscal general contra la sentencia que declaró desierto el recurso de casación, pues el recurrente no fundó debidamente su agravio vinculado a la frustración de su posibilidad de defender los intereses generales de la legalidad de conformidad con lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional, en especial, explicando en qué medida el impedimento alegado no deriva de su propia actuación durante el trámite de la causa al sujetar el destinado de su impugnación a la suerte del recurso de casación articulado por la querella, máxime cuando conocía en el caso una sala cuya jurisprudencia era adversa a habilitar la ampliación extraordinaria del plazo por adhesión.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En atención a los fundamentos expuestos por el señor Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en su impugnación, mantengo el recurso de queja interpuesto. Buenos Aires, 28 de junio de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Moneta, Raúl Juan Pedro y otros s/ otros, asociación ilícita y quiebra fraudulenta", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia de la Sala IV del referido tribunal que declaró desierto, con costas, el recurso de casación interpuesto por la querella (el Banco Central de la República Argentina) impugnando el decisorio de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal que confirmó el sobreseimiento por prescripción de Juan Carlos Bietti y declaró inoficioso el pronunciamiento en orden a la adhesión formulada por el Ministerio Público Fiscal respecto del recurso de casación mencionado en primer término.

2º) Que en su presentación del art. 14 de la ley 48, el recurrente se agravió por entender que el tribunal *a quo* incurrió en arbitrariedad al sostener que en virtud de la redacción de los arts. 453 y 465 del Código Procesal Penal de la Nación, el Ministerio Público Fiscal solo puede adherir al recurso interpuesto en favor del imputado. Consideró, en tal sentido, que la errónea interpretación de las normas mencionadas redundó en que se impidiese el pleno y correcto ejercicio de la acción penal pública, afectando la defensa de los intereses que por mandato constitucional dicha parte debe proteger, a la vez que restringió indebidamente su intervención afectando el debido proceso legal.

En sustento de su posición, señaló que el emplazamiento realizado por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en los términos del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación se contradice con la doctrina invocada para negarle al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de adherir al recurso de la querella, la que –por otro lado- se encuentra, a su entender, amparada por lo establecido en los arts. 432 y 439 del referido código, habiendo sido reconocida además por otras salas del mismo tribunal.

3º) Que la vía federal fue declarada inadmisible por insuficiente articulación de una cuestión federal, y ello dio origen a la presentación directa que aquí se examina.

4º) Que el recurso extraordinario cuya denegación derivó en la presentación de la queja en estudio resulta manifiestamente improcedente, toda vez que la parte recurrente no se hizo cargo de refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

En esa dirección, se advierte que el impugnante no ha logrado demostrar que la interpretación de derecho procesal, relativa a los efectos de la declaración de deserción del recurso del recurrente principal respecto de la adhesión del acusador público, pueda ser calificada de irrazonable dentro de los estrechos alcances de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencia, tanto más cuando esta Corte Suprema ha señalado, en su oportunidad, que [l]*a adhesión al recurso de apelación no puede tomarse en consideración, si éste ha sido declarado desierto, y sin efecto* (Fallos: 80:127; 50:135 y 49:483). Tampoco refutó suficientemente la doctrina sentada en los precedentes invocados por el tribunal *a quo*, conforme la cual los arts. 453 y 465 del Código Procesal Penal de la Nación establecen que el Fiscal solo puede adherir al recurso interpuesto "en favor del imputado".

5°) Que a lo precedentemente expuesto respecto de los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio Público Fiscal a efectos de dar respuesta a lo señalado por el tribunal *a quo* en punto a si dicha parte puede adherir al recurso de la querella, cabe añadir que lo cierto es que no se ocupó de acreditar que se haya dado efectivo cumplimiento a los requisitos formales exigidos por la normativa para que sea válida la adhesión, lo que, por otra parte, tampoco se aprecia en la escueta presentación copiada a fs. 32/33 del incidente CFP 2404/1999/76/2/RH10, en la que el Fiscal se limitó a resumir algunos de los argumentos de la querella. En esta dirección, vale poner de resalto que, en su oportunidad, el Ministerio Público Fiscal había consentido el sobreseimiento por atipicidad en la causa, circunstancia que demandaba de su parte una fundamentación adicional que no se verificó en la presentación en que manifestó su pretensión de adherir al recurso de casación de la querella.

6°) Que en el recurso extraordinario federal intentado, el recurrente tampoco fundó debidamente su agravio vinculado a la frustración de su posibilidad de defender los intereses generales de la legalidad de conformidad con lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional, en especial, explicando en qué medida el impedimento alegado no deriva de su propia actuación durante el trámite de la causa al sujetar el destinado de su impugnación a la suerte del recurso de casación articulado por la querella, máxime cuando conocía en el caso una sala cuya jurisprudencia era adversa a habilitar la ampliación extraordinaria del plazo por adhesión.

7°) Que por las consideraciones expuestas, el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja resulta inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal; Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6**

Moneta, Raúl Juan Pedro y Otros s/ Asociación ilícita y quiebra fraudulenta

RECURSO DE CASACION

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que declaró desierto el recurso de casación, toda vez que el invocado interés en procurar que las graves conductas que se investigan en la causa sean esclarecidas en el respectivo debate oral y público no ha sido la existencia de obstáculos normativos o interpretaciones excesivamente formalistas que vedaran el ejercicio de su derecho a recurrir, sino la deficiente actuación de los representantes del querellante, que ni en la etapa casatoria, ni en la presente se han ocupado de cumplir con lo exigido en la normativa aplicable para la procedencia de los respectivos recursos; incumpliendo en primer lugar la carga procesal de mantener el recurso de casación en el término del emplazamiento previsto en el art. 464 del Código Procesal Penal de la Nación y desconociendo luego los requisitos formales establecidos en la acordada 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del recurso extraordinario federal y la queja.

RECURSO EXTRAORDINARIO

No se verifica el supuesto previsto en el art. 11, primer párrafo de la acordada 4/2007, si los agravios de la parte se circunscriben a cuestiones de índole procesal ajenas a la instancia extraordinaria, en tanto la querella se limita a postular su propia interpretación acerca de la función de la carga procesal fijada por el art. 465, Código Procesal Penal de la Nación, al entender que la omisión de mantener el recurso puede quedar salvada por la adhesión del señor Fiscal, pero sin lograr demostrar la arbitrariedad de lo decidido en sentido opuesto por el tribunal a quo, en especial a partir de lo señalado, en su oportunidad, por la Corte Suprema, en punto a que la adhesión al recurso de apelación no puede tomarse en consideración, si éste ha sido declarado desierto, y sin efecto.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que declaró desierto el recurso de casación toda vez que la querella no dio respuesta, en su impugnación, a lo señalado por el tribunal a quo acerca de que la redacción de los arts. 453 y 465 del Código Procesal Penal de la Nación establece que el Ministerio Público Fiscal solo puede adherir al recurso interpuesto "en favor del imputado", motivo por el cual, en los supuestos en los que -como en el caso- el único recurso de casación interpuesto es el de la querella, el fiscal se encuentra imposibilitado de adherir, ya que la normativa procesal solo permite que lo haga respecto de los recursos de la defensa.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El presente recurso de queja, interpuesto por la parte querellante en este proceso, suscita el tratamiento de cuestiones idénticas a las planteadas por el Ministerio Público Fiscal en los recursos de hecho registrados en los expedientes CFP 2404/1999/75/1/RH1, CFP 2404/1999/76/1/RH4, CFP 2404/1999/77/1/RH5, CFP 2404/1999/78/1/RH2, CFP 2404/1999/79/1/RH3 y CFP 2404/1999/74/1/RH6.

En atención a las consideraciones en virtud de las cuales mantuve tales impugnaciones, entiendo que corresponde hacer lugar a esta queja. Buenos Aires, 12 de julio de 2017.*Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Banco Central de la República Argentina en la causa Moneta, Raúl Juan Pedro y otros s/ asociación ilícita y quiebra fraudulenta", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Banco Central de la República Argentina, querellante en autos, dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que declaró desierto, con costas, el recurso de casación interpuesto por dicha parte impugnando el decisorio de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que confirmó el sobreseimiento por prescripción de Eduardo Antonio Lede y declaró inoficioso el pronunciamiento en orden a la adhesión formulada por el Fiscal General respecto del recurso de casación mencionado en primer término.

2º) Que en su presentación del art. 14 de la ley 48, la querella alegó que la sentencia apelada se dictó con manifiesta arbitrariedad, habiendo efectuado el tribunal *a quo* una interpretación contraria al texto expreso de la ley procesal aplicable al trámite recursivo en cuestión, lo que redundó en la adopción de un criterio de excesivo formalismo ritual. En esa dirección, señaló que del tenor literal del art. 465 del código ritual se desprende claramente que el recurso debe considerarse mantenido si en el término del emplazamiento comparece el recurrente o se produce adhesión, siendo esto último lo que ocurrió en el caso, en el que el Ministerio Público Fiscal adhirió dentro de dicho plazo.

Afirmó, asimismo, que a partir de la resolución dictada –a su modo de ver- en contra del texto expreso de la ley, se afectó de modo irreparable el acceso a la jurisdicción de dicha parte, privándosela de la posibilidad de obtener una sentencia conforme a derecho que establezca la existencia y alcance de los derechos cuya vulneración venía sosteniendo.

3º) Que la vía federal fue declarada inadmisible por insuficiente articulación de una cuestión federal, y ello dio origen a la presentación directa que aquí se examina.

4º) Que el recurso extraordinario cuya denegación derivó en la presentación de la queja en estudio resulta manifiestamente improcedente.

Así, en primer lugar, cabe señalar que tanto el referido recurso como la queja incumplen con las disposiciones establecidas en los arts. 1°, 2°, 3° incs. c y d, 4° de la acordada 4/2007, en especial el requisito de procedencia del recurso referido a …ser ajeno a la producción del gravamen (art. 3°, inc. c de la norma citada).

En esa dirección, vale poner de resalto que en contra de lo sostenido por el querellante, surge del análisis de las constancias de la causa que lo que le ha impedido hacer efectivo el invocado interés en procurar que "*…las graves conductas que se investigan en los presentes actuados sean esclarecidas en el respectivo debate oral y público*" no ha sido la existencia de obstáculos normativos o interpretaciones excesivamente formalistas que vedaran el ejercicio de su derecho a recurrir, sino la deficiente actuación de los representantes del Banco Central de la República Argentina, que ni en la etapa casatoria ni en la presente se han ocupado de cumplir con lo exigido en la normativa aplicable para la procedencia de los respectivos recursos; incumpliendo en primer lugar la carga procesal de mantener el recurso de casación en el término del emplazamiento previsto en el art. 464 del Código Procesal Penal de la Nación y desconociendo luego los requisitos formales establecidos en la acordada 4/2007 de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del recurso extraordinario federal y la queja.

Tampoco se verifica en el caso el supuesto previsto en el art. 11, primer párrafo de la acordada 4/2007, desde que los agravios de la

parte se circunscriben a cuestiones de índole procesal ajenas a esta instancia. Ello, toda vez que la querella se limita a postular su propia interpretación acerca de la función de la carga procesal fijada por el art. 465, Código Procesal Penal de la Nación, al entender que la omisión de mantener el recurso puede quedar salvada por la adhesión del señor Fiscal, pero sin lograr demostrar la arbitrariedad de lo decidido en sentido opuesto por el tribunal *a quo*, en especial a partir de lo señalado, en su oportunidad, por esta Corte Suprema, en punto a que [l]a adhesión al recurso de apelación no puede tomarse en consideración, si éste ha sido declarado desierto, y sin efecto (Fallos: 80:127; 50:135 y 49:483).

5°) Que asimismo, se aprecia que la parte recurrente tampoco se ha hecho cargo de refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

Al respecto, vale poner de resalto que aun aceptando, por vía de hipótesis, que la adhesión del representante del Ministerio Público Fiscal pudiese tornar operativo el recurso de casación de la querella a pesar del incumplimiento de las cargas procesales que pesaban sobre la parte, lo cierto es que ello supondría una adhesión válida, presupuesto cuya ocurrencia el recurrente no se ocupó de demostrar.

En efecto, se advierte que la querella no dio respuesta, en su impugnación, a lo señalado por el tribunal *a quo* acerca de que la redacción de los arts. 453 y 465 del Código Procesal Penal de la Nación o establece que el Ministerio Público Fiscal solo puede adherir al recurso interpuesto "en favor del imputado", motivo por el cual, en los supuestos en los que –como en el caso- el único recurso de casación interpuesto es el de la querella, el fiscal se encuentra imposibilitado de adherir, ya que la normativa procesal solo permite que lo haga respecto de los recursos de la defensa.

De igual manera, el recurrente tampoco se encargó de acreditar que el representante del Ministerio Público Fiscal haya cumplido con los requisitos formales exigidos por la normativa para que sea válida la adhesión, lo que, por otra parte, tampoco se aprecia en la escueta presentación copiada a fs. 32/33 del incidente CFP 2404/1999/76/2/RH10, en la que el señor Fiscal se limitó a resumir algunos de los argumentos de la querella.

6°) Que por las consideraciones expuestas, el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja resulta inadmisible (art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Tómese nota por Mesa de Entradas del diferimiento del depósito, el que en virtud del resultado alcanzado corresponderá hacer efectivo. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina**, asistido por el **Dr. Pablo Javier Roa.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal; Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6**

DULCOR S.A. c/ CHUBUT, PROVINCIA DEL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

CUESTION ABSTRACTA

Toda vez que la provincia demandada informó que la Dirección General de Rentas provincial declaró abstracta la pretensión impositiva cuestionada en la causa, el proceso carece de objeto actual, extremo que impide cualquier consideración de la Corte al respecto, en la medida en que a ella le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos.

COSTAS

Las costas deben ser soportadas por la provincia demandada toda vez que la pretensión fiscal deducida en el expediente administrativo, tachada de inconstitucional, motivó la promoción de las actuaciones y la resolución Dirección General de Rentas provincial que declaró abstracta la

pretensión impositiva fue dictada con posterioridad a la notificación de la medida cautelar de no innovar ordenada en la causa (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en el punto III, 6) de la contestación de demanda de fs. 110/120 la Provincia del Chubut informa que la Dirección General de Rentas provincial dictó la resolución 366/2019-DGR, que declaró abstracta la pretensión fiscal deducida en el expediente administrativo 1649/2017-DGR –iniciado contra la empresa actora- respecto a la determinación y cobro del crédito fiscal por el impuesto sobre ingresos brutos que resultara de la aplicación de alícuotas diferenciales con base en el lugar de radicación del contribuyente.

Asimismo, denuncia que mediante la sanción de la ley XXIV n° 82 adecuó su legislación en todos sus aspectos al Consenso Fiscal 2017 y, de ese modo, eliminó los tratamientos diferenciales en las alícuotas del referido impuesto.

En función de dichos antecedentes, sostiene que no existe en la actualidad argumentos que permitan fundar válidamente la acción promovida, en cuanto al estado de incertidumbre invocado en su oportunidad por Dulcor S.A.

Por su parte, a fs. 123/126 la actora sostiene que la conducta de la demandada ha implicado el desistimiento administrativo y el allanamiento a la demanda, lo que así solicita que se decida, con imposición de las costas a la Provincia del Chubut. En subsidio, pide que se declare la cuestión abstracta, también con imposición de costas a la demandada.

A fs. 128/129 la Provincia del Chubut contesta el traslado conferido a fs. 127. Reitera que la cuestión objeto de autos debe ser declarada abstracta y peticiona que las costas se impongan en el orden causado.

2°) Que en mérito al dictado de la resolución 366/2019-DGR (fs. 105/108) que declaró abstracta la pretensión impositiva cuestionada y a lo manifestado en ese sentido por la demandada a fs. 110/120 punto III, 6) y fs. 128/129, este proceso carece de objeto actual, extremo que impide cualquier consideración de la Corte al respecto, en la medida en que al Tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 320:2603; 322:1436, causas CSJ 514/2017 "Sottano S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", y CSJ 1922/2016 "La Rural Viñedos y Bodegas S.A. Ltda. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencias del 12 de diciembre de 2019, y causas allí citadas, entre muchos otros).

3°) Que las costas deben ser soportadas por la provincia demandada pues la pretensión fiscal deducida en el expediente administrativo 1649/2017-DGR tachada de inconstitucional, motivó la promoción de estas actuaciones y la resolución 366/2019-DGR fue dictada con posterioridad a la notificación de la medida cautelar de no innovar ordenada a fs. 68/69 (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; causas CSJ 111/2007 (43-J)/CS1 "Jalles, Guillermo Roberto c/ Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"; CSJ 3247/2006 (42-C)/CS1 "Chevron Argentina SRL c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa" y CSJ 2009/2006 (42-A) "Ysur Energía Argentina SRL -ex Apache Energía Argentina SRL- c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", pronunciamientos del 11 de noviembre de 2008, 12 de julio de 2011 y 14 de febrero de 2012, respectivamente, y Fallos: 328:1425; 329:4370; 333:244, entre otros).

Por ello, se resuelve: Declarar abstracta la cuestión planteada. Costas a la demandada. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Parte actora: **Dulcor S.A.**, representada por sus letrados apoderados, **Dres. Fabián O. Cainzos y Verónica Andrea Rico,** con el patrocinio letrado de la **Dra. María Mercedes Premrou.**

Parte demandada: **Provincia del Chubut,** representado por sus letrados apoderados, **Dres. Valeria Lorena Viltes y Gerardo Daniel Ratti**

BUENO, BLAS EDUARDO c/ SWISS MEDICAL ART S.A.
Y OTRO S/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL

SENTENCIA DEFINITIVA

No constituye sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, si por un lado la recurrente impugna la competencia de la justicia nacional del trabajo y pretende la competencia de la justicia laboral de la provincia, es decir la sentencia no deniega el fuero federal, ni las partes solicitaron su intervención y por otro lado, la decisión cuestionada no coloca a la recurrente en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa e inmediata la defensa en juicio, en tanto no se clausuró la vía procesal promovida y la recurrente quedó sometida a la jurisdicción laboral nacional, donde puede ejercer las restantes defensas procesales planteadas.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

Las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del artículo 14 de la ley 48, excepto que concurran circunstancias que autoricen su equiparación; y ellas son, la denegatoria del fuero federal o una efectiva privación de justicia.

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

SENTENCIA DEFINITIVA

La ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia que había admitido la excepción planteada por la demandada y dispuesto la falta de aptitud jurisdiccional para entender en el caso y, en consecuencia, declaró la competencia de la justicia nacional del trabajo (fs. 321 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Señaló que el accionante demanda la reparación integral del daño que le causa la enfermedad profesional denunciada con fundamento en normas civiles y en otros sistemas de responsabilidad de naturaleza laboral, tales como la Ley 18.345 de Seguridad e Higiene en el Trabajo y el artículo 75 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Sobre esa base, estimó aplicable la regla prevista en el artículo 20 de la ley 18.345, en cuanto otorga competencia material a la justicia nacional del trabajo. Citó jurisprudencia en apoyo de su postura.

-II-

Contra esa sentencia, la aseguradora demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 323/338), que fue denegado (fs. 348), lo que motivó la presente queja (fs. 22/25 del cuaderno respectivo).

Se agravia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad pues alega que la cámara se apartó del marco legal aplicable a las circunstancias del caso.

Señala que el *a quo* se apartó de lo dispuesto por la ley 27.348 y el decreto 298/2017 en cuanto establecen la competencia territorial de la comisión médica correspondiente al domicilio del trabajador o del lugar de prestación de tareas. Resalta que el actor se domicilia y trabaja en la provincia de Buenos Aires y las codemandadas se domicilian en la Capital Federal. Sobre esa base, afirma que la cámara debió declarar la incompetencia territorial de la justicia nacional del trabajo.

-III-

Es jurisprudencia de la Corte Suprema que las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del artículo 14 de la ley 48, excepto que concurran circunstancias

que autoricen su equiparaci6n. Ellas son, en lo que aquí nos ocupa, la denegatoria del fuero federal o una efectiva privación de justicia (dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte Suprema en Fallos: 326:1198, "Olmedo", 1871, "Marino", 328:785, "Cóceres"; 341:327, "Lackovic"). Tales excepciones no se presentan en la especie.

Por un lado, la sentencia no deniega el fuero federal, ni las partes solicitaron su intervención en las presentes actuaciones. En efecto, la recurrente impugna la competencia de la justicia nacional del trabajo y pretende la competencia de la justicia laboral de la provincia de Buenos Aires.

Por otro lado, la decisión cuestionada no coloca a la recurrente en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa e inmediata la defensa en juicio, pues no clausuró la vía procesal promovida. En consecuencia, la recurrente se halla sometida a la jurisdicción laboral nacional, donde puede ejercer las restantes defensas procesales planteadas (Fallos: 311:2701, "Cabral"; 325:3476, "Parques Interama SA"; dictámenes de la Procuración General de la Nación a los que remitió la Corte en Fallos: 329:5094, "Correo Argentino SA" y 340:1401, "Núñez Benítez").

A su vez, la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (Fallos: 312:2348, "Oddone"; 325:3476, "Parques Interama SA"; 335:2211, "Comunidad El Traslado Cacique Roberto Sánchez", 340:1401, cit., entre otros).

En tales condiciones, considero que el recurrente no logra acreditar el carácter definitivo de la decisión recurrida en los términos del artículo 14 de la ley 48.

Para mas, considero pertinente señalar que las cuestiones fácticas vertidas en los agravios del remedio federal no coinciden con las del caso en cuestión por lo que la apelación carece de una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis y, en consecuencia, no cuenta con la fundamentación autónoma requerida por el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 342:271, "Moncarz", entre otros).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2019. *Victor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Bueno, Blas Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. y otro s/ accidente – acción civil", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por la apelante 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 desestima la queja. Declárese perdido el depósito de fs. 28. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Swiss Medical ART S.A., codemandada en autos**, representada por el **Dr. Roberto D. E. Rometti.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 53**

CAMACHO, OSCAR CARLOS c/ CURTIEMBRES BECAS S.A. y Otro s/ Accidente – acción civil

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia toda vez que la jueza de primera instancia fijó la suma resarcitoria a valores actuales y a su turno, la cámara confirmó ese aspecto del fallo pero, sin proporcionar razón alguna, modificó lo resuelto en materia de intereses al ordenar que corriesen desde la primera manifestación invalidante, en tanto el pronunciamiento dejó de

guardar correspondencia con el enunciado previo, conforme al cual el monto de condena se hallaba determinado en cálculos hodiernos, es decir en importes vigentes al tiempo del dictado de la sentencia de primera instancia, elevando así exponencialmente el importe de la condena, al punto de superar más de diez veces el monto reclamado por la actora en su demanda.

SENTENCIA ARBITRARIA

El planteo de la recurrente relativo al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía extraordinaria pues, si bien remite al examen de un problema de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente debido a que ha sido resuelto por el a quo de modo dogmático y con notoria ausencia de fundamentación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA en la causa Camacho, Oscar Carlos c/ Curtiembres Becas S.A. y otro s/ accidente – acción civil", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor se desempeñó desde el año 1982 como empleado de una curtiembre en distintos sectores de la producción de cuero hasta el mes de noviembre de 2009 que se retiró por jubilación. Posteriormente, promovió demanda contra su empleadora y su Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART), con fundamento en el derecho civil, en procura de una reparación integral que estimó en $ 335.000, en función de las diversas afecciones que padece y cuya génesis atribuyó al trabajo (problemas en el disco intervertebral, várices, pérdida de audición, daño psicológico; fs. 4/18 de los autos principales, a cuya foliatura se hará mención en lo sucesivo).

2°) Que el juez de primera instancia condenó solidariamente a ambas codemandadas por un 30% de incapacidad de la total obrera. Respecto del monto del resarcimiento, lo cuantificó en $ 750.000 por daño material y $ 150.000 por daño moral a valores del momento del fallo (fs. 678 vta.). Estableció, asimismo, que dicha suma devengaría intereses desde la extinción de la relación laboral en noviembre de 2009 —dado que allí cesó el contacto con las tareas riesgosas que originaron las dolencias— a la tasa del 15% anual hasta el momento de la resolución y, desde ahí, conforme al Acta de la CNAT 2601 de la cámara del fuero (fs. 674/680).

3°) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que interesa, confirmó los montos indemnizatorios pero modificó lo atinente a los intereses ordenando su cálculo desde la primera manifestación invalidante conforme a las Actas CNAT 2601, 2630 y 2658 (fs. 720/727).

Contra ese pronunciamiento, la ART dedujo el recurso extraordinario (fs. 735/754) cuya denegación dio origen a la queja que este Tribunal, por mayoría, declaró procedente mediante sentencia del 16 de abril de 2019.

4°) Que, en cuanto se cuestiona la atribución de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad e higiene y la existencia de un nexo de causalidad jurídicamente relevante entre la omisión invocada y el accidente, el remedio federal es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, en cambio, el planteo de la recurrente relativo al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues, si bien remite al examen de un problema de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente debido a que ha sido resuelto por el *a quo* de modo dogmático y con notoria ausencia de fundamentación (Fallos: 317:1144, 329:335, entre otros).

6°) Que, en efecto, la jueza de primera instancia fijó la suma resarcitoria a “valores actuales”. A su turno, la cámara confirmó ese aspecto del fallo pero, sin proporcionar razón alguna, modificó lo resuelto en materia de intereses al ordenar que corriesen desde la primera manifestación invalidante. Así, este tramo del pronunciamiento dejó

de guardar correspondencia con el enunciado previo, conforme al cual el monto de condena se hallaba determinado "en cálculos hodiernos", es decir en importes vigentes al tiempo del dictado de la sentencia de primera instancia del 28 de junio de 2017 (fs. 674). Como producto de la modificación ordenada, pues, el tribunal de alzada elevó exponencialmente el importe de la condena, al punto de superar más de diez veces el monto reclamado por la actora en su demanda (cfr. causa "Ripp, Juan Ignacio", Fallos: 342:1652).

En consecuencia, habida cuenta de la ostensible orfandad de sustento del señalado aspecto de la decisión, corresponde su invalidación con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden habida cuenta de la índole de la cuestión propuesta. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por **Galeno S.A., Aseguradora de Riesgos del Trabajo, codemandada en autos**, representada por la **Dra. Mirna Isabel Kaploean**.

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 n° 37**

DICONCA, JORGE WILSON c/ AR.GA.VA S.R.L. s/ Despido

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde rechazar el recurso extraordinario si las objeciones planteadas por los recurrentes remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal, en tanto lo relativo a la existencia o inexistencia de un

vínculo laboral entre las partes y a la apreciación de los elementos demostrativos de aquel, así como también lo referido a la extensión de la condena a los socios y a la determinación de la base salarial para el cálculo de la indemnización, remiten al análisis de temas de hecho, prueba y derecho común que, como regla, son propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso previsto por el artículo 14 de la ley 48, máxime cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales que resultan suficientes para sustentar la decisión e impiden su descalificación como acto judicial (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde rechazar el recurso deducido contra la sentencia que concluyó que las partes celebraron un contrato de trabajo y que relación laboral concluyó por un despido unilateral y arbitrario de la demandada, toda vez que el a quo realizó una interpretación de las normas de derecho común aplicable y de los elementos probatorios del caso que, más allá de su grado de acierto o error, no resulta irrazonable, sin que la mera discrepancia de los recurrentes pueda configurar un supuesto de arbitrariedad (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, consideraron inadmisible el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común como es la atinente a la existencia o inexistencia de relación laboral entre las partes y dicha cuestión es regularmente ajena a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando el tribunal a quo no ha dado tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancia de la causa y la normativa aplicable, de forma tal que la decisión se basa en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (Disidencia del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que descalificó la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de origen vinculada a la existencia de una relación de carácter laboral entre los litigantes, pues la compulsa de ese fallo revela que el magistrado atendió y evaluó las pruebas producidas de un modo objetivo, sin partir de preconceptos, por lo que no puede predicarse arbitrariedad alguna en el modo en que llevó a cabo su labor; en cambio la Corte provincial impuso su propio criterio valorativo analizando las constancias de la causa desde una premisa inapropiada dentro del contexto en que se vincularon las partes, enfatizando cuestiones opinables -que pueden presentarse tanto en una contratación índole civil, o bien comercial como así también en una de carácter laboral- y sin dar fundamentos válidos subestimó otras relevantes para la correcta solución del caso y que daban cuenta del grado de autonomía con que el actor cumplía sus funciones (Disidencia del juez Lorenzetti).

MEDICOS

Dadas las particularidades que presenta el sistema de contratación de profesionales para la atención médica puesto que los distintos tipos de vínculos -desde los de naturaleza autónoma hasta los de subordinación laboral- tienen como nota en común la prestación de servicios, recae en los jueces la exigencia de efectuar un minucioso estudio de las características de la relación existente entre el profesional y la institución que brinda asistencia médica con el fin de dar una correcta solución al pleito sometido a su decisión (Disidencia del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que determinó la existencia entre la partes un único vínculo regulado por la ley de contrato de trabajo que concluyó por decisión incausada de los codemandados, pues el estudio de la causa evidencia que el a quo no evaluó circunstancias fácticas y elementos probatorios decisivos con el objeto de establecer la extensión temporal de la labor subordinada del actor como director médico en la clínica y asimismo prescindió de toda pauta hermenéutica objetiva para calificar el vínculo cuyo carácter estaba controvertido, especialmente, eludió analizar el modo en que se desarrolló la relación durante una década con la complacencia del actor, máxime teniendo en cuenta sus singularidades por tratarse de la prestación de servicios médicos que involucra a un profesional independiente (Disidencia del juez Lorenzetti).

LOCACION DE SERVICIOS

Según el Código Civil - entonces vigente- el contrato de locación de servicios es de carácter consensual, puede celebrarse verbalmente o por escrito y queda concluido para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado expresa o tácitamente su consentimiento (arts. 1628, 1140 y 1145) y en lo que respecta a la exigencia de la forma escrita para su prueba en atención a lo dispuesto por el art. 1193, no supone un principio absoluto pues estando demostrada la prestación de los servicios comprometidos entra a jugar el art. 1191 conforme al cual, aunque un contrato tenga una forma determinada por la ley y esta no se hubiera observado, son admisibles todos los medios de prueba legales (Disidencia del juez Lorenzetti).

LOCACION DE SERVICIOS

Es arbitraria la sentencia que presupuso la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pues lleva a la calificación de todas las prestaciones de servicios como “dependientes” e ignora que la presencia del prestador en un establecimiento ajeno es en ciertos casos necesaria y no por ello deja de ser de carácter autónomo e independiente; así la premisa en la que a quo cimentó su razonamiento no es válida en tanto significa desconocer la realidad de quienes se relacionan en el marco de variadas figuras previstas en nuestro ordenamiento normativo en las que la subordinación propia del vínculo dependiente está ausente y que, no obstante ser de legalidad indiscutida, son adjetivadas erróneamente de fraudulentas por quienes propugnan incluir dentro del concepto de

dependencia laboral a casos extraños a la regulación del derecho del trabajo, cuyos contratos en la mayoría de los casos se formalizan con un simple acuerdo verbal de voluntades, y en el que el profesional liberal independiente mantiene un vínculo que puede prolongarse durante años (Disidencia del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

La decisión que consideró acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes es arbitraria pues no solo posee defectos de argumentación jurídica sino también hace caso omiso al comportamiento de las partes, al no valorar cómo se condujeron en la ejecución de sus prestaciones, factor relevante que constituye base cierta de interpretación a los fines de arribar al correcto encuadre jurídico de las tareas que como médico y cirujano ejerció en el ámbito de la institución médica demandada por aproximadamente 10 años (Disidencia del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que consideró acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pues si bien el demandante manifiesta que el reconocimiento de su firma en los recibos no implica conformidad con el pago y sostiene que carecen de efecto cancelatorio a los efectos remuneratorios pues incumplen con los requisitos exigidos en la ley de contrato de trabajo, el tribunal a quo debió haber ponderado que los honorarios del actor por la atención en consultorio, estudios y cirugías eran liquidados y abonados en función de las prácticas por él cumplidas como profesional médico gastroenterólogo y cirujano, circunstancia que no permitiría conceptuar el ingreso económico del actor como remuneración (Disidencia del juez Lorenzetti).

MEDICOS

No corresponde otorgar valor decisivo - a fin de tener acreditada la relación de dependencia- al hecho de que la sociedad demandada eran quien establecía los vínculos con las obras sociales, y había organizado y administrado un sistema de liquidación y/o facturación por el cual cobraba de aquéllas el dinero y posteriormente liquidaba y pagaba la parte que le correspondía al profesional médico actor, pues son inherentes

al funcionamiento de un centro médico, y ciertas directivas en materia de organización de las prestaciones y de liquidación de honorarios no suponen un trabajo dirigido y subordinado, sino que son consecuencia necesaria para el desenvolvimiento propio de la clínica privada a la que el actor se había incorporado, sin que por ello se viera alterada la naturaleza autónoma e independiente de los servicios comprometidos (Disidencia del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que consideró acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes pues los jueces no pueden desconocer que el actor, como decisión propia y voluntaria, evaluó la conveniencia de desempeñar su tarea como médico gastroenterólogo y cirujano en la clínica demandada bajo la modalidad de locación de servicios, sin que el profesional médico comunicara conflicto alguno atinente al encuadramiento jurídico de la relación que tuvo el mismo carácter desde su inicio hasta su finalización, momento en el que el intimó el pago de una indemnización por despido arbitrario e invocó la existencia de un supuesto vínculo de índole laboral no registrado, proceder contrario a la regla de la buena fe al quebrantar la razonable expectativa de la empresa con la cual se vinculó en una relación jurídica de servicios independientes nacida del libre consenso de las partes (Disidencia del juez Lorenzetti).

LOCACION DE SERVICIOS

Si la sola existencia de prestaciones de servicios torna operativa inexorablemente la presunción del art. 23 de la ley de contrato de trabajo, se incurre en el equívoco de no tener en cuenta las múltiples opciones de vinculaciones contractuales usuales en el sector de servicios profesionales (Disidencia del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que consideró acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, toda vez que el a quo omitió dar adecuado tratamiento a constancias decisivas y conducentes para el correcto encuadre legal del vínculo que existió entre el actor y la empresa codemandada y, especialmente, no consideró el compromiso contrac-

tual por ellas asumido, como tampoco el contexto y la modalidad en que se ejecutaron las prestaciones, elementos que resultarían indicativos de la inexistencia de subordinación laboral, habida cuenta que el profesional asumió el riesgo económico propio de la autoorganización de su actividad profesional como médico gastroenterólogo y cirujano (Disidencia del juez Lorenzetti).

CONTRATO DE TRABAJO

La aplicación de la legislación laboral a un supuesto de hecho para el que no ha sido previsto deriva en consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso y que los magistrados no pueden ignorar, ya que repercuten sobre todo el sistema de contrataciones de profesionales por la incertidumbre que en él genera, con la consiguiente vulneración a la seguridad jurídica que significa desconocer un compromiso contractual voluntariamente asumido, y pacíficamente ejecutado en la esfera de determinado régimen normativo (Disidencia del juez Lorenzetti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de La Rioja revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado, en lo principal, la demanda laboral (fs. 244/302 del expediente agregado).

En lo que es motivo de agravio, consideró arbitraria la sentencia de grado en cuanto había concluido que existieron dos vínculos entre las partes, uno de naturaleza civil -locación de servicios por las tareas de médico cirujano- y otro de naturaleza laboral -por las tareas de director médico-, y que este último se había extinguido por voluntad concurrente de las partes.

Destacó que no se desprende del intercambio telegráfico ni del texto de la demanda que el actor haya articulado dos pretensiones de distinta naturaleza.

Consideró que la sentencia apelada había realizado una errónea valoración de las pruebas documental, confesional y testimonial y

había omitido valorar la prueba pericial contable. A su criterio, esos elementos probatorios indican que el vínculo que unió a las partes configuró un contrato de trabajo. En ese sentido, afirmó que el juez de grado no valoró que la representante legal de AR.GA.VA. SRL, Olga Rodríguez, reconoció que el actor recibía una remuneración fija y, además, honorarios por las cirugías y demás prácticas médicas, y que la empresa le hacía firmar mensualmente un recibo informal y tenía a su exclusivo cargo la confección de la documentación, el registro y la contabilidad de las prácticas médicas.

Por su parte, agregó que el argumento de la demandada basado en una supuesta locación de consultorios por parte del actor carece de sustento probatorio ya que, conforme lo establece el artículo 1193 del Código Civil, el contrato debe acreditarse por escrito y no hay constancia de ello en el presente caso.

Agregó que la organización y dirección empresarial estaba a cargo de AR.GA.VA. SRL, que se vinculaba con las obras sociales, administraba el sistema de facturación y liquidación y pagaba honorarios a los profesionales médicos.

A su vez, señaló que el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Por todo ello, concluyó que las partes celebraron un contrato de trabajo que comenzó en 1998 y terminó en 2009, que esa relación laboral no se encontraba registrada, y que el actor realizaba tareas de médico clínico, director, prácticas quirúrgicas y pre quirúrgicas, entre otras, en beneficio de los codemandados a cambio de una remuneración compuesta por sumas fijas y variables.

En cuanto a la extinción del vínculo, sostuvo que dicha relación laboral concluyó por un despido unilateral y arbitrario de la demandada, que se encuentra acreditado por la nota de la secretaría administrativa y de admisión de la clínica que ordenaba la expulsión del actor de su lugar de trabajo y por la escritura pública del 21 de noviembre de 2009 que dejó constancia de ello.

Por último, confirmó el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por los codemandados Andrés Demarco y Olga Rodríguez y, en consecuencia, los condenó solidariamente, en los términos del artículo 54 de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, pues estimó que ellos revestían el carácter de socios controlantes de AR.GA.VA. SRL.

-II-

Contra tal pronunciamiento, los codemandados AR.GA.VA. SRL, Andrés Demarco y Olga Rodríguez interpusieron recurso extraordinario (fs. 320/340), que fue contestado (fs. 346/359) y denegado (fs. 381/388), lo que dio lugar a la presente queja (117/121 vta. del cuaderno respectivo).

Los recurrentes alegan que la resolución apelada incurrió en arbitrariedad pues no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa.

Consideran que el superior tribunal efectuó una incorrecta valoración de la prueba testimonial y documental ya que no se encuentra acreditada la relación de trabajo por las tareas de médico cirujano desarrolladas por el actor.

Por un lado, arguyen que las tareas desempeñadas como director fueron prestadas en el marco de una relación de naturaleza laboral, que se extinguió por voluntad concurrente de las partes en los términos del artículo 241, *in fine*, de la Ley de Contrato de Trabajo, y que, extinta esta relación, solo subsistió entre las partes el contrato de locación de servicios por sus tareas de consultorio, quirófano y visitas a pacientes.

Por otro lado, afirman que se encuentra acreditado que los honorarios percibidos por sus tareas médicas eran pactados libremente con sus pacientes, y que la demandada solo actuaba como agente de retención de las obras sociales. Además, señalan que el actor no demostró elementos relevantes de una relación laboral, tales como fecha de ingreso, jornada de trabajo y remuneración. Sobre esa base, considera acreditada la locación de servicios.

A su vez, remarcan que ese vínculo se disolvió por acta notarial, de la que surge que la accionada no despidió al trabajador sino que le comunicó que dejó de pertenecer a la empresa.

Finalmente, aducen que la condena solidaria a los socios es infundada pues el *a quo* solo invocó la figura del artículo 54 de la ley 19.550 pero no se encuentra acreditado el uso de la figura societaria en perjuicio de los derechos del actor.

-III-

Estimo que las objeciones planteadas por los recurrentes remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal. Cabe precisar que lo relativo a la existencia o inexistencia de un vínculo laboral entre las

partes y a la apreciación de los elementos demostrativos de aquel, así como también lo referido a la extensión de la condena a los socios y a la determinación de la base salarial para el cálculo de la indemnización, remiten al análisis de temas de hecho, prueba y derecho común que, como regla, son propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso previsto por el artículo 14 de la ley 48 (dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 329:3855, "Vigencia Cooperativa"; Fallos: 329:4032, "Grosvald"; dictámenes de esta Procuración General del 9 de diciembre de 2015 en autos CSJ 123/2014 (50-0)/CS1, "Oviedo Javier Darío c/ Telecom Arg. S.A y Otros s/ despido"; del 23 de febrero de 2016 en autos CNT 32547/2011/1/RH1, "Correa, Eduardo Javier c/ Tel 3 S.A. y otros s/ despido"; y del 22 de noviembre de 2017, en autos CNT 3828/2012/2/RH1, "Bermejo, Cecilia Irma c/ Dra. Carolina Carminatti SRL y otros s/ despido", entre otros); máxime cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales que resultan suficientes para sustentar la decisión 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 Suprema en Fallos: 328:2031, "Gador"; entre otros).

La doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:786, "Brizuela"; 312:246, "Collinao"; entre otros).

En el caso de autos, no se encuentra controvertido que existió una relación laboral entre las partes por las tareas desempeñadas por el actor como director. A su vez, los demandados reconocieron la prestación de servicios de la actora en su favor y, en consecuencia, el superior tribunal estimó aplicable la presunción prevista en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sobre esa base, el superior tribunal analizó las pretensiones y defensas de las partes a la luz de la prueba documental, confesional, testimonial y pericial- contable y concluyó que existió un único vínculo de naturaleza laboral que se extinguió por despido directo, materializado por una nota enviada por la codemandada y ratificado por el acta notarial acompañada.

En relación a la extensión solidaria de la condena a los socios gerentes, el *a quo* confirmó la decisión de grado que había sostenido que

los socios incurrieron en ilícitos laborales por mantener en clandestinidad total al actor mientras ejerció el cargo de director médico y, por ello, eran responsables en los términos del artículo 59 y 274 de la ley 19.550. Por ello, considero que la extensión de responsabilidad se encuentra suficientemente fundada, máxime considerando que la sentencia recurrida entendió que existió una única relación laboral entre las partes y, si bien el superior tribunal fundó la confirmación de este punto en el artículo 54 de esa ley, los recurrentes no rebatieron los argumentos señalados.

Por todo ello, entiendo que el *a quo* realizó una interpretación de las normas de derecho común aplicable y de los elementos probatorios del caso que, más allá de su grado de acierto o error, no resulta irrazonable, sin que la mera discrepancia de los recurrentes pueda configurar un supuesto de arbitrariedad. Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, 20 de febrero de 2018. *Víctor Abramóvich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Diconca, Jorge Wilson c/ AR.GA.VA. S.R.L. s/ despido", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito al que se alude a fs. 124/127. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito al que se alude a fs. 124/127. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja –Secretaría Penal y Laboral- admitió el recurso de casación interpuesto por el actor e hizo lugar a la demanda de indemnizaciones por despido establecidas en la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 231, 233 y 245 LCT), incrementos indemnizatorios de la ley 25.323 (arts. 1° y 2°), indemnización del art. 80 de la ley 20.744 e impuso a los codemandados la sanción por conducta temeraria y maliciosa (art. 275 LCT) conforme la presunción del art. 9 de la ley 25.013. En cuanto al reclamo por diferentes créditos salariales, lo admitió parcialmente. El a quo consideró probado que el señor Jorge Wilson Diconca había prestado servicios como profesional médico en el ámbito de la Clínica Privada ERI –propiedad de AR.GA.VA. SRL- en el marco de un contrato de trabajo que no había sido registrado, desestimando la defensa de los codemandados basada en la existencia de un vínculo civil del tipo locación de servicios profesionales.

Asimismo, por aplicación del art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales, extendió solidariamente la condena a los señores Andrés

Marcelo Demarco y Olga Rodríguez de Demarco, socios gerentes de la firma titular de la institución médica mencionada.

2°) Que el máximo tribunal local, por mayoría, revocó por arbitrariedad la sentencia del Juzgado de Trabajo y Conciliación n° 2, Secretaría "A" de esa provincia que había concluido que la relación laboral del actor como director médico de la Clínica Privada ERI – AR.GA.VA. SRL se había extinguido por voluntad concurrente de las partes y que, en lo referido a los servicios como médico gastroenterólogo y cirujano, había descartado la existencia de un vínculo amparado por la ley de contrato de trabajo.

Para resolver como lo hizo (fs. 914/972 de los autos principales) la Corte provincial descalificó el fallo de origen por entender que el juez de mérito había evaluado el material probatorio en forma arbitraria y descontextualizada, hecho que lo llevó a sostener que entre las partes existieron dos vínculos, uno regido por las normas laborales por la tarea cumplida por el Dr. Diconca como director médico en el centro médico, y otro de índole civil (locación de servicios) por las prestaciones desarrolladas como médico gastroenterólogo y cirujano. Apunta que, por el contrario, el actor había invocado la existencia de una única relación laboral que motivó su reclamación y no había efectuado la distinción sobre la cual el juez de grado estructuró su pronunciamiento.

Juzgó que ninguna de las piezas documentales en las cuales el magistrado se apoyó para afirmar que la ruptura de la relación del Dr. Diconca con AR.GA.VA. SRL, en su condición de director médico, tuvo por causa la voluntad concurrente de los litigantes, eran idóneas para acreditar esa aseveración.

Por otra parte, en cuanto a la prueba de absolución de posiciones, adjudicó al referido pronunciamiento haber invertido las cargas probatorias en perjuicio del trabajador. A su vez, estimó que el magistrado no había dado un adecuado tratamiento a las pruebas documental y testimonial, descartando sin fundamento la pericial contable, falencias que derivaron en un encuadre por fuera del derecho laboral de las prestaciones del actor como médico gastroenterólogo y cirujano, conclusión que el a quo calificó de arbitraria.

La Corte local, al resolver sobre el fondo como tribunal de mérito, partió de la premisa de que el vínculo jurídico entre las partes fue de

relación de dependencia y no civil. Afirmó que un contrato como el invocado por los codemandados sólo puede ser probado por escrito en virtud de lo dispuesto por el art. 1193 del Código Civil. Destacó que los litigantes habían sido contestes en el hecho de que el Dr. Diconca prestó servicios como médico en la Clínica ERI - AR.GA.VA. SRL, lo que bastaba para activar la presunción favorable a la existencia de contrato de trabajo del art. 23 de la ley 20.744.

A partir de ello, la Corte provincial discurrió que, en consecuencia, el reclamo indemnizatorio con fundamento en la ley laboral era procedente debido a que las partes habían estado unidas por una relación de naturaleza subordinada, que tuvo su inicio en el año 1998 y su finalización el 21 de noviembre de 2009 por decisión unilateral y arbitraria de la demandada. Determinó que se trató de un vínculo no registrado, siendo prueba de ello el hecho de que el actor suscribía recibos -en concepto de honorarios médicos- que no cumplían con las exigencias de la ley de contrato de trabajo. Consideró que esa relación única abarcaba diversas funciones atinentes a la misión de un médico en una clínica, cuya organización y dirección estuvo a cargo de AR.GA. VA. SRL, quien administró el sistema de facturación y pago a los profesionales médicos, proceder que revelaba subordinación jerárquica y económica. Sobre esta cuestión, puntualizó que el actor percibía como retribución una suma fija y, además, una variable en función de las consultas, estudios y cirugías por él practicadas a los afiliados de las obras sociales con convenio con la sociedad codemandada.

Por último, confirmó la sentencia apelada con respecto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los codemandados Andrés Marcelo Demarco y Olga Rodríguez de Demarco, quienes resultaron condenados a título personal y en forma solidaria con fundamento en el art. 54 de la ley 19.550, en su condición de socios controlantes de la nombrada sociedad de responsabilidad limitada.

3°) Que contra este pronunciamiento, AR.GA.VA. SRL de manera conjunta con sus dos socios gerentes, interpusieron recurso extraordinario federal (obrante a fs. 320/340 del expte. que tramitó ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja con motivo de los recursos de casación articulados), que fue contestado (fs. 346/359) y denegado (fs. 381/388). Esta decisión motivó la presente queja de las codemandadas (fs. 117/121 vta. del cuaderno del recurso de hecho).

4°) Que los recurrentes tachan de arbitraria la sentencia con sustento en que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa. Sostienen que el voto mayoritario del Superior Tribunal de Justicia provincial se excedió en las facultades de revisión conforme el código procesal provincial y revocó por arbitrariedad el pronunciamiento del juez de conocimiento sin consignar concretamente los motivos para haber resuelto en ese sentido, sumado a que no valoró debidamente las pruebas documental, testimonial y de absolución de posiciones.

Critican que se haya fijado como fecha de ingreso a la Clínica Privada ERI – AR.GA.VA. SRL el año 1998 y advierten que el actor no acompañó prueba que respalde esta aserción. Sobre el particular indican que el a quo incurrió en un error pues su parte denunció que la relación se inició en el año 1999.

Afirman que la Corte local evaluó erróneamente las constancias de la causa al tachar de arbitrario el desdoblamiento que hizo el juez de conocimiento al tratar las vinculaciones como director médico y como médico gastroenterólogo como dos relaciones diferentes; los recurrentes subrayan que, efectivamente, así lo eran tanto en lo referido a las prestaciones a cargo de ambas partes como también en las respectivas fechas de cese "según el relato de la demanda del actor" (fs. 338). Al respecto, aseveran que la desvinculación del Dr. Diconca como director médico operó en el mes de agosto de 2009 por voluntad concurrente de las partes, cuando asumió funciones el nuevo director médico –Dr. Marcelo Ferrari-, ocasión en la que el actor nada dijo sobre esta cuestión. Remarcan que prueba de ello es la conducta del actor quien, cesado como director médico continuó yendo a la clínica, limitándose sus actividades a la atención en el consultorio, a la realización de intervenciones quirúrgicas y a visitar a sus pacientes que habían requerido internación. Comentan que el Dr. Diconca contaba con una secretaria privada que prestaba servicios sólo para él en las instalaciones de la clínica -quien le manejaba los turnos y el costo de las consultas que percibía el actor en su totalidad- hasta el día 20 de noviembre de 2009 cuando, producto de una decisión personal e intempestiva decidió irse retirándose junto con su secretaria, situación que fue corroborada en los testimonios obrantes en el expediente que, sin motivos, el a quo descalificó (según refieren los apelantes a fs. 336, 337 y 338 vta.). En este contexto, los codemandados manifiestan que existió una doble relación por las diferentes modalidades en las que se

prestaron y terminaron, y califican de infundado al pronunciamiento del a quo por extender injustificadamente la condición del actor como director médico hasta el 21 de noviembre de 2009.

Por otra parte, endilgan excesivo rigor formal al fallo en lo relativo a exigirles la prueba por escrito del contrato de locación de servicios médicos, con una mera referencia dogmática al art. 1193 del Código Civil, desconociendo las circunstancias que rodearon el contrato.

Luego, aducen que se los condena al pago de una serie de indemnizaciones a las que catalogan de confiscatorias en violación al art. 17 de la Constitución Nacional, por tomar como base de cálculo un sueldo que excede el límite máximo del art 245 de la ley de contrato de trabajo. Alegan que se los obliga a abonar la indemnización del art. 2° de la ley 25323 y a la sanción por conducta temeraria y maliciosa con la sola cita de estos artículos, sin expresar el modo en que su conducta se habría subsumido al presupuesto de la norma.

Reprochan la condena solidaria a los socios gerentes de la sociedad demandada, a la que tildan de infundada debido a que el Superior Tribunal provincial sólo invocó el art. 54 inc. 1° de la ley 19.550. Indican que, no obstante la inexistencia del referido inciso en el artículo mencionado en la sentencia atacada, el máximo tribunal local no explicitó cómo los codemandados actuaron con fines extrasocietarios o usaron la sociedad como recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe o los derechos del actor, "cuando claramente se trató de la ejecución de un contrato calificado durante 10 años por las partes como una locación de servicios, que arbitraria y súbitamente se califica por esta sentencia como contrato de trabajo, sin que haya existido abuso de la persona jurídica" (fs. 339 vta./340). Ratificaron, en suma, que no existió subordinación económica, ni técnica ni disciplinaria.

Sostienen que la sentencia impugnada significa una "clara violación al principio de legalidad art. 19 Constitución Nacional, atento a que las partes en pie de igualdad se sometieron al régimen legal del derecho civil (locación de servicios)" y que de manera arbitraria se califica al vínculo como laboral (fs. 340).

Solicitan, por último, según consignan en la carátula de remedio federal (fs. 320) la ratificación de los términos del fallo de primera

instancia en los puntos no controvertidos por los aquí recurrentes en el recurso de casación.

5°) Que, elevadas las actuaciones a esta Corte, se advierte que la sentencia apelada se integra con la resolución posterior por la que se admitieron parcialmente los agravios enunciados en el recurso de aclaratoria por los codemandados (fs. 305/307) relativos a la fecha de inicio del vínculo con AR.GA.VA. SRL, a la sanción por temeridad y malicia, y a la condena al pago de incrementos indemnizatorios del art. 2° de la ley 25.323, que no fue objeto de impugnación concreta mediante un nuevo recurso extraordinario en los aspectos que la aclaratoria desestimó.

En dicha interlocutoria la Corte provincial corrigió su anterior pronunciamiento y estimó pertinente tomar como fecha cierta y documentada de inicio de la relación entre el Dr. Diconca y la firma codemandada el 7 de octubre de 1999, que surgía de un instrumento público aportado al expediente por el actor (fs. 309/313).

6°) Que con posterioridad a la interposición de la queja en examen la empresa AR.GA.VA. SRL –condenada en forma solidaria junto a sus dos socios gerentes- depositó la suma correspondiente a la liquidación de fs. 1033/1036 de los autos principales, ocasión en la que aclaró que "el pago realizado es bajo reserva expresa de entablar las acciones civiles correspondientes, a los efectos de lograr la repetición, reintegro y/o reembolso de lo pagado, en caso de obtener [...] una resolución favorable en el Recurso de Queja Directo que fue ejercitado por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y eventualmente, en el Recurso Extraordinario Federal, cuya concesión fuera denegada" (fs. 1039). En el mismo escrito ratificó que dicho acto "no implica el desistimiento de las vías recursivas ante instancias superiores, ejercitadas y que pudieran ejercitarse en lo sucesivo" ni consentir los alcances de la sentencia recurrida (fs. 1039 vta.), manifestaciones que fueron tenidas por presentes por la justicia de grado (conf. fs. 1049). De manera que no ha existido renuncia ni desistimiento tácito del recurso, conforme se desprende de la doctrina de Fallos: 297:40; 304:1962; 339:727 y 1307 -entre muchos otros-. En tales condiciones, subsiste el interés de la recurrente en la continuación del trámite de la queja, cuya existencia ya había denunciado a fs. 1015 vta., no obstante el pago efectuado.

7°) Que si bien los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común como es la atinente a la existencia o inexistencia de relación laboral entre las partes y dicha cuestión es regularmente ajena a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el tribunal a quo no ha dado tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancia de la causa y la normativa aplicable, de forma tal que la decisión se basa en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043, entre muchos otros).

8°) Que para arribar a la conclusión acerca de la existencia de una relación de carácter laboral entre los aquí litigantes, la Corte provincial descalificó la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de origen en su sentencia. Sin embargo, la compulsa de ese fallo (fs. 850/887) revela que el magistrado atendió y evaluó las pruebas producidas de un modo objetivo, sin partir de preconceptos, por lo que no puede predicarse arbitrariedad alguna en el modo en que llevó a cabo su labor. Los elementos de juicio fueron examinados de modo exhaustivo, mostrando la correlación o interrelación de unos y otros e indicando concretamente a que fin probatorio resultaban idóneos. En cambio, el a quo impuso su propio criterio valorativo, analizando las constancias de la causa desde una premisa inapropiada dentro del contexto en que se vincularon las partes, enfatizando cuestiones opinables -que pueden presentarse tanto en una contratación índole civil, o bien comercial como así también en una de carácter laboral-, a la par que, sin dar fundamentos válidos, subestimó otras relevantes para la correcta solución del caso y que daban cuenta del grado de autonomía con que el actor cumplía sus funciones.

9°) Que a la luz de las particularidades que presenta el sistema de contratación de profesionales para la atención médica puesto que los distintos tipos de vínculos —desde los de naturaleza autónoma hasta los de subordinación laboral— tienen como nota en común la prestación de servicios, es oportuno reiterar lo señalado por este Tribunal en cuanto a la exigencia que recae en los jueces de efectuar un minucioso estudio de las características de la relación existente entre el profesional y la institución que brinda asistencia médica con el fin de dar una correcta solución al pleito sometido a su decisión (conf. doctrina de Fallos: 323:2314). En efecto, la falta de un debido análisis de la cuestión atinente a la naturaleza del vínculo habido entre las partes conduce a

la subsunción de la contienda en un marco jurídico que no responde a las constancias de la causa, con la consiguiente configuración de un supuesto de arbitrariedad que habilita la intervención excepcional de este Tribunal (conforme Fallos: 312:184 y 1831; 317:579).

10) Que arriba firme a esta instancia la índole laboral de las tareas desempeñadas por el Dr. Jorge Diconca como director médico en la institución médica privada Clínica ERI - AR.GA.VA. SRL, condición no discutida por los aquí recurrentes según se deriva del recurso de hecho deducido por ante este Tribunal (conf. fs. 118 vta./119), percibiendo por esa función una suma fija (fs. 45 vta; informe perito contador público -fs. 809/819-).

Los apelantes –en resumen- tildan de arbitrariedad la sentencia de quienes conformaron el voto mayoritario del máximo tribunal provincial al decidir que existió un único vínculo regulado por la ley de contrato de trabajo el cual concluyó el día 21 de noviembre de 2009 por decisión incausada de los codemandados. Asiste razón a los apelantes al invocar que en el fallo no se dio el debido tratamiento a constancias obrantes en el expediente que obstaban a dichos asertos. El estudio de la causa evidencia que el a quo no evaluó circunstancias fácticas y elementos probatorios decisivos con el objeto de establecer la extensión temporal de la labor subordinada del actor como director médico en la Clínica Privada ERI - AR.GA.VA. SRL. Asimismo prescindió de toda pauta hermenéutica objetiva para calificar el vínculo cuyo carácter está controvertido, especialmente, eludió analizar el modo en que se desarrolló la relación durante una década con la complacencia del actor, máxime teniendo en cuenta sus singularidades por tratarse de la prestación de servicios médicos que involucra a un profesional independiente.

11) Que en el caso, el tribunal a quo sentenció que la "relación laboral o contrato de trabajo […] terminó en el año 2009, el 21/11/2009" (fs. 299). Sin embargo, del relato del actor en el escrito de promoción de la demanda y de los elementos de juicio colectados, resulta acreditado que el Dr. Diconca se desempeñó en calidad de director médico en la Clínica Privada ERI hasta el mes de agosto de 2009. A este respecto, el pretensor refiere que por dicha función percibía una suma fija de $ 3.800 por mes y añade que "[e]ste pago se realizó desde el inicio de la relación hasta el mes de agosto de 2009 en que la demandada le comunicó que cesaba en su desempeño como director médico de ERI." (fs.

45 vta.). Por otro lado, la notificación de fecha 9 de noviembre de 2009 dirigida al personal médico que prestaba servicios en la institución asistencial, que fue suscripta por el Dr. Marcelo Ferrari cuyo sello indica su condición de "Director Médico Clínica Privada ERI" (comunicación adjuntada por el actor, agregada a fs. 10). Asimismo, es significativa la nota que lleva el logo de "ERI –Emergencia Riojana Inmediata- de AR. GA.VA. S.R.L.", de fecha 13 de agosto de 2009 recibida por la Coordinadora de Auditoría Médica APOS –Administración Nacional de Obra Social- ese mismo día, en la que se pone en su conocimiento el cambio de director médico de la clínica privada en los siguientes términos: "Baja como Director Médico Dr. Jorge Wilson Diconca M.P. 1499 – Alta como Director Médico Dr. Marcelo Alfredo Ferrari M.P. 1269" (fs. 160). Por último, el Dr. Marcelo Ferrari figura en el Acta de Constatación solicitada por el Dr. Diconca –Escritura número cuatrocientos treinta y ocho- del 21 de noviembre de 2009, en el que la escribana pública nacional Ilda T. Rearte de Mercado deja asentado que "se hace presente el Dr. Daniel Rufino Maciszonek, Matrícula N° 1367, quien manifiesta que le fue comunicado por el Dr. Marcelo Ferrari, Director de ERI, que a partir de la fecha, los pacientes del Dr. Diconca, que se encuentran operados o internados en dicha Institución, los seguirá asistiendo él" (adjuntada por el actor -fs. 4/6-).

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir la crítica de los recurrentes por cuanto la Corte provincial extendió arbitrariamente, sin respaldo probatorio alguno, la labor del actor como director médico hasta el 21 de noviembre de 2009. En el contexto descripto, no se observa que el juez de mérito haya procedido de manera inmotivada al sentenciar que la relación laboral como director médico se había extinguido por voluntad concurrente de las partes (art. 241, tercer párrafo de la ley 20.744). Precisamente, el Dr. Diconca prosiguió prestando servicios como médico gastroenterólogo y cirujano en la clínica privada ERI hasta casi fines del mes de noviembre de 2009, sin que aquél hubiera llevado a cabo alguna gestión o manifestado su disconformidad en forma inmediata a la designación de un nuevo profesional médico en su reemplazo como director de la institución médica privada a la que seguía concurriendo.

12) Que la ley argentina disciplina al contrato de trabajo en la ley 20.744. Para ella el trabajo es una actividad que se presta en favor de quien tiene la facultad de dirigirla (artículo 4°), y el objeto del contrato es "prestar servicios" bajo la dependencia de otra persona (artículo

21), siendo típico del vínculo laboral las dependencias jurídica, económica y técnica. Frente a una norma de carácter inclusivo como el artículo 23 de la ley 20.744, el derecho laboral busca expandirse y abarcar todas las situaciones de prestación de servicios. Sin embargo, el principio protectorio del derecho laboral no puede significar la extinción de otras formas de relacionarse.

Cuando el máximo tribunal local se abocó a resolver sobre el fondo, asentó como premisa que "la relación o vínculo jurídico que existió entre el Dr. Diconca y la demandada AR.GA.VA. SRL fue una relación laboral y no civil", no habiéndose probado por escrito la existencia de una locación de servicios, e hizo efectiva la presunción del art. 23 de la ley 20.744 con fundamento en que ambas partes habían sido contestes en reconocer la prestación de servicios del actor en la Clínica ERI (conf. fs. 298 vta.). Sobre estos postulados del a quo, corresponde hacer dos observaciones:

-Según el entonces vigente Código Civil el contrato de locación de servicios es de carácter consensual, puede celebrarse verbalmente o por escrito y queda concluido para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado expresa o tácitamente su consentimiento (conf. arts. 1628, 1140 y 1145). Ahora bien, en lo que respecta a la exigencia de la forma escrita para su prueba en atención a lo dispuesto por el art. 1193, no supone un principio absoluto pues estando demostrada la prestación de los servicios comprometidos entra a jugar el art. 1191 conforme al cual, aunque un contrato tenga una forma determinada por la ley y esta no se hubiera observado, son admisibles todos los medios de prueba legales: instrumentos públicos, instrumentos particulares firmados o no firmados, confesión de partes, judicial o extrajudicial, juramento judicial, presunciones legales o judiciales, testigos (conf. Rezzónico, Luis María, "Estudio de los Contratos en nuestro Derecho Civil –Locación de cosas, Locación de servicios, Locación de obra- Tercera edición actualizada" [póstuma], págs. 590 y sigs). En el sub examine diversos elementos de prueba se estiman conducentes para formar un juicio certero acerca de la existencia de un contrato de locación de servicios profesionales, entre ellos, instrumentos privados suscriptos por el actor, que se analizarán detalladamente en los siguientes considerandos.

-El a quo, dogmáticamente, presupone la existencia de un contrato de trabajo. Ello así, la regla que surge de la sentencia apelada lleva

a la calificación de todas las prestaciones de servicios como "dependientes" e ignora que la presencia del prestador en un establecimiento ajeno es en ciertos casos necesaria y no por ello deja de ser de carácter autónomo e independiente. Por ende, la premisa en la que el Superior Tribunal de Justicia provincial cimentó su razonamiento no es válida pues significa desconocer la realidad de quienes se relacionan en el marco de variadas figuras previstas en nuestro ordenamiento normativo en las que la subordinación propia del vínculo dependiente está ausente y que, no obstante ser de legalidad indiscutida, son adjetivadas erróneamente de fraudulentas por quienes propugnan incluir dentro del concepto de dependencia laboral a casos extraños a la regulación del derecho del trabajo, cuyos contratos en la mayoría de los casos se formalizan con un simple acuerdo verbal de voluntades, y en el que el profesional liberal independiente mantiene un vínculo que puede prolongarse durante años.

13) Que la decisión de la Corte provincial no sólo merece ser descalificada debido a los defectos de argumentación jurídica anteriormente anotados, sino también por hacer caso omiso al comportamiento de las partes, al no valorar cómo se condujeron en la ejecución de sus prestaciones, factor relevante que constituye base cierta de interpretación a los fines de arribar al correcto encuadre jurídico de las tareas que como médico gastroenterólogo y cirujano ejerció en el ámbito de la referida institución médica por aproximadamente 10 años.

En primer lugar, el Banco Santander Río acompañó copia del testimonio del Estatuto Social de la Cooperativa de Trabajo "De La Salud" Limitada para la realización de actividades inherentes a la prestación de servicios vinculados con la salud, consignándose entre los suscriptores de cuotas sociales la codemandada Olga Rodríguez y el actor Jorge Wilson Diconca, quienes fueron elegidos como Consejeros Titulares de la Administración, acta que fue suscripta por los mencionados como Presidenta y Secretario, respectivamente (fs. 470/480). Este estatuto fue aprobado por resolución 1752 del 7 de septiembre de 1999 por el Directorio del Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual de la Secretaría de Desarrollo Social de Presidencia de la Nación (fs. 481/485). La mencionada información resulta corroborada por el informe extendido por la Dirección General de Economía Social de La Rioja (fs. 285). Dicha cooperativa fue dada de baja mediante resolución 676/73 del 21 de marzo de 2003 (conf. la documentación de fs. 282/284). Seguidamente, es menester apuntar que el 8 de mayo de 2002 la seño-

ra Rodríguez y el actor solicitaron en el Banco Río la apertura de una cuenta denominada "Río Empresas" en el carácter de Presidenta y Secretario, respectivamente, de la cooperativa mencionada –según se indica en los sellos personales que figuran bajo sus firmas verificadas- (copias remitidas por la entidad bancaria e incorporada a fs. 436/455). Con relación a este tema, el abogado del pretensor denuncia que la cooperativa "intervenía [...] en la contratación para la prestación de los servicios médicos de la Clínica Privada ERI y fue un instrumento fraudulento de los demandados en el ámbito de su Empresa Médica"; y aclara que "se ha hecho figurar falsamente a mi mandante como socio o integrante de la misma" (fs. 230). Sin embargo, la realidad plasmada en la documentación antes detallada demuestra lo contrario: el profesional médico se involucró y participó activamente de manera voluntaria en la referida cooperativa, lo que da cuenta que el comportamiento asumido por el Dr. Diconca se opone a lo aseverado por su abogado. Incluso el perito contador público advirtió que la socia de AR.GA.VA. SRL –sra. Olga Rodríguez- fue presidenta de la cooperativa, y el actor fue secretario de la misma (fs. 818).

Por otra parte, la AFIP informa que el Dr. Jorge Diconca está inscripto en ese organismo público desde el 3 de junio de 1996, y "en calidad de Monotributista desde 01-05-2003, con actividad de ´Servicios relacionados con la Salud Humana n.c.p." (fs. 354). De las planillas remitidas por la ANSES –con fecha de corte en el período agosto/2009- surge que el actor desde febrero/2000 ingresó mensualmente y sin interrupción los aportes correspondientes a este régimen de trabajadores independientes (fs. 497/514). Cabe indicar que de manera simultánea a aquéllos, aparecen acreditados desde el período diciembre/2008 aportes obligatorios por las remuneraciones percibidas por el actor, según las declaraciones juradas presentadas por su empleador, la Universidad Nacional de La Rioja (conf. fs. 498/501).

En ese marco, corresponde tener en cuenta las fotocopias de 27 RECIBOS "C" que llevan el membrete del Médico Jorge Wilson Diconca (fs. 133/139) acompañados al juicio por los codemandados, de los cuales el actor sólo admitió los identificados con el n° impreso 0001-00001050 –del 12/01/2010- y 0001-0011041 –del 26/10/2009- (agregados a fs. 134 y 136, respectivamente), en virtud de que cuentan con su firma como profesional médico. En esos dos RECIBOS "C" -reconocidos por el actor a fs. 237 y 237 vta.- figura impreso el número de inscripción del Dr. Jorge Wilson Diconca en Ingresos Brutos y su condición de

"RESPONSABLE MONOTRIBUTISTA". En ellos se declara que aquél recibió de AR.GA.VA. SRL diferentes montos dinerarios en efectivo y en cheque en concepto de honorarios médicos.

Asimismo, fueron incorporados al expediente las fotocopias de veinte recibos impresos comunes correspondientes a algunos meses de los años 2008, 2009 y 2010 (fs. 172/191) por sumas de dinero que el actor recibió de AR.GA.VA. SRL y que se relacionan con la atención brindada por el Dr. Diconca a los afiliados de APOS –principalmente- y de otras mutuales, los cuales fueron adjuntados como prueba documental por los codemandados y "sí fueron reconocidos por el actor porque llevan su firma" (tal como lo indicó el máximo tribunal provincial a fs. 295 vta.). Corresponde hacer notar que los importes consignados en cada uno de estos recibos difieren todos los meses debido a que, claramente, dependían de las prestaciones efectivamente realizadas por el profesional médico. De ellos también se desprende que los honorarios eran liquidados por AR.GA.VA. SRL solo una vez que eran percibidos de las obras sociales o mutuales con las cuales la empresa había suscripto convenios de atención para sus afiliados (a título de ejemplo, en el mes de julio de 2008 el actor recibió la liquidación "en concepto de APOS Abril/08", metodología de pago que se reitera en los restantes recibos).

Si bien el demandante manifiesta que el reconocimiento de su firma en estos recibos no implica conformidad con el pago y sostienen que carecen de efecto cancelatorio a los efectos remuneratorios pues incumplen con los requisitos exigidos en la ley de contrato de trabajo (fs. 239), el tribunal a quo debió haber ponderado que los honorarios del Dr. Diconca por la atención en consultorio, estudios y cirugías eran liquidados y abonados en función de las prácticas por él cumplidas como profesional médico gastroenterólogo y cirujano, circunstancia que no permitiría conceptuar el ingreso económico del actor como remuneración. El actor, en ocasión de interponer su demanda, adjuntó planillas de liquidaciones emitidas por AR.GA.VA. SRL en la que figuran las intervenciones que como médico cirujano realizó en los períodos 6/2009, 7/2009 y 8/2009 a afiliados de APOS –fs. 13/15- y los honorarios difieren pues dependían de la cantidad y tipos de prácticas llevadas a cabo en el quirófano. Por su parte, el perito contador público hace mención a las planillas acompañadas por la demandada –fs. 721/737- por la atención del actor a afiliados de la obra social PLAN SALUD y las fotocopias aportadas por la sociedad codemandada en

las que se detalla la liquidación al actor del coseguro pagados por los afiliados de las distintas obras sociales con las cuales AR.GA.VA. SRL tenía convenio, como así los montos percibidos por las consultas de pacientes atendidos en forma particular correspondientes al mes de diciembre de 2008 –fs. 789/808-. El análisis de las planillas llevan a concluir al auxiliar de la justicia que "la clínica percibía los honorarios de primer nivel (consultas y prácticas) y de segundo nivel (por ejemplo internación y cirugías), de las distintas obras sociales con las cuales tenía convenio, y que tenía a su cargo la administración de los mismos por ser esta la titular del convenio y luego procedía a la liquidación de los honorarios en función de la participación que en este caso, el Dr. Diconca, tuvo en la misma con los actos médicos realizados, y de acuerdo a los valores pactados entre las partes." (fs. 815 vta.).

Tampoco reparó que en el ámbito de las profesiones liberales la facturación y emisión de recibos es una de las formas comunes de instrumentar el pago de los servicios contratados con un profesional que desarrolla su labor de forma autónoma e independiente. Sobre este punto, cabe reiterar que la ajenidad del riesgo es un elemento distintivo de la prestación de servicios en el marco de una relación de subordinación, debido a que el dependiente tiene una base de ingresos fija y regular asegurada. No obstante, las constancias mencionadas refuerzan la postura sostenida por los recurrentes acerca de la naturaleza jurídica extraña al derecho del trabajo de la relación mantenida con el actor. Efectivamente, el ingreso de un profesional médico que ejerce en forma no subordinada depende de si los pacientes directamente o bien la obra social o el intermediario financiero realicen el pago; en tales condiciones, los pagos percibidos por el actor distan de constituir la retribución propia de un empleado bajo relación de dependencia.

A partir de la aplicación de la presunción del art. 23 de la ley del contrato de trabajo al caso de autos, la Corte provincial asevera que los formularios impresos de facturas "C" con el membrete del Dr. Jorge Wilson Diconca y los recibos comunes que contaban con su firma, "no constituyen los recibos de pago de las remuneraciones del trabajador que exige la LCT" y que, por el contrario "[s]í constituyen prueba de que la empleadora realizaba los pagos 'en negro' o sin registrar" (fs. 295vta/296). Ciertamente no son los recibos de remuneraciones exigidos en la ley laboral por la razón de que los litigantes pactaron la ejecución de las prestaciones bajo un régimen legal que no es el de la ley de contrato de trabajo. Por consiguiente, ante la inexistencia de

un compromiso de ese carácter, las partes no se comportaron como trabajador y empleador, ni estaban obligadas –como corolario de lo señalado- a cumplir con las previsiones de la ley 20.744.

14) Que el hecho de que la organización y dirección empresarial de la prestación de servicios médicos en la Clínica Privada ERI estuviera a cargo de AR.GA.VA. SRL -según lo entiende el a quo-, puesto que esa sociedad eran quien establecía los vínculos con las obras sociales, y había organizado y administrado un sistema de liquidación y/o facturación por el cual cobraba de aquéllas el dinero "y posteriormente liquidaba y pagaba la parte que le correspondía al profesional médico, en este caso el Dr. Diconca" (conf. fs. 299 vta.), no resulta indicativo de un vínculo de subordinación laboral, en virtud de que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación de carácter civil o comercial (conf. Fallos: 312:1831). Es por ese motivo que no corresponde otorgarle valor decisivo a las circunstancias antes referidas que son inherentes al funcionamiento de un centro médico, sin tener en cuenta que ciertas directivas en materia de organización de las prestaciones y de liquidación de honorarios no suponen un trabajo dirigido y subordinado, sino que eran consecuencia necesaria para el desenvolvimiento propio de la clínica privada a la que el actor se había incorporado, sin que por ello se viera alterada la naturaleza autónoma e independiente de los servicios comprometidos (conf. doctrina de Fallos: 323:2314 y 326:3043; votos del juez Lorenzetti en Fallos: 338:53, 341:427, 342:1921 y disidencia en CNT 3828/2012/2/RH1 "Bermejo, Cecilia Irma c/ Dra. Carolina Carminatti SRL y otros s/ despido", sentencia del 17 de octubre de 2017). De lo contrario, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad —obra social, seguro de salud, empresa de medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales— que ejerce un contralor sobre la prestación.

Por las razones expuestas, no corresponde calificar como jurídicamente subordinada una relación que no es dependiente en ese sentido, al confundirla con el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros (conf. votos y disidencia del juez Lorenzetti mencionados en el párrafo anterior).

15) Que la resolución atacada tampoco considera la buena fe como deber jurídico que debe regir en todo vínculo contractual y conforme al cual deben conducirse cada una de las partes dada la confianza y expectativas que genera en el otro contratante su ejecución en los términos de determinada normativa. Los jueces no pueden desconocer que el actor, como decisión propia y voluntaria, evaluó la conveniencia de desempeñar su tarea como médico gastroenterólogo y cirujano en la Clínica Privada ERI bajo la modalidad descripta en los considerandos precedentes, sin que el profesional médico comunicara conflicto alguno atinente al encuadramiento jurídico de la relación que tuvo el mismo carácter desde su inicio hasta su finalización, momento en el que el profesional médico intimó el pago de una indemnización por despido arbitrario e invocó la existencia de un supuesto vínculo de índole laboral no registrado. Este proceder es contrario a la regla de la buena fe al quebrantar la razonable expectativa de la empresa AR.GA. VA. SRL con la cual se vinculó en una relación jurídica de servicios independientes nacida del libre consenso de las partes (conf. votos del juez Lorenzetti en Fallos: 338:53, 341:427, 342:1921 y disidencia en CNT 3828/2012/2/RH1 "Bermejo, Cecilia Irma c/ Dra. Carolina Carminatti SRL y otros s/ despido", sentencia del 17 de octubre de 2017).

Es necesario resaltar que si la sola existencia de prestaciones de servicios torna operativa inexorablemente la presunción del art. 23 de la ley de contrato de trabajo, se incurre en el equívoco de no tener en cuenta las múltiples opciones de vinculaciones contractuales usuales en el sector de servicios profesionales. Nítido ejemplo de lo antedicho surge de la respuesta de la institución médica AVIAT SRL al oficio ordenado por el juez de mérito. En ella informa que: "1) El doctor Jorge Wilson Diconca se desempeña en forma autónoma como profesional médico independiente en nuestra Institución desde el mes de diciembre de 2009, realizando los trabajos propios de su especialidad; 2) No existe contrato escrito celebrado entre las partes; 3) Atiende a sus pacientes en los consultorios, los días lunes a viernes de 17 a 22 hs. y realiza las prácticas médicas de su especialidad en los quirófanos de la Institución; 4) El Dr. Diconca es prestador de la Obra Social A.P.O.S." (fs. 289).

16) Que las circunstancias señaladas a lo largo de este voto, infundadamente subestimadas por la Corte provincial invalidan las consideraciones y conclusiones en las que se basó para revocar por arbitrariedad la sentencia del juez de grado. El a quo omitió dar

adecuado tratamiento a constancias decisivas y conducentes para el correcto encuadre legal del vínculo que existió entre el actor y la empresa codemandada y, especialmente, no consideró el compromiso contractual por ellas asumido, como tampoco el contexto y la modalidad en que se ejecutaron las prestaciones (conf. Fallos: 323:2314), elementos que resultarían indicativos de la inexistencia de subordinación laboral, habida cuenta que el Dr. Diconca asumió el riesgo económico propio de la autoorganización de su actividad profesional como médico gastroenterólogo y cirujano (conf. votos del juez Lorenzetti en Fallos: 338:53 y 341:427).

Se observa oportuno reiterar que de la aplicación de la legislación laboral a un supuesto de hecho para el que no ha sido previsto se derivan consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso y que los magistrados no pueden ignorar, ya que repercuten sobre todo el sistema de contrataciones de profesionales por la incertidumbre que en él genera, con la consiguiente vulneración a la seguridad jurídica que significa desconocer un compromiso contractual voluntariamente asumido, y pacíficamente ejecutado en la esfera de determinado régimen normativo (conf. voto del juez Lorenzetti en Fallos: 338:53, 341:427 y 342:1921).

17) Que si bien, teniendo en cuenta la forma en que se decide, resulta abstracto pronunciarse sobre los restantes agravios de los apelantes, es pertinente dejar sentado que, con respecto a la extensión de la condena a las personas físicas de los socios gerentes con fundamentos en el art. 54 de la ley 19.550, esta Corte ha descalificado la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica, conceptos desarrollados en las disidencias del juez Lorenzetti en los precedentes “Vázquez, Fabián Ariel y otro” (Fallos: 330:2921) y “Ventura, Guillermo Salvador” (Fallos: 331:303).

18) Que, por lo expuesto, corresponde descalificar la sentencia recurrida pues lo resuelto no se apoya en una valoración suficiente de los distintos elementos incorporados al proceso (Fallos: 312:184; 317:640, entre otros), y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 319:1867), de modo que media nexo directo e inmediato con los derechos constitucionales que se invocan como vulnerados (art. 15 de la ley 48).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 124/125. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **AR.GA.VA. S.R.L., Andrés Demarco y Olga Rodríguez, demandados en autos,** representados por la **Dra. Mariana Andrea Nievas,** con el patrocinio del **Dr. Gustavo Adolfo Castellanos**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja, Secretaría Laboral.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado del Trabajo y Conciliación n° 2, Secretaría A, Primera Circunscripción Judicial de La Rioja**

L., T. c/ OSDE s/ SUMARÍSIMO DE SALUD

OBRAS SOCIALES

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo iniciada por los padres de un niño con discapacidad para que la empresa médica demandada le brindara la cobertura total, sin topes ni límites, de varias prestaciones -traslados, rehabilitación acuática, ortesis de polipropileno con memoria desarrollo D.A.F.O. ultralivianas y flexibles y enfermería a domicilio 24 horas-, pues se advierte que la demandada llevó a conocimiento de la cámara agravios concerniente a hallarse legalmente obligada a brindar las prestaciones requeridas solo hasta el importe dispuesto en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previstas en la ley 24.901, pero no obstante ello el a quo omitió el examen de disposiciones que aparecen directamente vinculadas a la situación fáctica de las actuaciones, soslayando un examen integral no solo de la citada ley 24.901, sino también de la resolución 428/99 y sus modificatorias, en las que -en concreto- se impone la cobertura para cada prestación hasta un importe determinado.

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

DERECHO A LA SALUD

En materia de reclamaciones fundadas en la tutela del derecho a la salud no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales de justicia de la República, pues es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten 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.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible, pues se advierte que los agravios planteados suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia que el fallo dictado por el superior tribunal de la causa afecta la garantía de defensa en juicio, en tanto otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al apartarse de las normas aplicables al caso, dando a la decisión un fundamento solo aparente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa L., T. c/ OSDE s/ sumarísimo de salud”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior mediante la cual se había hecho lugar a la acción de amparo iniciada por los padres de un niño con discapacidad para que la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) le brindara la cobertura total, sin topes ni límites, de las siguientes prestaciones: traslados, re-

habilitación acuática, ortesis de polipropileno con memoria desarrollo D.A.F.O. ultralivianas y flexibles y enfermería a domicilio 24 horas.

2º) Que para así decidir, el tribunal *a quo* señaló que, de conformidad con lo normado en el art. 2° de la ley 24.901, la demandada se hallaba obligada a brindar al hijo de los actores la cobertura total de la asistencia básica enunciada en dicha ley, en cuyos arts. 13, 15, 16, 17, 18 y 19 se establecía el derecho de las personas con discapacidad a requerir un transporte especial, así como las prestaciones de rehabilitación, terapéuticas educativas y asistenciales necesarias y una ayuda específica para cubrir sus requerimientos esenciales. A su vez, destacó, con cita de la resolución 210/2002, que "*El Programa Médico Obligatorio (…) establece en el Anexo II que los agentes del seguro de salud garantizarán a través de sus prestadores propios o contratados la cobertura y acceso a todas las prestaciones incluidas en el catálogo allí previsto (…); no afectando la libertad de contratación ni los acuerdos de aranceles entre los Agentes del Seguro de Salud y los prestadores del servicio*". En particular, expresó que, en el caso, con la prueba testifical y pericial se demostraba la necesidad y conveniencia de las prestaciones requeridas para el niño, a la par que la demandada no había probado sus dichos ni brindado alternativa concreta alguna a los actores.

3°) Que contra esa decisión la requerida interpuso el recurso extraordinario -cuya denegación motiva esta queja- en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que el tribunal de alzada, sin declarar su invalidez constitucional, se apartó manifiestamente de lo normado en el art. 6° de la ley 24.901 y en la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias, mediante las que se estableció el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previstas en la ley 24.901, en el que se incluyen los topes que corresponde atribuir para la cobertura de las prestaciones requeridas. Aclara que puso a disposición del niño a sus efectores contratados, así como que le otorga las prestaciones que le fueron solicitadas bajo la modalidad de reintegro hasta el valor fijado en la citada resolución, de manera que su conducta no puede ser considerada ilegal o arbitraria.

4º) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en los que ha sido promovido, pues se advierte que los agravios planteados suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia que

el fallo dictado por el superior tribunal de la causa afecta la garantía de defensa en juicio, en tanto otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al apartarse de las normas aplicables al caso, dando a la decisión un fundamento solo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043 y 338:53).

5º) Que, en efecto, ello acontece en el *sub examine* pues se advierte que la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, el concerniente a hallarse legalmente obligada a brindar las prestaciones requeridas solo hasta el importe previsto en el referido nomenclador. Este planteo exigía al tribunal de alzada una especial consideración respecto de las normas aplicables al *sub examine*. No obstante, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, omite el examen de las disposiciones que aparecen directamente vinculadas a la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones. En tal sentido, la fundada decisión del caso no pudo soslayar un examen integral de las disposiciones aplicables que incluyera no solo aquellas establecidas de manera general en la ley 24.901, sino también una comprensión de la totalidad de las cláusulas concernientes al *sub lite*, entre las que se encuentran la citada resolución 428/99 y sus modificatorias, en las que -en concreto- se impone la cobertura para cada prestación hasta un importe determinado.

6°) Que como lo ha sostenido esta Corte en oportunidad de examinar, como en el *sub lite*, reclamaciones fundadas en la tutela del derecho a la salud, en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales de justicia de la República. De ahí, pues, que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten 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 (Fallos: 337:580; 338:488; 339:290, 389 y 423).

7º) Que, en las condiciones expresadas, los graves defectos en que incurrió el tribunal de alzada afectan de modo directo e inmediato la

garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15) y justifican la invalidación del pronunciamiento a fin de que la pretensión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito de fs. 57 y 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, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – 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. Se da por perdido el depósito de fs. 57. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

Horacio Rosatti.

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

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 n° 11**

SERVIAN, FERNANDO JAVIER s/ EXTRADICIÓN

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de extradición toda vez que los agravios en que se sustenta la apelación constituyen una mera reiteración de los que ya fueron ventilados en el trámite de extradición, debidamente considerados por el a quo de forma ajustada a derecho.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

El proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables.

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

En proceso de extradición deben ser desestimadas como causales de improcedencia de la misma, las defensas vinculadas con que el requerido no se encontraba en el país requirente al tiempo de la comisión del delito imputado en sede extranjera y/o incluso si la prueba reunida en el proceso de fondo era suficiente para vincularlo con el delito imputado y las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente.

EXTRADICION

Dadas las funciones que incumben al Ministerio Público Fiscal de defender la jurisdicción y competencia de los tribunales para, sobre esa base, impulsar el ejercicio de la acción penal pública (arts. 25, inciso j y 33 de la ley 24.946 y art. 3° de la ley 27.148), corresponde encomendarle al Procurador General de la Nación interino que disponga las medidas que entienda pertinentes a fin de asegurar que la resolución que se adopta, en cuanto confirma la procedencia del pedido de extradición, no conduzca a que se renuncie a una investigación seria y eficaz -en caso de

que ella no hubiera ya tenido lugar- para esclarecer adecuadamente los hechos delictivos que habrían tenido lugar en sede argentina, en la inteligencia de que solo una investigación de esas características, que fije debidamente la naturaleza de las conductas ilícitas que podrían haberse desarrollado en el foro, brindará alguna posibilidad de desarticular cualquier remanente que subsista de las estructuras organizadas que podrían haber actuado.

EXTRADICION

Corresponde encomendarle al Procurador General de la Nación interino que disponga las medidas que entienda pertinentes a fin de asegurar que la resolución que se adopta, en cuanto confirma la procedencia del pedido de extradición, no conduzca a que se renuncie a una investigación seria y eficaz -en caso de que ella no hubiera ya tenido lugar- para esclarecer adecuadamente los hechos delictivos que habrían tenido lugar en sede argentina, máxime teniendo en cuenta que una indefinición sobre el punto podría comprometer seriamente, a esta altura, el orden público argentino no solo en la persecución eficiente y eficaz de los delitos alcanzados por su jurisdicción sino, además, la actuación estatal debida para salvaguardar la presunción de autenticidad que emana de los asientos registrales de aeronaves y la buena fe en las relaciones de cooperación penal internacional tanto en materia de asistencia judicial como de extradición.

EXTRADICION

Corresponde encomendar a la parte acusadora que disponga las medidas que entienda pertinentes de modo tal que, con extrema urgencia y en forma coordinada con las distintas jurisdicciones que correspondan, se agote -de un modo integral- la investigación de los hechos que puso en evidencia el procedimiento de extradición, en cuanto habrían tenido lugar en la República Argentina, sin desatender la luz que podría arrojar en la solución del caso la existencia de otras operaciones comerciales en las cuales la persona requerida niega haber participado.

EXTRADICION

Resulta prevalente que se esclarezca, con extrema urgencia, la regularidad del asiento registral sobre el cual versó la medida de prueba

objeto de la asistencia judicial prestada por la República Argentina que constituyó el único elemento de juicio para dirigir, en sede de la República del Paraguay, la imputación y que, a su vez, dio sustento al pedido de extradición con el fin de someterlo a proceso como autor del hecho investigado en suelo extranjero, en atención a las excepcionales circunstancias que se presentan en el caso, en que la regularidad de dicho asiento ha sido fuertemente cuestionada, en tanto esta solución concilia los tres intereses en juego que confluyen en un procedimiento de extradición.

EXTRADICION

Es improcedente el pedido de extradición, si de las actuaciones surge que aparece comprometida la regularidad de un acto registral de la República Argentina, con la particularidad de que constituye el eslabón inicial de los sucesivos actos estatales dictados en uno y otro país y que dieron lugar a la identificación de la persona requerida como el presunto autor del hecho investigado en la República del Paraguay y el consecuente libramiento del pedido de extradición, pues avanzar en una resolución de procedencia, en las circunstancias del caso, colocaría al individuo requerido en el absurdo de tener que discutir en sede extranjera, como única defensa de fondo, la inoponibilidad de un acto extranjero -inscripción registral como propietario de la aeronave- emanado del país que autoriza su extradición, con la agravante de que ello tendría lugar a más de diez años de haber denunciado en el foro la falsedad del instrumento privado que le dio sustento y sin que haya recibido una respuesta estatal seria luego de todo ese tiempo en ninguno de los ámbitos jurisdiccionales en los que fue ventilada esa cuestión (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

EXTRADICION

Es improcedente el pedido de extradición, si de las actuaciones surge que aparece comprometida la regularidad de un acto registral de la República Argentina, con la particularidad de que constituye el eslabón inicial de los sucesivos actos estatales dictados en uno y otro país y que dieron lugar a la identificación de la persona requerida como el presunto autor del hecho investigado en la República del Paraguay y el consecuente libramiento del pedido de extradición, pues difícilmente los Estados Partes podrían haber previsto en sus relaciones de cooperación penal internacional una solución que tuviera en cuenta semejante problemática, sin que por ello la República Argentina pueda desenten-

derse de los serios cuestionamientos dirigidos contra la identificación de quien fuera presunto autor de los hechos investigados en sede extranjera; ello dada la innegable interdependencia que se advierte entre los sucesivos actos estatales que culminaron en esa identificación y que, aunque definida por un juez extranjero, reconoce un único y exclusivo elemento de extranjería cual es el informe registral emanado de autoridad pública argentina y que fue facilitado al país requirente en el marco de una medida de asistencia judicial internacional, de cuya sustanciación no tomó noticia el requerido (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

EXTRADICION

Es improcedente el pedido de extradición, si de las actuaciones surge comprometida la regularidad de un acto registral de la República Argentina, con la particularidad de que constituye el eslabón inicial de los sucesivos actos estatales dictados en uno y otro país y que dieron lugar a la identificación de la persona requerida como el presunto autor del hecho investigado en la República del Paraguay y el consecuente libramiento del pedido de extradición, pues en tales condiciones, una solución solo basada en la aplicación mecánica del tratado bilateral en modo alguno satisface la exigencia de una respuesta estatal seria que haya atendido a la verdadera sustancia del agravio introducido -desde un inicio- por el individuo requerido y que claramente denota que en modo alguno pretende cuestionar la prueba producida en el país requirente y/o la valoración que, a los efectos de identificarlo como el autor del hecho investigado, habrían efectuado las autoridades competentes de ese país, sino por el contrario puso en tela de juicio, en última instancia, la regularidad de un acto registral de la República Argentina, según las razones ya señaladas y con las consecuencias que de ello se derivan (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de V.E., en virtud del recurso ordinario de apelación interpuesto por la defensa de Fernando Javier S contra el punto II de la sentencia dictada por la

titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, que declaró procedente la extradición solicitada por las autoridades judiciales de la República del Paraguay para someterlo a proceso por el delito de exportación e importación, posesión, tenencia y tráfico ilícito de estupefacientes (fs. 41/320, 864/872 y 874).

-II-

En su memorial ante V.E. (fs. 880/891), la asistencia letrada sostiene que corresponde revocar la decisión en atención a la errónea aplicación que el a quo habría efectuado del artículo 29 de la ley 24.767, al afirmar que Fernando Javier es la persona que se encuentra requerida por la Nación reclamante". Afirma que de la prueba obrante en la causa, surge que el nombrado no es la persona que según el Estado paraguayo cometió el ilícito ocurrido el 21 de agosto de 2006 en la ciudad de San Miguel de Misiones, como así tampoco sería el propietario de la aeronave marca Cessna matrícula L H que fue utilizada en ese suceso.

En este sentido, arguye que desde el momento en que fue presentado el pedido de excarcelación, quedó demostrado que la firma que obra en el contrato de compraventa de la aeronave, que se invoca como presupuesto del pedido, no pertenece a su asistido y que el día de los hechos éste se encontraba realizando un trámite en la sección de bromatología de la Municipalidad de Posadas, conforme también surge del certificado oportunamente acompañado.

Manifiesta además que, al margen de toda la prueba que ilustra sobre la falta de participación del requerido en los hechos que se le enrostran, existe constancia de la solicitud que el 22 de febrero de 2006 efectuó su asistido ante el Registro Provincial de las Personas de la ciudad de Misiones para obtener su nuevo DNI, ante la pérdida y/o extravío del original, circunstancia que permite concluir que su identidad fue utilizada para cometer las maniobras que investiga la justicia paraguaya, a las cuales es ajeno.

Por último, se agravia por la falta de aplicación al caso de la regla *in dubio pro reo* pues "...no sólo es un principio universal de derecho cuando la duda es por demás razonable, sino que es ley expresa positiva y vigente... en todo el territorio de Misiones, Argentina...".

-III-

Los agravios de la defensa permiten sostener, conforme surge de la reseña precedente, que -en definitiva- no se dirige tanto a afirmar que el requerido no resulta ser la persona reclamada, sino a argumentar que no participó en los hechos que dieron sustento al pedido de extradición por haber existido una utilización ilegítima de su identidad al cometerlos.

En primer lugar, es preciso advertir que esa cuestión constituye la reedición de lo planteado ante el *a quo*, que fue fundadamente respondido en la sentencia, con argumentos que no han sido objeto de una crítica concreta y razonada, circunstancia que de por sí autorizaría el rechazo del remedio intentado (Fallos: 315:865; 317:87; 318:2311 y 322:348).

Desde tal perspectiva, en mi opinión, aun cuando hipotéticamente pudieran tenerse por ciertas las afirmaciones de la defensa, el agravio que sustenta la apelación resulta aquí inadmisible.

Ello es así, pues -como se ha señalado más arriba- la discusión que propone la defensa acerca de la interpretación del artículo 29 de la ley 24.767 no se centra en la duda sobre la identidad del sujeto cuya entrega se ha solicitado, sino en la referida a la veracidad en cuanto a la intervención que la justicia del Paraguay le atribuye en los hechos allí investigados, ante la alegada utilización por parte de terceros de su documento de identidad, el cual le había sido sustraído anteriormente, o lo extravió, conforme consta en la prueba acompañada en autos.

Adviértase, por lo demás, que el texto de esa norma respalda el criterio de la juez federal, pues contempla la libertad de la persona detenida en caso de comprobarse que "no es la requerida" y prevé que se ordene "la captura de la persona correcta", pero en modo alguno determina que el juez deba apartarse de los términos de la solicitud de extradición. Es oportuno destacar al respecto, que a partir de los datos de identidad contenidos en el pedido de entreayuda no es posible cuestionar que el procedimiento se ha enderezado hacia la persona allí indicada.

Este debate excede el marco y la finalidad específica del trámite que rige los pedidos de extradición, cuya particular naturaleza no autoriza una revisión exhaustiva de los elementos que integran el proceso que se sigue a la persona en el Estado requirente.

En efecto, las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados en aquel país deben ventilarse allí mismo, toda vez que, como V.E. tiene dicho, el procedimiento a que

están sometidas las solicitudes de extradición no constituye un juicio contra el reo en sentido propio y no caben en él otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 139:94; 150:316; 212:5; 262:409; 265:219; 289:216; 298:138; 304:1609; 308:887, entre muchos otros).

De lo contrario se desnaturalizaría el juicio de extradición, que no admite otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de las condiciones fundamentales escritas en las leyes y tratados que regulan la materia (Fallos: 318:373 y sus citas de Fallos: 156:169 y 166:173; 308:887, considerando 2°; 324:1694; 327:4884; 329:2523 y 33 :608, entre muchos otros).

Una decisión como la que la defensa propicia -es decir, rechazar la extradición sobre la base de la total falta de participación del requerido en los hechos que se le imputan en el Estado requirente-, implicaría una indebida intromisión en la competencia propia del tribunal extranjero. Es que, en rigor, lo que concretamente se pretende es que V.E. sujete a revisión los actos allí realizados, de un modo que menoscabaría sus potestades soberanas, como es el ejercicio de la jurisdicción en su territorio. En tal sentido, observo que en el memorial se propone que al revocarse la sentencia apelada, se remita copia del legajo a la justicia paraguaya "a los fines que sus agentes y operadores jurídicos (jueces, fiscales) teniendo ello presente, prosigan la investigación del ilícito por el cual interesaron esta extradición… dirigida hacia las personas correctas que deban ser sometidas a un proceso penal" (fs. 891).

La improcedencia del agravio que postulo también ha sido aplicada por el Tribunal ante un planteo análogo en el trámite de una extradición que, como el *sub judice*, había sido solicitada por la República del Paraguay (*in re* "Valenzuela", Fallos: 333:1205, considerandos 4° y 5°).

Finalmente, es pertinente recordar el criterio de V.E. en cuanto a que reclamar o imponer a jueces ajenos al proceso que se sigue (como lo son los de la extradición) resolver cuestiones tales como la identidad del presunto autor de los hechos, o la validez y fiabilidad de la prueba, sobre la base de un conocimiento imperfecto de las circunstancias de la causa (puesto que el juez argentino sólo cuenta con los elementos indispensables para verificar si se cumplen los requisitos para conceder la extradición y no aquellos que le permitirían expedirse sobre la responsabilidad de los extraditables), trae como peligrosa consecuencia que puedan dictarse decisiones infundadas que podrían pesar

en contra de los propios intereses de los imputados (Fallos: 329:1245, apartado VIII del dictamen de esta Procuración General al que hizo remisión el Tribunal, considerandos 55 del voto de la mayoría y 48 del de la doctora Argibay).

Por el contrario, el magistrado extranjero es el competente para entender en cuestiones como las que aquí postula la defensa y, oportunamente, habrá de ponderarlas con mayor conocimiento y plena jurisdicción. Allí, y sobre el fondo del asunto, es donde podría alegarse la aplicación del principio *in dubio pro reo* y no en estas actuaciones, donde no caben discusiones "acerca de la existencia del hecho imputado o la culpabilidad del requerido" (art. 30, ley 24.767).

-IV-

Por lo expuesto, es mi opinión que V.E. debe confirmar la sentencia en todo cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 27 de mayo de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Vistos los autos: "Servian, Fernando Javier s/ extradición".

Considerando:

1°) Que la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas declaró procedente la extradición de Fernando Javier Servian a la República del Paraguay para ser sometido a proceso por el delito de exportación e importación, posesión y tenencia de estupefacientes, y tráfico ilícito de estupefacientes (fs. 862/863 y fundamentos a fs. 864/872).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el defensor del requerido (fs. 874) que fue concedido a fs. 875 y fundado en esta instancia en los términos de que da cuenta el memorial obrante a fs. 880/891. A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino aconsejó confirmar el auto apelado (fs. 893/895).

3°) Que es pacífica doctrina que el proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 111:35; 117:145; 139:94; 150:316; 212:5; 308:887; 323:1755; 326:3696, entre otros).

En esa línea, se ha desestimado que pudieran ser esgrimidas, como causales de improcedencia de la extradición, defensas vinculadas con que el requerido no se encontraba en el país requirente al tiempo de la comisión del delito imputado en sede extranjera y/o incluso si la prueba reunida en el proceso de fondo era suficiente para vincularlo con el delito imputado ("Valenzuela, César", Fallos: 333:1205, considerandos 4º y 5º). También se ha sostenido que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 329:2523 "Pozo Gamarra" considerando 7° y su cita de Fallos: 324:1694).

Incluso en el caso CSJ 128/2010 (46-P)/CS1 "Paparo, Claudio Alberto s/ detención preventiva con miras de extradición a la República del Paraguay", se desestimaron los agravios del allí recurrente fundados en que había sido sometido al proceso extranjero por "su sola condición de dueño de la aeronave" "no obstante estar certificado que no se encontraba en Paraguay el día de los hechos" y que designó a un piloto paraguayo a quien identificó como "piloto autorizado a volar" las horas necesarias antes de poder regresar la avioneta a la República Argentina (sentencia del 4 de agosto de 2011, considerando 4º).

En consecuencia, deben desestimarse los agravios en que se sustenta la apelación en tanto constituyen mera reiteración de los que ya fueron ventilados en el trámite de extradición, debidamente considerados por el *a quo* de forma ajustada a derecho.

4°) Que, sin perjuicio de ello, atento las particularidades del caso, recordar las funciones que incumben al Ministerio Público Fiscal de defender la jurisdicción y competencia de los tribunales para, sobre esa base, impulsar el ejercicio de la acción penal pública (arts. 25, inciso j y 33 de la ley 24.946 y art. 3° de la ley 27.148) y, desde esa perspectiva, el Tribunal ha de encomendarle al señor Procurador General de la Nación interino que disponga las medidas que entienda pertinentes a fin de asegurar que la resolución que aquí se adopta, en cuanto confirma

la procedencia del pedido de extradición, no conduzca a que se renuncie a una investigación seria y eficaz –en caso de que ella no hubiera ya tenido lugar- para esclarecer adecuadamente los hechos delictivos que habrían tenido lugar en sede argentina (conf. en la causa "Espitia Salazar, Luis Francisco y otro", Fallos: 343:2161, considerando 17).

En la inteligencia de que solo una investigación de esas características, que fije debidamente la naturaleza de aquellas conductas ilícitas que podrían haberse desarrollado en el foro, brindará alguna posibilidad de –cuanto menos- desarticular, dada la modalidad que asume el tipo de delincuencia involucrada en hechos de estas características, cualquier remanente que –pese al tiempo transcurrido- subsista de las estructuras organizadas que podrían haber actuado (conf. considerando 16 de la sentencia cit.).

Máxime teniendo en cuenta que una indefinición sobre el punto podría comprometer seriamente, a esta altura, el orden público argentino no solo en la persecución eficiente y eficaz de los delitos alcanzados por su jurisdicción (Fallos: 330:4399, considerando 11) sino, además, la actuación estatal debida para salvaguardar la presunción de autenticidad que emana de los asientos registrales de aeronaves y la buena fe en las relaciones de cooperación penal internacional tanto en materia de asistencia judicial como de extradición.

A tal efecto, se encomienda a esa parte acusadora que disponga las medidas que entienda pertinentes de modo tal que, con extrema urgencia y en forma coordinada con las distintas jurisdicciones que correspondan, se agote –de un modo integral- la investigación de los hechos que puso en evidencia este procedimiento de extradición, en cuanto habrían tenido lugar en la República Argentina, sin desatender la luz que podría arrojar en la solución del caso la existencia de otras operaciones comerciales en las cuales Fernando Javier Servian niega haber participado.

Lo expuesto, sin perjuicio de la competencia que corresponda ejercer a la autoridad administrativa competente, en el marco del deber de guarda y legalidad a observar respecto de las inscripciones registrales. A cuyo fin, corresponde que –de no haberse ya hecho efectivo- se libren las comunicaciones pertinentes al Registro de Aeronavegabilidad con el fin de anoticiarla sobre los cuestionamientos dirigidos contra la regularidad del acto registral comprometido en el caso.

5°) Que, desde esa perspectiva, corresponde precisar que dentro de los cursos de acción señalados precedentemente, resulta prevalente que se esclarezca, con extrema urgencia, la regularidad del asiento registral sobre el cual versó la medida de prueba objeto de la asistencia judicial prestada por la República Argentina que constituyó el único elemento de juicio para dirigir, en sede de la República del Paraguay, la imputación contra Fernando Javier Servian y que, a su vez, dio sustento a este pedido de extradición con el fin de someterlo a proceso como autor del hecho investigado en suelo extranjero.

En atención a las excepcionales circunstancias que se presentan en este caso, en que la regularidad de dicho asiento ha sido fuertemente cuestionada –con base en los extremos alegados por la defensa en su memorial y que fueran reseñados en el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino- esta solución concilia los tres intereses en juego que confluyen en un procedimiento de extradición (Fallos: 311:1925; 330:3977).

Por un lado, los del país requerido, porque salvaguarda debidamente la buena fe en la cooperación internacional. De otra parte, los intereses del país requirente, al evitar que una denegación como la que propone la parte recurrente conduzca a una situación de impunidad u obstaculice la actuación judicial extranjera. Por último, busca resguardar, también, los intereses del individuo requerido, dado que, en función de las líneas de acción antes apuntadas, se facilitará el esclarecimiento de su situación procesal en el país requirente procurando la salvaguarda del debido proceso.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar el fallo recurrido en cuanto declaró procedente la extradición de Fernando Javier Servian solicitada por la República del Paraguay. Notifíquese, tómese razón y devuélvase al juez de la causa a sus efectos.

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

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

Considerando:

1°) Que la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas declaró procedente la extradición de Fernando Javier Servian a la República del Paraguay para ser sometido a proceso por el delito de exportación e importación, posesión y tenencia de estupefacientes, y tráfico ilícito de estupefacientes (fs. 862/ 863 y fundamentos a fs. 864/872).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el defensor del requerido (fs. 874) que fue concedido a fs. 875 y fundado en esta instancia en los términos de que da cuenta el memorial obrante a fs. 880/891. A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino aconsejó confirmar el auto apelado (fs. 893/895).

3°) Que es pacífica doctrina que el proceso de extradición no reviste el carácter de un juicio criminal, por lo que no caben otras discusiones que las referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por las leyes y los tratados aplicables (Fallos: 111:35; 117:145; 139:94; 150:316; 212:5; 308:887; 323:1755; 326:3696, entre otros).

En esa línea, se ha desestimado que pudieran ser esgrimidas, como causales de improcedencia de la extradición, defensas vinculadas con que el requerido no se encontraba en el país requirente al tiempo de la comisión del delito imputado en sede extranjera y/o incluso si la prueba reunida en el proceso de fondo era suficiente para vincularlo con el delito imputado ("Valenzuela, César" Fallos: 333:1205, considerandos 4º y 5º). También se ha sostenido que las cuestiones en torno a la validez de la prueba o de los actos procesales celebrados deben ventilarse en el proceso que se le sigue a la persona en el país requirente (Fallos: 329:2523 "Pozo Gamarra" considerando 7° y su cita de Fallos: 324:1694).

Incluso en el caso CSJ 128/2010 (46-P)/CS1 "Paparo, Claudio Alberto s/ detención preventiva con miras de extradición a la República del Paraguay", se desestimaron los agravios del allí recurrente fundados

en que había sido sometido al proceso extranjero por "su sola condición de dueño de la aeronave" "no obstante estar certificado que no se encontraba en Paraguay el día de los hechos" y que designó a un piloto paraguayo a quien identificó como "piloto autorizado a volar" las horas necesarias antes de poder regresar la avioneta a la República Argentina (sentencia del 4 de agosto de 2011, considerando 4º).

4°) Que, sin embargo, la problemática suscitada en el *sub lite* se vincula con una cuestión que va más allá de los puntos de contacto que podrían establecerse con la jurisprudencia antes señalada y presenta aristas diferenciadas que -valoradas en su conjunto- exceden las hasta ahora abordadas por el Tribunal.

En efecto, el proceso extranjero se inició cuando, el 21 de agosto de 2006, en la ciudad de San Miguel Misiones, República del Paraguay, específicamente en el establecimiento ganadero Doña Lucía, a eso de las 14.00 a 14:30 horas aproximadamente, se produjo el hallazgo de la aeronave mono motor con matrícula LV-HIV –cuyas demás características están debidamente identificadas- que cayó a tierra, presumiblemente por problemas mecánicos producto del sobrepeso de la mercadería ilegal (marihuana prensada) hallada en su interior consistente en 19 fardos, distribuidos en 331 panes de hierbas de marihuana, totalizando aproximadamente 330 kilos (conf. pedido de extradición a fs. 44).

El juez de ese país, a instancias del fiscal interviniente, el 16 de octubre de 2006 solicitó a la República Argentina, en el marco del Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del Mercosur (aprobado por ley 25.095), colaboración para que el Registro Nacional de Aeronaves dependiente de la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad de la Fuerza Aérea Argentina informara si la aeronave en cuestión estaba inscripta en esta jurisdicción y que, en caso afirmativo, se informara a nombre de qué personas, empresa o institución estaba o estuvo registrada. Asimismo que, de existir tal inscripción, se remitiera copia autenticada de los antecedentes registrales y documentos de la citada aeronave y los datos personales, domicilio y documentos de identidad de los posibles propietarios, tenedores o explotadores de la misma (conf. fs. 110).

El pedido ingresó a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (fs. 107) y quedó radicado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 bajo el

registro 661/2007. Con la conformidad del Fiscal interviniente, el juez recabó la medida de prueba de la autoridad registral competente (fs. 115/116) cuyo resultado arrojó que la aeronave estaba inscripta a nombre de Fernando Javier Servian desde el 11 de mayo de 2006 (fs. 119) y adjuntó copia de los antecedentes legales obrantes en el legajo respectivo identificado como expediente 197.291/06 DNA (fs. 122/148). La respuesta fue enviada al país requirente y quedó incorporada al proceso extranjero el 7 de mayo de 2007 (fs. 152/152 vta.).

5°) Que una compulsa de las demás actuaciones obrantes en la causa evidencia que el contenido de esa medida de asistencia judicial ha quedado severamente comprometido al ponerse en tela de juicio, en el marco del *sub lite*, la regularidad del asiento registral que sindica a Servian como titular del dominio de la aeronave. Ello con base en que negó ser el propietario de la misma, refirió que a inicios del año 2006 extravió su documento nacional de identidad y tramitó su reposición el día 22 de febrero de 2006 (fs. 19 y constancia de fs. 20/21) y dos peritajes que concluyeron en la falsedad de la firma que se le atribuye, inserta en el instrumento privado que plasmó la compraventa de la aeronave y que fue ulteriormente utilizado para inscribirla a su nombre en el registro respectivo (fs. 63/90 del "Incidente de excarcelación" y fs. 85/92 del "Legajo de Prueba" que corren por cuerda). El mismo resultado arrojó el primero de esos informes periciales respecto de la firma que aparece vinculada a Servian en el formulario obrante a fs. 54 del referido incidente y presentado ante la autoridad competente para dar inicio al trámite de inscripción registral.

Sendas conclusiones no fueron cuestionadas por las demás partes intervinientes ni en este procedimiento de extradición ni en la investigación penal que quedó radicada ante el Juzgado Federal de Rosario 3, Secretaría A, bajo el registro FRO 31000650/2008, para investigar los hechos denunciados por Fernando Javier Servian por la indebida utilización de su identidad (conf. fs. 1/2 y 83 de las fotocopias certificadas que de lo actuado en esa causa corren por cuerda bajo la carátula "Legajo de Prueba" y que se completan con las agregadas a fs. 805/847 de estos actuados). Ese mismo resultado pericial fue, además, invocado por el Ministerio Público Fiscal interviniente en las instancias de grado para impulsar la hipótesis de *error* en el proceso de identificación del individuo requerido con el presunto autor de los hechos (fs. 58 del "Incidente de Excarcelación" y fs. 848 de la causa), en términos que surgen abandonados por esa parte –sin ningún tipo de explicación- en

instancias ulteriores al llevarse a cabo el debate en este procedimiento (fs. 857/863) e incluso en esta sede por el señor Procurador General de la Nación interino (fs. 893/895 cit.).

6°) Que, a lo expuesto, se suma que, según informó el juez extranjero interviniente, la medida de prueba objeto de la asistencia judicial prestada por la República Argentina constituyó el único elemento de juicio para dirigir, en sede de la República del Paraguay, la imputación contra Fernando Javier Servian que -a su vez- dio sustento a este pedido de extradición con el fin de someterlo a proceso como autor del hecho investigado en suelo extranjero porque, en su "*calidad de propietario, tenedor o explotador*", consintió "*la comisión de los hechos punibles imputados y lo más probable obteniendo algún provecho económico de la comercialización ilegal de las mismas* [en referencia a la sustancia prohibida], *es más existe la posibilidad de que la aeronave haya sido piloteada por su propietario*" (conf. pedido de extradición a fs. 43/46, aquí fs. 44 vta.). Cabe señalar, además, que en respuesta a un pedido formulado por quien actuara inicialmente como juez de la extradición (fs. 331), su par extranjero informó que "*no cuenta con fotografías ni fichas dactilares del imputado*" y que Servian fue imputado por el Fiscal solo con base al informe de inscripción de la aeronave (fs. 451).

7°) Que el escenario descripto pone de manifiesto que en el *sub lite* aparece comprometida la regularidad de un acto registral de la República Argentina, con la particularidad de que constituye el eslabón inicial de los sucesivos actos estatales dictados en uno y otro país y que dieron lugar a la identificación de Fernando Javier Servian como el presunto autor del hecho investigado en la República del Paraguay y el consecuente libramiento del pedido de extradición.

Difícilmente los Estados Partes podrían haber previsto en sus relaciones de cooperación penal internacional una solución que tuviera en cuenta semejante problemática, sin que por ello la República Argentina pueda desentenderse de los serios cuestionamientos dirigidos contra la identificación de Servian como presunto autor de los hechos investigados en sede extranjera. Ello dada la innegable interdependencia que -en las especiales circunstancias que confluyen en el *sub lite*- se advierte entre los sucesivos actos estatales que culminaron en esa identificación y que, aunque definida por un juez extranjero, reconoce un único y exclusivo elemento de extranjería cual es el informe

registral emanado de autoridad pública argentina y que fue facilitado al país requirente en el marco de una medida de asistencia judicial internacional, de cuya sustanciación no tomó noticia el requerido.

8°) Que, en tales condiciones, una solución -como la adoptada- solo basada en la aplicación mecánica del tratado bilateral y de la jurisprudencia de que da cuenta el considerando 3º, en modo alguno satisface la exigencia de una respuesta estatal seria que haya atendido a la verdadera sustancia del agravio introducido -desde un inicio- por Fernando Javier Servian y que claramente denota que en modo alguno pretende cuestionar la prueba producida en el país requirente y/o la valoración que, a los efectos de identificarlo como el autor del hecho investigado, habrían efectuado las autoridades competentes de ese país. Por el contrario y tal como ya se señaló, puso –y sigue poniendo- en tela de juicio, en última instancia, la regularidad de un acto registral de la República Argentina, según las razones ya señaladas y con las consecuencias que de ello se derivan.

9°) Que, por ende, avanzar en una resolución de procedencia, en las circunstancias del *sub lite*, colocaría al individuo requerido en el absurdo de tener que discutir en sede extranjera, como única defensa de fondo, la inoponibilidad de un acto extranjero -inscripción registral como propietario de la aeronave- emanado del país que autoriza su extradición, con la agravante de que ello tendría lugar a más de diez años de haber denunciado en el foro la falsedad del instrumento privado que le dio sustento y sin que haya recibido una respuesta estatal seria luego de todo ese tiempo en ninguno de los ámbitos jurisdiccionales en los que fue ventilada esa cuestión. Ciertamente la República Argentina no puede –ni debería- mostrarse indiferente frente a un escenario de estas características que expande sus efectos al punto de teñir la autenticidad del contenido de la medida de prueba facilitada en el marco del auxilio judicial brindado a la República del Paraguay, con potencial compromiso de la buena fe que ha de regir la actuación del Estado en sus relaciones de cooperación penal internacional.

10) Que, la fiscal interviniente en la instancia de grado ponderó, como elemento en favor de la procedencia del pedido de extradición, la ausencia de un pronunciamiento definitivo en la causa penal radicada en jurisdicción federal de Rosario (conf. dictamen de fs. 504/505). Más allá del interés que debe guiar a las autoridades estatales para que se esclarezca debidamente la presunta comisión de los hechos delictivos

que se habrían cometido en jurisdicción argentina y que habrían posibilitado la inscripción registral en las circunstancias apuntadas, lo cierto es que es al Estado a quien incumbe adoptar sus decisiones en un plazo razonable sin que, por ende, la indefinición referida –de existir- pueda ser computada en contra del requerido.

Sumado a que, desde el inicio de este procedimiento de extradición, se admitió que Fernando Javier Servián avanzara en la producción de prueba tendiente a acreditar su hipótesis sobre el error de identificación que lo agravia -con base en la falsedad de la firma que se le endilga como inserta en el instrumento privado comprometido en la inscripción registral- al punto que el resultado de la producida no fue desvirtuado ni cuestionado por ulterior prueba, ni por los fiscales ni por los jueces intervinientes, ni en este procedimiento de extradición ni en la causa radicada en jurisdicción federal de la ciudad de Rosario, tal como surge de los antecedentes agregados (fs. cit.). De modo tal que el tenor de la solución de procedencia deviene -incluso- inconsistente con lo previamente actuado en la causa, lo cual resulta inadmisible a la luz de los principios de progresividad y preclusión que también caracterizan a los procedimientos de extradición (*mutatis mutandis* Fallos: 331:2202, considerando 19).

11) Que, a esta altura, el Tribunal considera propicia la ocasión para recordar –una vez más- las funciones que incumben al Ministerio Público Fiscal de defender la jurisdicción y competencia de los tribunales (art. 25, inciso j, de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946) para, sobre esa base, impulsar el ejercicio de la acción penal pública (art. 33) y, desde esa perspectiva, encomendarle al señor Procurador General de la Nación interino que adopte las medidas del caso con el fin de constatar –en caso de que ello no hubiera ya tenido lugar- si se agotaron debidamente las líneas de investigación habilitadas para esclarecer adecuadamente los hechos delictivos que habrían tenido lugar en sede argentina aclarando que, aún en los supuestos en que esa parte acusadora asuma un parecer en favor de la procedencia de la extradición –posición que, por las particularidades del *sub lite*, no será seguida por el Tribunal en esta ocasión-, en modo alguno ello conlleva la renuncia a llevar a cabo una investigación seria y eficaz en los términos y a los fines señalados (conf. sentencia “Espitia Salazar, Luis Francisco y otro”, Fallos: 343:2161, considerando 17).

En la inteligencia de que solo una investigación de esas características, que fije debidamente la naturaleza de aquellas conductas ilícitas que podrían haberse desarrollado en el foro, brindará alguna posibilidad de –cuanto menos- desarticular, dada la modalidad que asume el tipo de delincuencia involucrada en hechos de estas características, cualquier remanente que –pese al tiempo transcurrido- subsista de las estructuras organizadas que podrían haber actuado (conf. considerando 16 de la sentencia cit.). Y teniendo en cuenta que una indefinición sobre el punto podría comprometer seriamente, a esta altura, el orden público argentino no solo en la persecución eficiente y eficaz de los delitos alcanzados por su jurisdicción (Fallos: 330:4399, considerando 11) sino, además, la actuación estatal debida para salvaguardar la presunción de autenticidad que emana de los asientos registrales de aeronaves y la buena fe en las relaciones de cooperación penal internacional tanto en materia de asistencia judicial como de extradición.

A tal efecto, se encomienda a esa parte acusadora que extreme las medidas a su alcance de modo tal que, con extrema urgencia y en forma coordinada con las distintas jurisdicciones que correspondan, agote –de un modo integral- la investigación de los hechos que puso en evidencia este procedimiento de extradición, en cuanto habrían tenido lugar en la República Argentina, sin desatender la luz que podría arrojar en la solución del caso la existencia de otras operaciones comerciales en las cuales Fernando Javier Servian niega haber participado.

Lo expuesto, sin perjuicio de la competencia que corresponda ejercer a la autoridad administrativa competente, en el marco del deber de guarda y legalidad a observar respecto de las inscripciones registrales. A cuyo fin, corresponde que -de no haberse ya hecho efectivo- se libren las comunicaciones pertinentes al Registro de Aeronavegabilidad con el fin de anoticiarla sobre los cuestionamientos dirigidos contra la regularidad del acto registral comprometido en el caso.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Hacer lugar al recurso de apelación ordinario interpuesto y declarar improcedente la extradición de Fernando Javier Servian solicitada por la República del Paraguay. Notifíquese y devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco – Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso ordinario interpuesto por **Fernando Javier Servian**, asistido por el **Dr. Eduardo Patricio Mouseca**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas, Provincia de Misiones**

S., N. E. c/ IOSFA s/ Amparo

COMPETENCIA

Es competente la justicia federal para entender en la demanda interpuesta contra el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas y de Seguridad para que brinde la cobertura de la prestación de internación domiciliaria con cuidadora las veinticuatro horas o la internación en una institución, como así la medicación, pues la accionada es un ente autárquico con personería jurídica propia y cuya actuación se inserta en el ámbito de fiscalización y control del Ministerio de Defensa, al que atañe la calidad jurídica de aforado, y el amparista inicia un proceso autónomo dirigido, en suma, a que se realice a su madre una evaluación cognitiva que permita categorizar su cuadro de salud y se le brinde una atención médica que se ajuste a la patología que padece, aspectos que -prima facie- conducen al examen de preceptos federales.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la demanda interpuesta contra el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas y de Seguridad para que brinde la cobertura de la prestación de internación domiciliaria con cuidadora las veinticuatro horas o la internación en una institución, como así la medicación, pues valorando que la competencia atribuida a la justicia civil por la ley 23.637 es exclusiva y excluyente en cuestiones de familia y capacidad de las personas, corresponde estar a la doctrina según la cual los pleitos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por normas federales, deben tramitar ante ese fuero en razón de la materia.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

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 la Corte Suprema.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La decisión de las contiendas de competencia exige atender al relato de los hechos contenido en el escrito inicial e indagar acerca de la naturaleza y el origen de la pretensión y, luego, en tanto se ajuste al relato, al derecho invocado.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre magistrados nacionales ordinarios y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la cámara que reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo que no corresponde la intervención de la Corte en el caso (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado en lo Civil y Comercial Federal nº 10 y el Juzgado Nacional en lo Civil nº 78 discrepan sobre la competencia para conocer en la acción de amparo deducida (ver fs. 27,32 y 35 del expediente digital, al que me referiré en adelante).

El magistrado federal declinó intervenir sustentado en que se peticiona aquí la atención médica para evaluar el tratamiento y/o la internación de la afectada, Sra. S., y en que la fiscalización de su eventual

régimen de internación corresponde a la justicia civil -arts. 41 y 42 del CCyC y 636 del CPCCN- (cfse.fs. 27).

A su turno, el juez nacional rechazó la radicación fundado en que se debate la presunta negativa de la accionada a otorgar una cobertura médica, lo que compromete el sistema nacional de salud. Asimismo, advirtió que en materia de internaciones psiquiátricas resulta competente la justicia de familia y no el fuero patrimonial (v. fs. 32).

Ratificada la declinatoria por el juzgado de origen, elevó las actuaciones a esa Corte Suprema apoyado en el precedente de Fallos: 341:611, "José Mármol", a los efectos de que dirima el conflicto de competencia suscitado (cfse. fs. 35).

En ese estado, se confirió vista a este Ministerio Público Fiscal (fs. 36).

Interesa consignar que la actora solicitó una medida cautelar innovativa con carácter de urgente y que, no obstante la seriedad que trasuntan las presentes actuaciones, ella no consta resuelta en el expediente digital (esp. fs. 2/9, 24 y 33).

-II-

Sin perjuicio del criterio expuesto por la Procuración General en el dictamen emitido el 15 de marzo de 2016 en los autos CFP 9688/2015/1/CA1CS1, "José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia", en virtud de la vista conferida y de lo resuelto por la Corte el 12 de junio de 2018 en el citado expediente (Fallos: 341:611), corresponde que me pronuncie en la contienda suscitada.

-III-

La decisión de las contiendas de competencia exige atender al relato de los hechos contenido en el escrito inicial e indagar acerca de la naturaleza y el origen de la pretensión y, luego, en tanto se ajuste al relato, al derecho invocado (v. doctrina de Fallos: 330:811, "Lage"; 339:1663, "Pons"; y 344:1253, "S., S. I.", entre otros).

En ese marco, surge de la lectura de la causa que el Sr. D.L.F. interpuso demanda contra el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas y de Seguridad (IOSFA), frente a su negativa a proveer un psiquiatra a domicilio y dados diversos episodios vinculados con el padecimiento mental de su progenitora, N.E.S. Persigue centralmente la cobertura de la prestación de internación domiciliaria con cuidadora las veinticuatro horas o la internación en una institución

-dependiendo del resultado del examen médico a producirse- como así también la cobertura de la medicación que su madre requiera. Solicita, adicionalmente, una medida cautelar a fin de que un psiquiatra provisto por el IOSFA acuda a su domicilio, evalúe el estado de salud de la afectada, brinde un diagnóstico y determine el tratamiento a seguir (fs. 2/9).

Expone que su madre padece de una patología psiquiátrica de larga data que le impide estar sola -que no explicita por no contar con el diagnóstico de la accionada- y que representa un peligro grave para ella y para terceros. Agrega que carece de medios económicos para afrontar el pago de una cuidadora. Funda su derecho en las leyes 22.431, 23.660, 23.661, 24.901 y 26.480, en el decreto 2724/2002 (PMO), en la Constitución Nacional (arts. 42, 43 y 75, inc. 22) y en diversos tratados internacionales.

-IV-

Interesa resaltar, ante todo, que en el expediente se encuentra demandado el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas y de Seguridad -es decir, un ente autárquico con personería jurídica propia y cuya actuación se inserta en el ámbito de fiscalización y control del Ministerio de Defensa (arts. 2, dec. 637/13, y 3°, Régimen de Afiliaciones de IOSFA, año 2018)-, al que atañe la calidad jurídica de aforado (v. doctrina de Fallos: 343:1718, "M., M.A. "; 344:174, "Saavedra", y CCF 8681/2019/CS1, "F., D.A. c/ INSSJP s/ amparo de salud", decisión del 23/7/20, en lo pertinente).

Se agrega a ello que el amparista inicia un proceso autónomo dirigido, en suma, a que se realice a su madre una evaluación cognitiva que permita categorizar su cuadro de salud y se le brinde una atención médica que se ajuste a la patología que padece, aspectos que -*prima facie*- conducen al examen de preceptos federales (CCF 252/2017/CA1-CS1, "S., E.E.y otro c/ OSPACP s/ amparo de salud", del 26/12/18; y, especialmente, CIV 5250/2019/CS1, L., J.A. c/ INSSJP s/ amparo de salud"; del 11/7/19).

Por ello, valorando, asimismo, que la competencia atribuida a la justicia civil por la ley 23.637 es exclusiva y excluyente en cuestiones de familia y capacidad de las personas, corresponde estar a la doctrina según la cual los pleitos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por normas federales, deben tramitar ante ese fuero en razón de la materia (v. doctrina en los autos CCF 10120/2017/CS1-CA1, "A., G. c/ Galeno s/ amparo de salud", del 04/12/18; y CCF

3659/2019/CA1-CS1, "Z., M.D. c/ Swiss Medical SA s/ amparo de salud" del 17/12/19; en lo pertinente).

Lo aquí dictaminado no obsta a que, en el caso de una eventual institucionalización de la interesada, se verifique su control por el fuero competente (ley 26.657).

-V-

Por lo tanto, dentro del acotado marco cognoscitivo en el que se deciden estos conflictos, estimo que la causa debe quedar radicada en el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Federal nº 10, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 14 de julio de 2021. *Abramovich Cosarin Víctor Ernesto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de agosto de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el magistrado subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 10, como el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 78, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2º) Que resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina de la Competencia "José Mármol 824 (ocupantes de la finca)", (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.

3º) Que los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, resultan acertados y suficientes para resolver esta contienda.

Por ello, habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación y de conformidad con lo expuesto en los acápites III, IV y V del dictamen del señor Procurador Fiscal de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en estas actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 10, al que se le remitirán. Dicho tribunal deberá adoptar —con la premura que el caso amerita— las medidas señaladas en el acápite VI del dictamen de la Defensoría General de la Nación. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 78.

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:

1º) Que tanto el magistrado subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 10, como el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 78, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2º) Que, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció.

3º) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde la intervención de esta Corte en el caso.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal de la Nación y el Defensor General Adjunto de la Nación, a los fines corres-

pondientes, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

CAPEX S.A. c/ NEUQUÉN, PROVINCIA DEL s/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La competencia establecida por el art. 117 de la Constitución Nacional procede en razón de la materia en la medida en que la pretensión se funde exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso, o en tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

-Del precedente "YPF S.A" (Fallos: 329:4829) al que la Corte remite-

MEDIDA CAUTELAR

Cabe desestimar la medida cautelar de no innovar destinada a que se ordene a la provincia demanda que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, se abstenga de ejecutar el cobro de diferencias por regalías hidrocarburíferas, trabar cualquier medida cautelar sobre el patrimonio de la actora, perseguir el cobro de la multa impuesta, e iniciar nuevos procedimientos administrativos dirigidos a determinar diferencias en el pago de las regalías, así como iniciar nuevos procedimientos sancionatorios, pues no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) dado que las consideraciones que la actora formula son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo.

MEDIDA DE NO INNOVAR

Corresponde no admitir la medida cautelar solicitada tendiente ordene a la provincia demanda que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva se abstenga de ejecutar el cobro de diferencias por regalías hidrocarburíferas, trabar cualquier medida cautelar sobre el patrimonio de la actora, perseguir el cobro de la multa impuesta, e iniciar nuevos procedimientos administrativos dirigidos a determinar diferencias en el pago de las regalías, así como iniciar nuevos procedimientos sancionatorios, en tanto en virtud de la condición prevista en el segundo párrafo del art. 1º del decreto 488/2020 y a la evolución del precio internacional del petróleo crudo por barril con posterioridad al inicio de la demanda, no corresponde considerar, en este estado, la petición efectuada, sin perjuicio de lo que sea menester decidir una vez contestado el traslado de la demanda en función de los antecedentes que obren en la causa en dicha oportunidad (Voto del juez Rosatti).

MEDIDA DE NO INNOVAR

Corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar tendiente a que la provincia demandada se abstenga de exigir a la sociedad actora el pago de la diferencia por regalías hidrocarburíferas que resulten de la aplicación de la disposición de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos provincial hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pues el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la concreción del reclamo de pago de las diferencias en concepto de regalías que pretende la provincia, entre ellos la gravitación económica que parece vislumbrarse de los antecedentes agregados al expediente, aspectos que la Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

MEDIDA DE NO INNOVAR

Corresponde hacer lugar a la prohibición de innovar tendiente a que la provincia demendada se abstenga de exigir a la sociedad actora el pago de la diferencia por regalías hidrocarburíferas que resulten de la aplicación de la disposición de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos provincial hasta tanto se dicte sentencia definitiva, pues las constancias obrantes en la causa, y las circunstancias que se han denunciado con posterioridad al inicio del juicio relativas a la inminencia

de la promoción de juicios de apremio y posibles embargos, permiten tener por configurados los presupuestos cautelares necesarios para acceder a la medida solicitada (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

MEDIDA CAUTELAR

Si bien, por vía de principio, las medidas cautelares - prohibición de innovar tendiente a que la provincia demandada se abstenga de exigir a la sociedad actora el pago de la diferencia por regalías hidrocarburíferas hasta tanto se dicte sentencia definitiva- no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

MEDIDA CAUTELAR

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

CAPEX S.A., en su carácter de titular de una concesión de explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos en el área "Agua del Cajón" de la Provincia del Neuquén (aprobada por decreto 43/91 del Poder Ejecutivo Nacional), promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), contra esa provincia a fin de que cese el estado de incertidumbre que le genera la pretensión de la autoridad local de percibir el pago de regalías hidrocarburíferas sobre la base de un precio superior al efectivamente facturado y cobrado por

la actora en sus operaciones con terceros. Entiende que dicha pretensión es inconstitucional, al igual que el tercer párrafo del art. 1° del decreto 488/20 del Poder Ejecutivo Nacional, en el que el estado provincial funda su reclamo.

Explica que mediante el tercer párrafo del art. 1° del decreto 488/20, el gobierno nacional dispuso que la liquidación y pago de las regalías del petróleo crudo entregado en el mercado local entre el 19 de mayo de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, debía efectuarse en base al valor del petróleo crudo en boca de pozo fijado en el primer párrafo de la norma (u$s 45 por barril).

Aduce que si bien el precio de comercialización del barril de petróleo crudo en el mercado local fue establecido en presunto beneficio de las empresas productoras -ya que fijó un precio sustancialmente superior a su valor real en el mercado interno e internacional-, resultó, en los hechos, sumamente perjudicial debido a la inexistencia de demanda local al precio fijado en la norma.

En ese marco, relata que se vio obligada a vender el petróleo producido en el área concesionada a un precio inferior a los u$s 45 por barril, y que, de acuerdo a lo previsto en las normas federales que rigen la actividad, efectuó la liquidación y pago de las regalías hidrocarburíferas correspondientes a los meses de mayo y junio de 2020 sobre la base del precio de venta efectivamente percibido.

Señala que el 22 de julio de 2020, la Provincia le notificó la emisión de un certificado de deuda en concepto de diferencias por regalías por la suma de $2.606.349,53, con fundamento en que CAPEX S.A. liquidó regalías correspondiente al período mayo de 2020 por un valor de boca de pozo inferior al precio fijado por el decreto 488/20, y le impuso una multa de u$s 61.449, por incumplimiento de lo normado en el citado decreto para el cálculo y liquidación de regalías.

Asimismo, refiere que mediante nota del 23 de julio de 2020, la autoridad local le solicitó la rectificación de la declaración jurada de regalías correspondiente al mes de junio de 2020 por no ajustarse a los valores establecidos en el decreto 488/20, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones correspondientes.

Consigna que la demanda versa exclusivamente sobre la determinación del valor o precio en base al cual deben liquidarse y pagarse las regalías hidrocarburíferas.

En ese marco, sostiene que los actos provinciales que cuestiona, así como el tercer párrafo del art. 1° del decreto 488/20 en el que la demandada sustenta su accionar, resultan contrarios al régimen

de regalías previsto por la ley 17.319, su reglamentación y los títulos que rigen las concesiones que le fueron otorgadas. Por consiguiente, concluye que los actos impugnados vulneran el régimen federal de hidrocarburos y los arts. 1º, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75 y 124 de la Constitución Nacional.

Solicita la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia entre ella y la demandada le es común.

Requiere también el dictado de una medida cautelar de no innovar por la que se ordene a la Provincia del Neuquén que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones, se abstenga de: a) ejecutar el cobro de diferencias por regalías correspondientes al mes de mayo de 2020 y los períodos subsiguientes; b) trabar cualquier medida cautelar sobre su patrimonio; c) perseguir el cobro de la multa impuesta; y, d) iniciar nuevos procedimientos administrativos dirigidos a determinar diferencias en el pago de las regalías así como iniciar nuevos procedimientos sancionatorios.

En ese estado, se corre vista por la competencia a esta Procuración General.

-II-

La cuestión que se debate en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público en las causas Y.19, L.XLII, "YPF S.A. c/Neuquén, Provincia del s/medida cautelar" y E.113, L.XLV, "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/Chubut, Provincia del s/medida cautelar" y R.92, L.XLVIII, "Roch S.A. c/Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/medida cautelar", dictámenes del 18 de mayo de 2006, 23 de octubre de 2009 y 18 de abril de 2012 respectivamente, que fueron compartidos por V.E. en sus sentencias del 31 de octubre de 2006, 29 de diciembre de 2009 y 26 de marzo de 2013 (y sus citas).

En virtud de lo allí expuesto, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos *brevitatis causae* en lo que resultaren aplicables a esta causa, opino que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2020. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de agosto de 2021

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la empresa Capex S.A., en su carácter de titular de una concesión de explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos en el área "Agua del Cajón" de la Provincia del Neuquén (aprobada por decreto 43/91 del Poder Ejecutivo Nacional), promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra esa provincia, a fin de que cese el estado de incertidumbre que le genera la pretensión de la autoridad local de percibir el pago de regalías hidrocarburíferas sobre la base de un precio superior al efectivamente facturado y cobrado en sus operaciones con terceros. Entiende que dicha pretensión es inconstitucional, al igual que el tercer párrafo del art. 1° del decreto 488/20 del Poder Ejecutivo Nacional, en el que el Estado provincial funda su reclamo.

Explica que mediante ese decreto (488/20), el Gobierno nacional dispuso que la liquidación y pago de las regalías del petróleo crudo entregado en el mercado local entre el 19 de mayo de 2020 y el 31 de diciembre de 2020, debía efectuarse en base al valor del petróleo crudo en boca de pozo fijado en el primer párrafo de la norma (u$s 45 por barril).

Aduce que si bien ese precio de comercialización en el mercado local fue establecido en presunto beneficio de las empresas productoras -ya que fijó un precio sustancialmente superior a su valor real en el mercado interno e internacional-, resultó, en los hechos, sumamente perjudicial debido a la inexistencia de demanda local al precio fijado en la norma.

En ese marco, relata que se vio obligada a vender el petróleo producido en el área concesionada a un precio inferior a los u$s 45 por barril, y que, de acuerdo a lo previsto en las normas federales que rigen la actividad, efectuó la liquidación y pago de las regalías hidrocarburíferas correspondientes a los meses de mayo y junio de 2020 sobre la base del precio de venta efectivamente percibido.

Señala que el 22 de julio de 2020, la Provincia le notificó la emisión de un certificado de deuda en concepto de diferencias por regalías por la suma de $2.606.349,53, con fundamento en que CAPEX S.A. liquidó regalías correspondientes al período mayo de 2020 por un valor de boca de pozo inferior al precio fijado por el decreto 488/20, y le impuso una multa de u$s 61.449, por incumplimiento de lo normado en el citado decreto para el cálculo y liquidación de dichas regalías.

Asimismo, refiere que mediante nota del 23 de julio de 2020, la autoridad local le solicitó la rectificación de la declaración jurada correspondiente al mes de junio de 2020 por no ajustarse a los valores establecidos en el decreto 488/20, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones correspondientes.

Consigna que la demanda versa exclusivamente sobre la determinación del valor o precio en base al cual deben liquidarse y pagarse las regalías hidrocarburíferas.

En ese marco, sostiene que los actos provinciales que cuestiona, así como el tercer párrafo del art. 1° del decreto 488/20 en el que la demandada sustenta su accionar, resultan contrarios al régimen de regalías previsto por la ley 17.319, su reglamentación y los títulos que rigen las concesiones que le fueron otorgadas. Por consiguiente, concluye que los actos impugnados vulneran el régimen federal de hidrocarburos y los arts. 1º, 14, 16, 17, 28, 31, 33, 75 y 124 de la Constitución Nacional.

Solicita la citación como tercero del Estado Nacional, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia entre ella y la demandada le es común.

Requiere también el dictado de una medida cautelar de no innovar por la que se ordene a la Provincia del Neuquén que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones, se abstenga de: a) ejecutar el cobro de diferencias por regalías correspondientes al mes de mayo de 2020 y los períodos subsiguientes; b) trabar cualquier medida cautelar sobre su patrimonio; c) perseguir el cobro de la multa impuesta; y, d) iniciar nuevos procedimientos administrativos dirigidos a determinar diferencias en el pago de las regalías así como iniciar nuevos procedimientos sancionatorios.

2°) Que la señora Procuradora Fiscal dictamina que la cuestión que se debate en el sub lite resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento en las causas "YPF S.A." (Fallos: 329:4829), Enap Sipetrol Argentina S.A." (Fallos: 332: 2891) y CSJ 92/2012 (40-R)/CS1 "Roch S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ medida cautelar", sentencia del 26 de marzo de 2013, y en virtud de ello concluye en que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte.

3º) Que, posteriormente, Capex S.A. informa el pago bajo protesto efectuado con respecto a las regalías reclamadas por la Provincia de Neuquén, mediante la disposición DI-2020-32-E-NEU-SEMH#MERN, emitida por la Subsecretaria de Energía, Minería e Hidrocarburos de ese estado provincial con relación a la producción de mayo de 2020.

En ese sentido, amplía la demanda a fin de que, una vez declarada la inconstitucionalidad peticionada en el escrito inicial, se condene a la provincia demandada a reintegrar las sumas que fueron abonadas bajo protesto, con más sus intereses, como así también las que en el futuro se deban cancelar por aplicación del decreto 488/2020 hasta tanto se haga lugar a la medida cautelar solicitada o a la demanda entablada, lo que ocurra primero.

Asimismo, informa que el 14 de agosto de 2020 la Subsecretaria de Energía, Minería e Hidrocarburos provincial emitió la disposición DI-2020-48-E-NEU-SEMH#MERN, que aprobó un certificado de deuda por la suma de $2.831.790,81 con fundamento en que CAPEX S.A. liquidó regalías correspondiente al período junio de 2020 por un valor de boca de pozo inferior al precio fijado por el decreto 488/20; de modo que, también amplía la demanda contra dicha disposición "48" por los mismos fundamentos desarrollados en el escrito inicial.

Finalmente, insiste con el pedido de medida cautelar solicitada en el escrito inicial a fin de evitar la promoción de juicios de apremio y eventuales embargos.

4º) Que mediante providencia suscripta el día 27 de noviembre de 2020, se le requirió a la parte actora que manifieste si el decreto 488/2020 se encuentra actualmente vigente, particularmente en función de la condición prevista en el segundo párrafo del art. 1º de esa norma, y a la evolución del precio internacional del petróleo crudo por barril con posterioridad al inicio de la demanda.

En su respuesta, la parte actora señala que a raíz de la evolución de la cotización del petróleo crudo, en particular el "ICE Brent Primera Línea", cuya cotización fue establecida como parámetro de referencia para la vigencia del artículo 1º del Decreto N° 488/2020, con fecha 28 de agosto de 2020 dicha norma perdió vigencia transitoriamente hacia el futuro, y siempre y cuando la Secretaría de Energía no decida restablecer su vigencia conforme lo prevé el artículo 4 (primer párrafo) del decreto.

Sin embargo, agrega, que ello definitivamente no implica que los efectos del decreto, originados durante su período de vigencia, esto es los meses de mayo, junio, julio y agosto no sigan vigentes o hayan perdido eficacia; y asimismo, señala que conforme lo expuesto en las sucesivas presentaciones, la provincia ha demostrado y demuestra que no cambiará su posición respecto del decreto. Por el contrario, afirma que continúa exigiendo el pago de regalías en base al precio sostén durante el tiempo que el decreto estuvo vigente, lo que implica en los hechos un aumento encubierto de la alícuota del 12% establecida por la ley Federal de Hidrocarburos al exigir su liquidación en base a un precio ficticio (el Precio Sostén) que es mayor al precio que efectivamente CAPEX pudo obtener en sus ventas de petróleo a terceros durante el período de vigencia. Además, indica que la provincia continúa amenazando con la imposición de multas por no haber liquidado las regalías en base al criterio fijado por el decreto.

5º) Que de acuerdo a lo resuelto por esta Corte en los precedentes de Fallos: 329:4829; 332:2891; 338:962, y en las causas "Y.P.F. S.A." (Fallos: 332:800), CSJ 90/2010 (46-P)/CS1 "Pluspetrol S.A. (antes Petro Andina Resources LTD.) c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar" y CSJ 92/2012 (48-R)/CS1 "Roch S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ medida cautelar", sustancialmente análogas, pronunciamientos del 19 de octubre de 2010 y 26 de marzo de 2013, respectivamente, entre otras, a cuyos los fundamentos corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

6º) Que, con relación con la medida cautelar solicitada, es dable señalar que los antecedentes obrantes en la causa, particularmente el atinente a la evolución del precio internacional del petróleo crudo

por barril con posterioridad al inicio de la demanda -reseñados por la actora como respuesta al requerimiento formulado por el Tribunal (v. considerando 4º)-, obstan a la configuración de una situación que habilite, en este estado, a la admisión de la pretensión cautelar examinada.

En efecto, a partir de tales antecedentes, no se advierte en el caso que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; conf. Fallos: 323:3853; 331:108; 342:645), dado que las consideraciones que la actora formula a ese respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y lo dispuesto en el art. 6°, inc. 4° del citado Código Procesal Civil Comercial de la Nación, se resuelve: 1) Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. 2) Desestimar la medida cautelar solicitada. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia parcial)– Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti (según su voto).

Voto del Señor Ministro Doctor Don Horacio Rosatti

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento.

4º) Que de acuerdo a lo resuelto por esta Corte en los precedentes de Fallos: 329:4829; 332:2891; 338:962, y en las causas "Y.P.F. S.A." (Fallos: 332:800), CSJ 90/2010 (46-P)/CS1 "Pluspetrol S.A. (antes Petro Andina Resources LTD.) c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar" y CSJ 92/2012 (48-R) "Roch S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ medida cautelar", sustancialmente análogas, pronunciamientos del 19 de octubre de 2010 y 26 de marzo de 2013, respectivamente, entre otras, a cuyos

los fundamentos corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

5º) Que, con relación con la cautelar solicitada, en virtud de la condición prevista en el segundo párrafo del art. 1º del decreto 488/2020 y a la evolución del precio internacional del petróleo crudo por barril con posterioridad al inicio de la demanda, no corresponde considerar, en este estado, la petición efectuada en el capítulo "X" del escrito de inicio, sin perjuicio de lo que sea menester decidir una vez contestado el traslado de la demanda en función de los antecedentes que obren en la causa en dicha oportunidad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y lo dispuesto en el art. 6°, inc. 4° del citado Código Procesal Civil Comercial de la Nación, se resuelve: 1) Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. 2) No admitir, en este estado, la medida cautelar solicitada, sin perjuicio de lo que corresponda decidir en la oportunidad establecida en el considerando 4°). Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

Horacio Rosatti.

Disidencia parcial del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento

4º) Que de acuerdo a lo resuelto por esta Corte en los precedentes de Fallos: 329:4829; 332:2891; 338:962, y en las causas "Y.P.F. S.A." (Fallos: 332:800), CSJ 90/2010 (46-P) "Pluspetrol S.A. (antes Petro Andina Resources LTD.) c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar" y CSJ 92/2012 (48-R) "Roch S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ medida cautelar", sustancialmente análogas, pronunciamientos del 19 de octubre de

2010 y 26 de marzo de 2013, respectivamente, entre otras, a cuyos los fundamentos corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

5º) Que con relación a la medida cautelar solicitada, es dable recordar que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 330:3126; 331:2907, entre muchos otros).

6°) Que, asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 "[Q]ue como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad".

En el presente caso resultan suficientemente acreditadas la verosimilitud en el derecho invocado y la configuración de los demás presupuestos establecidos en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida (conf. Fallos: 329:4829; 332:2891; y en causas "Y.P.F. S.A" (Fallos: 332:800), CSJ 90/2010 (46-P)/CS1 "Pluspetrol S.A. (antes Petro Andina Resources LTD.) c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ incidente de medida cautelar" y CSJ 92/2012 (48-R) "Roch S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, provincia de s/ medida cautelar", sustancialmente análogas, pronunciamientos del 19 de octubre de 2010 y 26 de marzo de 2013, respectivamente, entre otras, citados precedentemente).

7°) Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la concreción del reclamo de pago de las diferencias en concepto de regalías que pretende la Provincia del Neuquén, entre ellos la gravitación económica que parece vislumbrarse de los antecedentes agregados al expediente, aspectos que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas de naturaleza semejante (Fallos: 314:1312; 330:1261).

8°) Que en ese sentido, las constancias obrantes en la causa, y las circunstancias que se han denunciado con posterioridad al inicio del juicio relativas a la inminencia de la promoción de juicios de apremio y posibles embargos, permiten tener por configurados los presupuestos cautelares necesarios para acceder a la medida solicitada, en los términos que se dispondrán a continuación.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y en virtud de lo dispuesto en el artículo 6°, inciso 4° del citado Código Procesal Civil Comercial de la Nación, se resuelve: I) Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional; II) Decretar la prohibición de innovar, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Capex S.A. el pago de la diferencia por regalías hidrocarburíferas correspondientes al mes de junio de 2020, que resulten de la aplicación de la disposición de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos provincial, DI-2020-48-E-NEU-SEMH#MERN, hasta tanto se dicte en estas actuaciones sentencia definitiva. Notifíquese en la persona del gobernador provincial mediante oficio. Notifíquese a la parte actora y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Parte actora: **Capex S.A.**, representada por **Norberto Larrosa** con el patrocinio letrado de los **Dres. José A. Martínez de Hoz y Juan Cruz Azzarri**.

Parte demandada: **Provincia del Neuquén, aún no presentada**.

Tercero: **Estado Nacional, aun no presentado**

N.N. s/ Incidente de incompetencia. Damnificado: ALONSO, HERNÁN MARIANO

COMPETENCIA FEDERAL

Los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, corresponde que sean resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

COMPETENCIA ORDINARIA

Corresponde a la justicia nacional ordinaria que previno continuar con la investigación - denuncia relativa a que personas aún desconocidas habrían constituido ficticiamente una sociedad a nombre de los denunciantes- y, en su caso, incorporar los elementos necesarios para darle precisión a la declinatoria, pues la investigación llevada a cabo hasta el momento no alcanza para establecer con el grado de certeza necesario la real naturaleza de los hechos y discernir la competencia material en la causa, donde hasta el momento no se verifican concretas circunstancias que habiliten el fuero de excepción.

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

COMPETENCIA ORDINARIA

Corresponde a la justicia nacional ordinaria que previno continuar con la investigación - denuncia relativa a que personas aún desconocidas habrían constituido ficticiamente una sociedad a nombre de los denunciantes- y, en su caso, incorporar los elementos necesarios para darle precisión a la declinatoria, pues en ésta no sólo se realiza un encuadre jurídico relativo a conductas de índole común, sino que además, se apoya la decisión de incompetencia material en meras conjeturas no corroboradas acerca de la utilización de documentos federales falsos o ajenos, pese a que -tal como lo señala el juez federal en el rechazo - existirían posibles indicios en la causa que permitirían además considerar lo contrario.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es el que reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo que no corresponde la intervención de la Corte en el caso (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En virtud de lo resuelto en Fallos: 341:611, y sin perjuicio del criterio expuesto por esta Procuración General al dictaminar en esas actuaciones, corresponde que me pronuncie en este conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nº 12, ambos ubicados en esta ciudad.

La controversia tuvo lugar en la causa iniciada a partir de los hechos denunciados por Mario Hernán A y Lilia Albina M, quienes declararon que tomaron conocimiento de que personas aún desconocidas habrían constituido ficticiamente una sociedad a nombre de ellos. Señalaron que tomaron conocimiento de esas contingencias en razón de que habían recibido dos telegramas donde se los consignaba como socios gerentes de aquella firma –denominada L del S SRL– y se los intimaba a abonar una determinada cantidad de dinero a quien habría sido empleado en relación de dependencia de la aludida sociedad. Asimismo dijeron que negaban en forma absoluta tales circunstancias (ver declaraciones de fechas 25 y 26 de abril de 2017).

La justicia ordinaria ordenó medidas de verificación y evaluó sus resultados para tener por comprobados los dichos de los denunciantes y establecer el objeto procesal de la causa.

Concretamente tuvo en consideración la documentación que surgía del legajo original de la firma, que había remitido la Inspección General de Justicia, así como el resultado negativo que arrojó la pericia que se realizó respecto de las rúbricas obrantes en el acta constitutiva de la empresa y las indubitables de las declaraciones testimoniales de los damnificados. Asimismo, tuvo en cuenta el contrato social, que tenía fecha el 21 de diciembre de 2000, y la circunstancia de que en ese acto había intervenido el escribano Marcelo S.A., a cuyo respecto el Colegio Público de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires había informado que las actuaciones notariales eran genuinas y que aquél, hoy fallecido, había sido además destituido con fecha 22 de agosto de 2002. Incluso evaluó que el Registro Nacional de las Personas dio cuenta de que tanto a A como a M les fueron otorgados sus respectivos documentos de identidad originales y que ambos solicitaron sendos ejemplares “A” recién en los años 2010 y 2013, respectivamente. También

valoró que la AFIP informó que la firma no se encontraba inscripta como contribuyente.

Sobre la base de esos elementos, consideró que personas aún indeterminadas se habrían valido indebidamente de la identidad de los denunciantes para constituir una empresa ficticia a través de un instrumento apócrifo de naturaleza privada, para explotarla comercialmente con el trabajo de terceras personas no registradas laboralmente.

Sostuvo además que, para llevar adelante el plan delictual, los autores del hecho habrían certificado ante escribano público las firmas de los supuestos socios plasmados en el contrato, y que –aun cuando no era posible afirmar que en ese acto se hubieran utilizado los documentos de identidad de A y M , ya que éstos no habrían sufrido su pérdida ni su sustracción– cabía igualmente considerar que debieron haberse utilizado necesariamente documentos nacionales de identidad falsificados o ajenos, lo que en ambos casos determinaría la jurisdicción de excepción.

Tras ello, encuadró los hechos en las figuras descriptas en los artículos 293 y 296 del Código Penal, y sostuvo que éstos, además, habrían infringido el régimen penal tributario. Por esas razones, el 25 de septiembre de 2020 se declaró materialmente incompetente a favor del juzgado federal.

Éste rechazó tal atribución el 22 de octubre del mismo año. Sostuvo que nada indicaba que se hubieran utilizado documentos nacionales falsos en los hechos, ya que tal como lo admitía el declinante los damnificados poseían los suyos originales. Consideró que también podría suponerse que el escribano no haya requerido ningún documento en el momento de la constitución del acta y hasta que éste hubiera participado en la maniobra delictiva en cuestión, especialmente cuando había sido destituido por irregularidades en su función. Tras ello, devolvió las actuaciones al tribunal de origen, quien ocho días después las elevó a conocimiento de la Corte.

Según mi parecer, la investigación llevada a cabo hasta el momento no alcanza para establecer con el grado de certeza necesario la real naturaleza de los hechos y discernir la competencia material en la causa, donde hasta el momento no se verifican concretas circunstancias que habiliten el fuero de excepción.

Ello se ve corroborado en la propia declinatoria, donde no sólo se realiza un encuadre jurídico relativo a conductas de índole común, sino que además, se apoya la decisión de incompetencia material en meras conjeturas no corroboradas acerca de la utilización de documentos fe-

derales falsos o ajenos, pese a que –tal como lo señala el juez federal en el rechazo– existirían posibles indicios en la causa que permitirían además considerar lo contrario.

De la misma manera señala la declinatoria que los hechos habrían afectado el régimen penal tributario, sin referir de qué modo habría sucedido, ni ninguna otra circunstancia que pudiera sustentar tal afirmación general e indeterminada que pretende sostenerse en la mera referencia a un informe de la AFIP, el que –por otra parte– solo dio cuenta de que su sistema registral arrojaba la inscripción de una firma que no poseía el nombre exacto de la aquí en cuestión y que solicitaba que en caso de no corresponder se suministrasen mayores datos para una mejor averiguación (ver informe de fecha 24 de mayo de 2017 –Oficio n° 20630/17, señalizado como foja 50).

Por lo demás, considero oportuno mencionar en orden a este último punto, que aun en el caso en que tras una adecuada averiguación se hubiera determinado una hipótesis fáctica concreta que pudiera encuadrar en algún supuesto de aquel régimen penal especial, correspondería inclusive establecer el lugar de su comisión con carácter previo a resolver qué juez debería investigarlo, desde que, en esta ciudad, resulta competente al respecto el fuero nacional en lo penal económico.

En definitiva, las consideraciones realizadas me llevan a concluir que la declinatoria no se sustenta en elementos que hasta el momento demuestren que se haya visto afectado algún interés nacional concreto en los términos del artículo 3, inciso 3º, de la ley 48 (conf. Fallos: 306:1681; 311:2335; y 320:482).

En tales condiciones, considero que resulta imprescindible dirigir la pesquisa en torno a discernir la real naturaleza de los episodios (conf. Competencia CSJ 4618/2015/CS1 - "N.N. s/estafa", resuelta el 17 de mayo de 2016), especialmente cuando la jurisdicción federal es de naturaleza excepcional y restrictiva (conf. 304:895, 331:1674 y 329:5713, entre otros).

Por lo tanto, opino que corresponde a la justicia nacional ordinaria que previno (Fallos: 311:67; 317:486 y 319:753, entre otros), continuar con la investigación y, en su caso, incorporar los elementos necesarios para darle precisión a su declinatoria (Fallos: 323:1808), sin perjuicio de lo que de ello pudiera resultar (conf. Fallos: 291:272; 293:405; 306:1997 y 311:528). Buenos Aires, 9 de abril de 2021. *Casal Eduardo Ezequiel.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de agosto de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que por aplicación de la doctrina establecida por el Tribunal en la Competencia "José Mármol 824 (ocupantes de la finca)", Fallos: 341:611, los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como ocurre en el *sub examine*, corresponde que sean resueltos por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara que deberá continuar conociendo en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 31, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 12.

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:

1°) Que los jueces del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 31 y del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, respectivamente, se declararon incompetentes para conocer en esta causa.

2°) Que con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda es la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció.

3º) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde la intervención de esta Corte en el caso.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación interino, a los fines correspondientes, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS C/ RED HAT ARGENTINA SA S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA

Corresponde a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal entender en la demanda promovida por el Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados (INSSJP) contra una empresa a fin de obtener el reintegro de sumas de dinero como consecuencia de la declaración de nulidad de una contratación, pues el carácter de ente público no estatal del instituto actor (art. 1° de la ley 19.032) impide considerar a las decisiones de sus órganos como actos administrativos, máxime cuando se refieren a vínculos contractuales con particulares .

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

COMPETENCIA

Corresponde a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal entender en la demanda promovida por el Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados (INSSJP) contra una empresa a fin de obtener el reintegro de sumas de dinero como consecuencia de la declaración de nulidad de una contratación, pues la naturaleza jurídica del

Instituto actor es la de un ente público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, motivo por el cual no resulta de aplicación la Ley de Procedimiento.

-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 ellas, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, asi como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La presente causa vuelve a esta Procuración General luego de la solicitud de fs. 446, mediante la cual V.E. requirió la remisión de las dos cajas con documentación que acompañan al presente expediente, en línea con el dictamen de fs. 445 de fecha 16 de julio de 2019.

-II-

Ello sentado, corresponde advertir que, en cuanto aquí interesa, a fs. 304/305, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la accionada en la presente causa, en la que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados (INSSJP) reclama a la empresa demandada el reintegro de la suma de $ 4.486.347,11 -más los intereses correspondientes- como consecuencia de la declaración de nulidad de la contratación celebrada en el marco del Trámite Simplificado N° 37621/15.

Para así resolver, invocó jurisprudencia de V.E. en la que se había rechazado el carácter administrativo de los actos o decisiones de los

órganos del INSSJ, en función de su naturaleza de persona de derecho público no estatal, máxime cuando aquéllos tienen por objeto el establecimiento de vínculos contractuales con particulares. En tales circunstancias, dispuso la remisión del expediente a la justicia nacional en lo civil y comercial federal, al entender que era a ella a quien le correspondía intervenir en el caso.

Recibidas las actuaciones en el juzgado N° 8 de dicho fuero, su titular rechazó la competencia asignada, al entender que la pretensión articulada en autos encontraba su origen en la declaración de nulidad de un contrato que debe ser calificado como "administrativo", de acuerdo con las pautas establecidas por la Corte Suprema (f s. 357/359).

Dicha decisión fue apelada por la demandada a fs. 364/364 vta., dando lugar al pronunciamiento de fs. 433/435, en el que la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia y concluyó en que la causa era de competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal "ya que la resolución de la controversia remitirá al ámbito de contratación regida por principios y normas de derecho público, aun cuando pudieran resultar aplicables, en forma subsidiaria, normas de derecho común".

Devueltas las actuaciones al juez de grado, éste resolvió a fs. 440 elevar la causa a la Corte, quien, a fs. 444, resolvió correr vista a esta Procuración General, dando lugar al dictamen de fs. 445 referido *supra.*

-III-

A mi modo de ver, todavía no ha quedado trabada una contienda negativa de competencia que corresponda zanjar a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58. Ello es así, porque el juez en lo civil y comercial federal remitió directamente los autos a la Corte Suprema, cuando previamente debía comunicar la decisión a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para que se pronunciara acerca de las razones esgrimidas por aquél para desprenderse del conocimiento de la causa, las que podrían hacer variar el criterio originalmente sostenido a fs. 304/305. Sólo en caso de mantenerse dicha posición se suscitará aquel conflicto, desde que es requisito para ello la atribución recíproca de competencia entre tribunales que carecen de un superior común (v. Fallos 327:3894 y sus citas).

Por tal razón, correspondería ordenar la devolución de esta causa, a sus efectos, sin perjuicio de lo cual, para el caso de que V.E. considere

que razones de celeridad y economía procesal permiten dejar de lado tales aspectos procesales y dar por trabada la contienda negativa de competencia, procedo a dictaminar sobre la cuestión.

-IV-

Ante todo, corresponde señalar que, 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 ellas, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

De tal exposición en el caso se desprende, pues, que, en lo principal, el Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados (INSSJP) promovió la presente demanda contra Red Hat Argentina S.A. a fin de obtener el reintegro de la suma de $4.846.347,11 más los intereses devengados desde la fecha de pago, como consecuencia de la declaración de nulidad de la contratación de la "Plataforma de Desarrollo Open Source" para el desarrollo de los Sistemas Core del referido instituto bajo la modalidad código abierto.

Dicha contratación, celebrada entre las partes en el marco del trámite simplificado N° 3761/2015, en los términos del art. 19, inc. d, apartado 3, del anexo I de la resolución 135/03/1, Régimen General de Contrataciones de Bienes, Servicios y Prestadores de Servicios Médico Asistenciales y Sociales del INSSJP, fue luego declarada nula por la resolución 766/DE/25016, sobre la base de un informe emitido por la Gerencia de Análisis Estadística y Planeamiento, del cual surgía que 'los requerimientos informáticos de1 INSSJP que motivaron la Contratación con Red Hat podrían haber sido cubiertos por otros proveedores del mercado, [situación que] dejaba [...] en claro la improcedencia de la contratación por trámite simplificado fundada en el supuesto de exclusividad".

En tales circunstancias, y dado que, tal como dispone el art. 14 de la ley 19.032, el INSSJP estará sometido exclusivamente a la jurisdicción nacional, pudiendo optar por la justicia ordinaria de las provincias cuando fuere actor", no cabe sino concluir que la presente causa debe tramitar ante la justicia federal.

Ello sentado, el fuero competente para entender en autos resulta, en mi opinión, el Civil y Comercial Federal. Así lo entiendo, dado el carácter de ente público no estatal del instituto actor (art. 1° de la ley 19.032; v. Competencia 211 XXXV "Torello, susana c/ INSSJP", senten-

cia del 26 de octubre de 1999 y Fallos: 330:4024), aspecto que -tal como tiene dicho V.E.- impide considerar a las decisiones de sus órganos como actos administrativos (Fallos: 312:234; 329:4652; 330:4024), máxime cuando -como en el caso- se refieren a vínculos contractuales con particulares.

A ello cabe agregar, finalmente, que, de acuerdo con lo expresado en los considerandos de la referida resolución 135/03/I del INSSJP mediante la cual se aprobó el Régimen General de Contrataciones -de aplicación al presente caso (v. 188 del expediente administrativo 0200-2015-0009811-2 que obra en copias dentro la caja identificada como DR 1368 que corre agregada al presente)-, "la naturaleza jurídica del Instituto es un ente público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, motivo por el cual no resulta de aplicación la Ley de Procedimiento".

-V-

Por lo expuesto, opino que la causa debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, por intermedio del juzgado N° 8 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 10 de marzo de 2020. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de agosto de 2021

Autos y Vistos; Considerando:

Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, como lo advierte la señora Procuradora Fiscal en el acápite III de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

Por ello, de conformidad con lo expuesto en los acápites IV y V del referido dictamen, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8, al que se le remitirán por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Admi-

nistrativo Federal n° 9, por intermedio de la Sala IV de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

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

---

S., L. F. c/ D.O.S.E.M. s/ Cobro sumario sumas de dinero

COMPETENCIA

Corresponde a la justicia federal entender en la demanda iniciada contra una obra social de empleados municipales por repetición del dinero abonado, ante la negativa de brindarle la cobertura integral de la intervención prescripta por la médica tratante, pues los extremos disputados conducirán, en suma, a la interpretación de normas concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que comprende a las obras sociales y a las restantes prestadoras de servicios médicos, por lo cual procede estar a la doctrina según la cual los casos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por normas federales deben tramitar ante ese fuero por razón de la materia.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Si la cámara de apelaciones confirmó la decisión del juez que declinó la competencia, es esa alzada y no el juez de grado quien debe mantener la decisión para que la contienda esté debidamente trabada.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

En la tarea de esclarecer la contienda de competencia es necesario atender a los hechos que se relatan en la demanda, y después, en tanto se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la preten-

sión, así como indagar en su origen y en la relación jurídica existente entre las partes.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, confirmó el fallo que declinó la competencia fundada en que, con independencia del carácter de agente de salud de la accionada, se encuentran en juego prestaciones enmarcadas en el Sistema Nacional de Seguro de Salud (fs. 39 y 43/45; hay errores y omisiones en la foliatura).

A su turno, el Juzgado Federal n° 1 de Bahía Blanca rechazó la radicación basado en que la demandada es una entidad autárquica municipal que no está inscripta en el registro de agentes del sistema de salud. Sumó a ello que, en defecto de la cobertura provista por esa institución, la actora contaría con la del Instituto de Obra Médico Asistencial, dependiente de la Provincia (cfse. fs. 60/61).

Devuelto el expediente, la magistrada provincial mantuvo su posición y lo elevó a esa Corte Suprema para que resuelva la contienda suscitada (fs. 63).

En ese estado, se corrió vista a esta Procuración General (cfr. fs.64).

-II-

Si la cámara de apelaciones confirmó la decisión del juez que declinó la competencia, es esa alzada y no el juez de grado quien debe mantener la decisión para que la contienda esté debidamente trabada. No obstante, razones de economía procesal autorizan a prescindir de ese reparo y a dirimir el conflicto (Fallos: 340:164, “Verna”).

-III-

En la tarea de esclarecer la contienda es necesario atender a los hechos que se relatan en la demanda, y después, en tanto

se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión, así como indagar en su origen y en la relación jurídica existente entre las partes (Fallos: 330:811, "Lage"; y 340:628, "B., R. V.").

En autos, la actora promueve demanda contra la Obra Social de Empleados Municipales -D.O.S.E.M.- por repetición del dinero abonado, ante la negativa de la demandada de brindarle la cobertura integral de la intervención prescripta por la médica tratante (cirugía oncoplástica de carcinoma). Relata que la cobertura le fue denegada con fundamento en que la práctica no se encontraba nomenclada. Basa su reclamo, centralmente, en las leyes 23.660, 23.661, 24.240, 26.682 y 26.872 y en los artículos 42 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (v. fs. 23/29 y 42/49).

Así descripto, el planteo exige determinar la pertinencia de la cobertura y, por ende, del reintegro del dinero oportunamente erogado por la actora (v. FTU 14778/2019/CS1; "Sandile, José c/ Asociación Mutual Sancor s/ ley 23.660", del 26/12/19).

En ese marco, los extremos disputados conducirán, en suma, a la interpretación de normas concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que comprende a las obras sociales y a las restantes prestadoras de servicios médicos. Así, procede estar a la doctrina según la cual los casos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por normas federales deben tramitar ante ese fuero por razón de la materia (ver FCR 15953/2018/CS1, "P., C. A. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Pcia. del Chubut s/ amparo ley 16.986", decisión del 11/12/18; y CSJ 89/2019/CS1, "B., S.T. c/ A.M.E.B.P.B.A. s/ amparo", sentencia del 7/3/19, y sus citas; entre varios otros).

-IV-

Por lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden estas contiendas, considero que las actuaciones deberán seguir su trámite ante el Juzgado Federal n°1 de Bahía Blanca, al que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 10 de mayo de 2021. *Abramovich Cosarin Víctor Ernesto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de agosto de 2021.

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 Federal de Primera Instancia n° 1 de Bahía Blanca, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado en lo Civil y Comercial n° 2 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, por intermedio de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de dicha jurisdicción.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

SEPTIEMBRE

ASOCIACIÓN MUTUAL CLUB ATLÉTICO BELGRANO c/ C.B.G. S.R.L. s/ Ejecutivos s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad

RECURSO DE QUEJA

En orden a lo establecido por el art. 333 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, modificado por la ley provincial 13.615, lo manifestado por el recurrente y habida cuenta que no existen elementos que indiquen que existe oposición al beneficio de litigar sin gastos solicitado, y con el fin de preservar el derecho de defensa y más abarcativamente la garantía a la tutela judicial efectiva, corresponde proceder al tratamiento de la queja deducida.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación Mutual Club Atlético Belgrano c/ C.B.G. S.R.L. s/ ejecutivos s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el recurrente solicita que se deje sin efecto el proveído del señor Secretario, obrante a fs. 137 y reiterado a fs. 141, que dispuso diferir el estudio del recurso de queja hasta tanto le fuera concedido el beneficio de litigar sin gastos.

Sostiene que corresponde tener por cumplimentado dicho requerimiento toda vez que acompañó la declaración jurada que prevé el art. 333 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe.

2°) Que la mencionada disposición, modificada por la ley provincial 13.615, dispone que la solicitud de la carta de pobreza "podrá formularse en cualquier estado del proceso, por declaración jurada del actor firmada ante el actuario u otro fedatario. No será necesario procedimiento alguno. La Administración Provincial de Impuestos podrá verificar el contenido de dicha declaración y su consistencia…". "El litigante contrario podrá oponerse a lo afirmado en la declaración jurada, promoviendo el respectivo incidente que tramitará por juicio sumarísimo...".

3°) Que en orden a lo establecido por esa norma, lo manifestado por el recurrente (conf. fs. 139) y habida cuenta que no existen elementos que indiquen que existe oposición al beneficio de litigar sin gastos solicitado, y con el fin de preservar su derecho de defensa y más abarcativamente su garantía a la tutela judicial efectiva, corresponde admitir el planteo articulado y proceder al tratamiento de la queja deducida.

4°) Que en cuanto a las impugnaciones sobre el fondo del asunto, 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 presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **la demandada, C.B.G. S.R.L.,** representada por el **Dr. Norberto F. J. Berlanga.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia de Distrito n° 1 Civil y Comercial de la Cuarta Nominación de la ciudad de Santa Fe.**

CONTE, LELIA c/ COM. NAC. DE REGUL. DEL TRANSPORTE
s/ IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

TRANSPORTE INTERNACIONAL

Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la resolución dictada por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, por medio de la cual se impuso una sanción pecuniaria a la titular de un camión con fundamento en los arts. 2°, 5° Y 6° del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración, y 18 del régimen sancionatorio aprobado por el decreto 1035/02, pues del análisis de las constancias de la causa y a la luz de la normativa aplicable surge que en el caso se configuró un supuesto de servicio de transporte internacional de carga por carretera a través del punto de frontera común "Paysandú-Colón", que -contrariamente a lo sostenido por el tribunal apelado- torna aplicables las exigencias previstas en el citado Acuerdo y por consiguiente, el régimen de infracciones y sanciones previsto en el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, en el que se fundó la resolución atacada.

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

TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales deben ser interpretados de acuerdo a los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consagran el principio de buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin, razón por la cual sus disposiciones no pueden aislarse sólo por su fin inmediato y concreto, ni se han de poner en pugna destruyendo las unas de las otras, sino que, por el contrario, cabe procurar que todas ellas se entiendan entre sí de modo armónico, teniendo en cuenta tanto los fines de las demás, como el propósito de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, de modo de adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor, y de esta forma, dar pleno efecto a la intención del legislador.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso interpuesto es formalmente admisible, pues se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT), aprobado por resolución 263/90 de la Subsecretaría de Transporte, y su Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones), 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.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

En la tarea de establecer la correcta interpretación que cabe asignar a normas de carácter federal, 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.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al confirmar la decisión de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda y dejó sin efecto la resolución 1158/05 dictada por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), por medio de la cual se impuso una sanción pecuniaria a Leila Teresa Conte -titular del camión dominio C 2 - con fundamento en los arts. 2°, 5° y 6° del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (A.L.A.D.I.), y 18 del régimen sancionatorio aprobado por el decreto 1035/02.

Para a si decidir, el vocal que emitió su voto en primer lugar (al que adhirió la magistrada que votó en segundo término) consideró que no se había configurado en el caso un supuesto de transporte internacional terrestre.

Para llegar a tal conclusión, el magistrado distinguió el transporte internacional de mercaderías del mero fletamento. Al respecto, afirmó que mientras *"[e]l primero de ellos implica no sólo la realización del envío, sino también el depósito de la mercancía procurando su cuidado, la realización de todos los trámites de importación o exportación en el territorio aduanero y la colocación del producto a disposición del destinatario"*, en el fletamento, en cambio, *"lo que importa es sólo el transporte y la mera custodia de la cosa"*.

A partir de ello, consideró que el objeto de transporte efectuado por el camión dominio C 2 -que trasladaba un vehículo Ford Sierra con problemas mecánicos proveniente de la República Oriental del Uruguay con destino final a la República Argentina- no había consistido en el giro de mercancías de un país a otro, sino en el mero traslado del vehículo desde el Área de Control Integrado (ACI) Paysandú-Colón hasta la República Argentina. En tal sentido, entendió que no se había configurado en el caso un supuesto de transporte internacional y, por consiguiente, no resultaba de aplicación el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT), que sirvió como sustento de la resolución recurrida.

Por su parte, el tercer vocal adhirió a la solución de fondo propuesta por el primero, aunque fundó la ausencia de transporte internacional en lo dispuesto por la directiva CCM N° 8/01 y la decisión CMC N° 4/00 del Mercosur. De allí coligió que si bien existió un acarreo que traspasó las fronteras físicas del país -al cruzar el Puente Internacional "General Artigas" que une las márgenes del departamento Colón (Argentina) con Paysandú (República Oriental del Uruguay)- el transporte internacional no se había configurado, toda vez que el ACI Paysandú-Colón es zona primaria de la Aduana de Colón.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 456/467, que fue concedido únicamente respecto de la cuestión federal sin que se interpusiera la correspondiente queja con relación a la arbitrariedad planteada (v. fs. 452).

Aduce que la sentencia apelada ignoró el plexo normativo aplicable al transporte de cargas internacional y fundó la decisión en meras interpretaciones carentes de todo sustento jurídico.

Alega que el tribunal yerra cuando afirma que no se configuró un servicio de transporte internacional de carga. En tal sentido, señala que -a diferencia de lo resuelto por el *a quo*- se encuentra debidamente acreditado en las actuaciones que el camión propiedad de la actora realizó un servicio de autotransporte de carga de tipo oneroso que cruzó las fronteras del país a fin de tomar carga en la República Oriental del Uruguay con destino final a la República Argentina.

Por último, sostiene que el pronunciamiento recurrido efectuó una interpretación errónea de la directiva CCM N° 8/01 y de la decisión CMC N° 4/00 del Mercosur.

-III-

Considero que el recurso interpuesto es formalmente admisible, pues se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT), aprobado por resolución 263/90 de la Subsecretaría de Transporte, y su Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones), 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 de 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-

Según resulta de las constancias de la causa, el día 11 de julio de 2000, en el Área de Control Integrado ACI Paysandú-Colón -localizado en el Puente Internacional "General Artigas", sobre territorio uruguayo-, agentes a cargo de la fiscalización del transporte internacional de carga de la República Argentina labraron el acta de comprobación N° 35903, por medio de la cual constataron que el camión dominio C 2 de titularidad de la actora- *"realiza[ba] un servicio de transporte de cargas internacional con origen Concepción del Uruguay y destino final Paysandú (ROU) transportando un (1) vehículo Ford Sierra (...) sin ningún tipo de comprobante por el transporte, constatándose las siguientes infracciones: carece de certificado revisión técnica obligatoria, no posee extensión del seguro para países limítrofes, no posee documentación de la carga, conductor carece licencia nacional habilitante, carece de permiso e inscripción en la Secretaria de Transporte para este tipo de viajes..."* (v. fs. 1 de las actuaciones administrativas).

Ello dio inicio al sumario N° 11279/2000 que tramitó ante la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), y culminó con el dictado de la resolución 1158/05 del interventor de dicho organismo, por medio de la cual se condenó a Leila Teresa Conte -titular del camión dominio C 2 - al pago de una sanción pecuniaria con fundamento en los arts. 2°, 5° y 6° del Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, celebrado en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (A.L.A.D.I.), y en el art. 18 del régimen sancionatorio aprobado por el decreto 1035/02.

Concretamente, se sancionó a la actora por haber cometido las siguientes infracciones: a) ejecutar transporte internacional sin estar autorizado; b) no exhibir los documentos de transporte de porte obligatorios; e) no poseer seguros vigentes de responsabilidad civil por lesiones o daños ocasionados a terceros no transportados para ese tipo de transporte; d) realizar servicios de transporte de cargas sin contar con la revisión técnica obligatoria.

-V-

Sentado ello, estimo que tal como ha quedado planteado el litigio en esta instancia extraordinaria, la cuestión a resolver consiste en determinar si en el caso se configuró un supuesto de transporte internacional de cargas que torne aplicables las exigencias previstas en el

Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, celebrado en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (A. L. A. D. I.), y en el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre.

En primer lugar, cabe precisar que la ley 24.653 de Transporte Automotor de Cargas define al "transporte de carga por carretera" como el *"traslado de bienes de un lugar a otro en un vehículo, por la vía pública"* y al "servicio de transporte de carga" como el traslado que *"se realiza con un fin económico directo (producción, guarda o comercialización, o mediando contrato de transporte."* (art. 4°, inc. a y b).

Asimismo define al "transporte de carácter internacional" como aquel que comprende tanto el *"realizado entre la República Argentina y otro país"*, como el *"efectuado entre otros países, en tránsito por éste"* (art. 3, inc. b).

En cuanto a su alcance, la propia ley 24.653 excluye de su ámbito de aplicación a aquellos aspectos que se encuentran regulados en convenios internacionales sobre la materia (v. art. 3° *in fine*).

En ese marco, el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre, inscripto como Acuerdo de Alcance Parcial en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (A.L.A.D.I.) -suscripto, en cuanto aquí interesa, por la República Argentina y la República Oriental del Uruguay regula "al transporte internacional terrestre entre los países signatarios, tanto en transporte directo de un país a otro como en tránsito a un tercer país" (v. art. 1°). Asimismo, prevé que los reglamentos y leyes vigentes en cada país signatario *resultan de aplicación siempre que sus disposiciones no sean contrarias a lo establecido en dicho Acuerdo* (v. art. 4°).

En cuanto aquí interesa, el art. 19 del capítulo II (Transporte internacional por carretera) contiene las siguientes definiciones:

-"Transporte terrestre con tráfico bilateral a través de frontera común: ***el tráfico realizado entre dos países signatarios limítrofes***." (punto 1);

-"Transporte de carga: el realizado por empresas autorizadas en los términos del presente Acuerdo, para trasladar cargas, ***en forma regul.ar u ocasional., entre dos o más países***". (punto 8).

Por su lado, el art. 36 del Acuerdo -aunque ubicado en el capítulo III (Transporte internacional de mercancías por ferrocarril TIF) -, define a la "carga" como *"**toda cosa mueble susceptible de ser transportada**, a excepción de los equipajes de. los pasajeros."* (v. punto I.2).

Al respecto, cabe recordar que el Tribunal tiene establecido como regla hermenéutica que los tratados internacionales deben ser interpretados de acuerdo a los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consagran el principio de buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto y fin, razón por la cual sus disposiciones "no pueden aislarse sólo por su fin inmediato y concreto", ni se han de poner en pugna destruyendo las unas de las otras, sino que, por el contrario, cabe procurar que todas ellas se entiendan entre sí de modo armónico, teniendo en cuenta tanto los fines de las demás, como el propósito de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, de modo de adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor, y de esta forma, dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 322:3193, considerando 7° y sus citas; Fallos 337:1451, considerando 11).

En estos términos, tengo para mí que los agravios del apelante deben ser admitidos pues, del análisis de las constancias de la causa a la luz de las normas reseñadas, surge que en el caso se configuró un supuesto de servicio de transporte internacional de carga por carretera a través del punto de frontera común "Paysandú-Colón", lo sostenido por el tribunal apelado que -contrariamente a lo sostenido por el tribunal apelado- torna aplicables las exigencias previstas en el Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre y, por consiguiente, el Régimen de Infracciones y Sanciones previsto en el Segundo Protocolo Adicional sobre Infracciones y Sanciones, en el que se fundó la resolución atacada.

Refuerza tal conclusión lo previsto en el "Reglamento del Área de Control Integrado de Cargas, Transporte, Turismo y Pasajeros del ACI Paysandú-Colón", aprobado como anexo de la directiva CCM N° 8/01 del Mercosur, que rige los aspectos vinculados a los procedimientos de control efectuados en dicha Área (v. arts. 1° y 2°) •

El art. 4° del reglamento prevé: *"Quedan extendidas hasta el ACI Paysandú-Colón la jurisdicción y la competencia de los Organismos y respectivos funcionarios de Argentina intervinientes en los controles la República aduaneros, migratorios, fitosanitarios, zoosanitarios, de transporte y sanitarios, cuando sean ejercidos en función de actividades vinculadas a las operaciones de comercio exterior, turismo y tráfico vecinal que ocurran por este punto de frontera."* (v. art 2°).

En tal sentido, el art. 27 del capítulo I (De las disposiciones generales de control) del título III (De las disposiciones operacionales), dispone: *"Los funcionarios competentes de cada país ejercerán, en el ACI, sus respectivos controles sanitarios, migratorios, de transporte y aduaneros."* (art. 27.1; v. asimismo, arts. 22 y 23).

En este marco, cuadra resaltar que si bien –como refiere el magistrado que votó en tercer término-, el ACI Paysandú-Colón constituye a todos efectos legales "zona primaria aduanera" (conf. art. 4°, primer párr.), lo cierto es que dicha calificación carece de incidencia en lo concerniente al control de transporte.

En efecto, en cuanto aquí interesa, resulta contundente lo dispuesto en el art. 44 del capítulo V (Del control de los medios de transporte) en cuanto prevé: *"Ámbito de aplicación: Los controles referentes a los medíos de transporte de cargas que fueran ejercidos en las ACI por parte de funcionarios competentes deberán ajustarse a las normas de aplicación emergentes del Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT}, normas complementarías, y de la normativa MERCOSUR"*. (Énfasis agregado).

-VI-

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 10 de diciembre de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Conte, Lelia c/ Com. Nac. de Regul. del Transporte s/ impugnación de acto administrativo".

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad, con excepción de los párrafos 10 a 14 del punto V (página 8 del dictamen, penúltimo párrafo y siguientes).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por el **Dr. Mariano Nicolás Lacava.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Concepción del Uruguay, Provincia de Entre Ríos.**

ESSO PETROLERA ARGENTINA S.R.L. Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE QUILMES S/ ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

TASAS

En referencia a la cuantificación del tributo - tasa por inspección de seguridad e higiene-, y específicamente en la selección de la base imponible, cabe resolver que para que aquella constituya una legítima manifestación del poder tributario, resulta inobjetable que la fijación de su cuantía tome en consideración no solo el costo de los servicios que se ponen a disposición de cada contribuyente sino también su capacidad contributiva (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TASAS

No existen reparos de índole constitucional para recurrir a los ingresos brutos del contribuyente como indicador de capacidad contributiva y factor para el cálculo de la base imponible de un tributo - tasa por inspección de seguridad e higiene-como el considerado en autos, en tanto ello no derive en resultados irrazonables, desproporcionados

y disociados de las prestaciones directas e indirectas que afronta el municipio para organizar y poner a disposición el servicio (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TASAS

Corresponde rechazar los planteos del actor vinculados a la irrazonabilidad de la tasa cuyo pago persigue el municipio, pues admitida la capacidad contributiva como un componente de la tasa municipal y, por ende, la facultad del municipio de vincular su quantum a los ingresos brutos, la apelante no ha aportado argumentos tendientes a demostrar en concreto la irrazonabilidad o desproporción del tributo (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

CONVENIO MULTILATERAL

Cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral, toda vez que el mismo carece de sustento fáctico y jurídico consistente, sin ninguna referencia que conecte los hechos de la causa a las normas constitucionales invocadas (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TASAS

Admitida dentro de la base imponible la posibilidad de ponderar los ingresos brutos del contribuyente y la ausencia de un agravio correctamente desarrollado para comprobar la desproporción de la tasa - tasa por inspección de seguridad e higiene-, los cuestionamientos contra la constitucionalidad del artículo 35 del Convenio Multilateral devienen meramente conjeturales e hipotéticos y carecen de vinculación directa con la solución del caso (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

MUNICIPALIDADES

Desde su texto originario la Constitución Nacional consagró al municipio como parte integrante de la organización política federal, ordenando a las provincias el aseguramiento de su régimen y luego, la reforma constitucional de 1994 -al incorporar el artículo 123- ratificó esa inten-

cionalidad, explicitando que el régimen municipal refería a la capacidad jurídico-política de la autonomía en sus aspectos institucional, político, administrativo, económico y financiero, y confiriendo a las provincias la atribución de reglamentar -sin desnaturalizar- su contenido y alcances concretos (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

MUNICIPALIDADES

El municipio como ente autónomo encuentra su origen normativo en la Constitución Nacional y el quantum de sus atribuciones, competencias e incumbencias, en las constituciones provinciales y demás normas complementarias de derecho público interno (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

MUNICIPALIDADES

El reconocimiento de la autonomía importa, necesariamente, garantizar los medios para la subsistencia de los municipios; en efecto, cuando la Constitución Nacional manda a las provincias a asegurar el régimen municipal, dispone -naturalmente- el reconocimiento de una realidad preexistente que solo puede garantizarse con el derecho a los medios (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

MUNICIPALIDADES

Dentro del "derecho a los medios" para la subsistencia del municipio, se encuentran los recursos provenientes de la potestad tributaria que titularizan, la cual les permite generar sus rentas y recaudar para invertir y controlar sus recursos que, a su vez, podrán ser manejados independientemente de otro poder, complementando así las facultades de administración que le son propias (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TASAS

Entre los recursos tributarios, las tasas municipales constituyen un capítulo central para lograr el cumplimiento de los cometidos de la organización estatal, cuya finalidad primaria consiste en atender las necesidades más concretas, inmediatas e indispensables de la comunidad

y en ese orden, las tasas, por su naturaleza, se encuentran sujetas a los límites y exigencias que resultan de los principios constitucionales de la tributación (artículos 1°, 16, 17, 19 y 33 de la Constitución Nacional), como así también a la distribución de competencias propia de nuestra forma de estado federal (artículos 1°, 4°, 5°, 9°, 10, 11, 75 incisos 2°, 3°, 13, 18 y 30, 121, 123, 124 y 129 de la Constitución Nacional) (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TASAS

La tasa es una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al contribuyente (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TASAS

La atribución de los municipios para crear una tasa, entendida como un recurso de naturaleza coactiva, con fuente legal, regido por el Derecho Público, se encuentra sujeta a las siguientes pautas: a) la definición clara y precisa del hecho imponible y la individualización de los servicios o actividades que se ofrecen; b) la organización y puesta a disposición del servicio al contribuyente, pues de lo contrario el cobro carecería de causa importando un agravio al derecho de propiedad; y c) la adecuada y precisa cuantificación del tributo (base imponible, alícuota, exenciones y deducciones), debiendo para ello la autoridad fiscal ponderar prudencialmente, entre otros parámetros, el costo global del servicio o actividad concernido y la capacidad contributiva (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TASAS

En materia de tasas lo atinente a la prestación del servicio se señala invariablemente que desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, este no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso de aquel, ni tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

No cabe efectuar la declaración de inconstitucionalidad de una norma 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 (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

CONVENIO MULTILATERAL

Las divergencias sobre la interpretación de normas de derecho público local -como lo es el Convenio Multilateral- deben ser ventiladas ante los jueces locales, que deberán examinar el alcance de un tributo que deriva de una ordenanza municipal creada y aplicada por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo cual tiene fundamento en el resguardo del respeto al sistema federal y de las autonomías provinciales que requieren que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible con relación al agravio relativo a la proporcionalidad de la tasa - tasa por inspección de seguridad e higiene-, pues se pone en tela de juicio la validez de normas locales por ser contrarias -entre otros- a los artículos 28 y 75, incisos 2° y 13 de la Constitución Nacional, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido a favor de las primeras (artículo 14, inciso 2º, de la ley 48).

TASAS

Corresponde rechazar el recurso interpuesto, pues si bien la recurrente alega que el alcance otorgado por el superior tribunal provincial al tercer párrafo del citado artículo 35 del Convenio Multilateral deviene irrazonable en tanto habilita al fisco local a cobrar un tributo que excede los ingresos brutos generados en el ámbito jurisdiccional del municipio demandado, no logra demostrar que tal interpretación constituya un supuesto excepcional de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte, traduciéndose la crítica en un evidente desacuerdo con el sentido que la corte provincial asignó a la norma en cuestión y con las consecuencias que de allí se derivan, postulando una conclusión diversa (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

CONVENIO MULTILATERAL

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral, pues la escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad, desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente, resulta insuficiente para que la Corte ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TASAS

Los agravios dirigidos a cuestionar lo decidido en cuanto a la prestación del servicio de la tasa impugnada - tasa por inspección de seguridad e higiene-,no son aptos para suscitar la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que ese aspecto de la decisión se fundó exclusivamente en el examen y ponderación de los hechos y de los instrumentos probatorios existentes en la causa, razón por la cual dichos planteos remiten a la consideración de cuestiones que, por su naturaleza, son propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia del artículo 14 de la ley 48, sin que la interesada haya logrado demostrar la arbitrariedad que alega (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TASAS

La efectiva prestación de un servicio individualizado en el contribuyente es un elemento esencial para justificar la validez de la imposición de una tasa, por lo cual es un punto que debe ser debidamente esclarecido para la adecuada decisión del pleito; circunstancia que el a quo consideró acreditado en el caso con la prueba aportada por el municipio demandado y la recurrente no realizó impugnación alguna al respecto (Voto de Highton de Nolasco).

TASAS

La relación que debe existir entre la tasa y el costo del servicio público que justifica su cobro no implica una equivalencia estricta sino que al cobro de una tasa corresponda siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio a algo no menos individualizado -bien o acto- del contribuyente y que dada la imposibilidad de establecer con exactitud el costo individual para cada caso particular, la tasa se fija como una contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TASAS

Resulta equitativo y aceptable que, para la fijación de la cuantía de la tasa retributiva de los servicios públicos, se tome en cuenta no solo el costo efectivo de ellos con relación a cada contribuyente, sino también la capacidad contributiva de los mismos, ya sea representada por el valor del inmueble o el de su renta, o bien estimada en función de los ingresos brutos originados por la actividad industrial o comercial que desarrolla, a fin de cobrar a los menos capacitados una contribución menor que la requerida a los de mayor capacidad, equilibrando de ese modo el costo total del servicio (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TASAS

Los principios de igualdad y de capacidad contributiva tienen incidencia para la determinación del modo de calcular la base imponible de la tasa, referida a los costos de la prestación del servicio (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TASAS

Los cuestionamientos constitucionales al modo en que las normas locales determinan los elementos cuantitativos de la tasa deben sustentarse no solo en su falta de proporción con relación al costo del servicio prestado por el municipio, sino también en función de la capacidad contributiva tenida en cuenta por el referido tributo, extremo que la recurrente en el caso no ha siquiera invocado (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El conocimiento de las cuestiones de derecho público local se encuentra reservado a los jueces provinciales y es, en consecuencia, ajeno a la vía extraordinaria prevista en el artículo 14 de la ley 48 (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Lo decidido por el superior tribunal de justicia de la provincia no resulta irrazonable si fue resuelto sobre la base de la interpretación de normas locales, a la luz de las circunstancias fácticas del pleito, que por ser propias del conocimiento de los jueces de la causa no autorizan la apertura de la instancia federal, cuando cuenta con argumentos suficientes que, al margen de su acierto o error, impiden su descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos presuntamente equivocados en orden a temas no federales, pues para su procedencia se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SENTENCIA ARBITRARIA

La apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre cuestiones de hecho y derecho público local (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Las cuestiones que se vinculan con las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, son materias que se encuentran regladas por la Constitución y las leyes locales y escapan a la instancia del recurso extraordinario, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

La Corte no pueda transformarse en el intérprete final de las decisiones que adoptan los tribunales provinciales dentro de sus atribuciones y por aplicación de las normas que integran sus ordenamientos jurídicos, o en un órgano de unificación de la jurisprudencia provincial (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TASAS

Corresponde rechazar el recurso interpuesto si tanto la alegada falta de prestación del servicio, así como lo referido a la proporcionalidad de la tasa -tasa por inspección de seguridad e higiene- y su relación con el costo del servicio por ella retribuido, no fueron suficientemente fundados por la actora, al tratarse de simples manifestaciones sin respaldo y, muchas de ellas, incluso dogmáticas que no lograron desvirtuar la ponderación, realizada por el a quo, de la prueba producida en autos (Voto del juez Lorenzetti).

TASAS

El pago de tasas o servicios finca en una contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado y resulta necesario que el monto de la tasa y el costo del servicio guarden cierta relación, sin que ello deba interpretarse como una equivalencia estricta, prácticamente imposible de establecer, ello es así pues, desde el punto de vista de la cuantía global de la tasa, ella no puede superar más allá de un límite discreto y razonable el costo del servicio, toda vez que no puede admitirse que con el ingreso obtenido por la prestación de un servicio divisible se financien otros servicios -divisibles o indivisibles- y aun funciones del gobierno municipal (Voto del juez Lorenzetti).

TASAS

El juicio de razonabilidad exige una proporción entre el costo del servicio que el legislador decidió que debía prestarse y el monto de lo recaudado por el tributo que el mismo legislador eligió para financiar ese servicio -y no otro-, en tanto tiene que existir una determinada ligazón entre el aspecto material del hecho imponible y el cuantitativo (Voto del juez Lorenzetti).

TASAS

El control de razonabilidad de la tasa es aplicable también cuando se utiliza la capacidad contributiva como parámetro ya que, si bien esto puede ser legítimo, no puede haber un resultado desproporcionado o disociado del gasto que demanda la prestación del servicio (Voto del juez Lorenzetti).

TASAS

La tasa municipal es una suma dineraria que debe tener una vinculación razonable con el costo del servicio, con el territorio en el que se lo presta, que puede tener una referencia a la capacidad contributiva y para cuyo cobro alcanza con la organización y puesta a disposición del particular, sin que este pueda rehusar su pago por no hacer uso o no tener interés en él (Voto del juez Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal, que la Constitución reconoce sería una mera declaración si no fuera completado con un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa; y este principio importa un reparto equilibrado entre la Nación, las provincias y los municipios (Voto del juez Lorenzetti).

PROVINCIAS

A las provincias corresponde exclusivamente darse leyes y ordenanzas de impuestos locales de policía y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual art. 126) de la Constitución Nacional y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Voto del juez Lorenzetti).

MUNICIPALIDADES

Los municipios son actores principales del sistema federal, y requieren de los recursos necesarios para cumplir sus finalidades, en consecuencia, no pueden ser privados de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido (Voto del juez Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

El principio federal de descentralización institucional y de suficiencia de recursos obliga a la Nación en relación con las provincias y a las provincias en relación con los municipios, por lo cual el régimen financiero federal debe asegurar la suficiencia de recursos para que cada nivel de gobierno cumpla con sus cometidos constitucionales (Voto del juez Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes (Voto del juez Lorenzetti).

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

El régimen de coparticipación permite conferir racionalidad a la administración y distribución de recursos financieros y fiscales entre las diferentes jurisdicciones; estructurar un espacio institucional de concertación federal desde donde se diseñe, en un marco de participación igualitaria, la matriz tributaria y la pauta distributiva de los fondos que se recauden; superar los inconvenientes que genera un sistema rígido de separación de fuentes tributarias; beneficiar al contribuyente individual, disminuyendo la presión fiscal global y reduciendo los costos de la percepción, fundamentalmente dando posibilidad a las provincias chicas de poder compartir la recaudación de otras provincias; favorecer a los estados provinciales más pobres, que permite su subsistencia en este momento (Voto del juez Lorenzetti).

MUNICIPALIDADES

En materia municipal el principio de suficiencia significa que cada municipio tiene que disponer de ingresos suficientes para cumplir con sus fines y se integra con el de solidaridad que exige, por su parte, a las provincias responder por la suficiencia financiera de aquellos municipios que no alcancen a cubrir sus gastos con el ejercicio de sus potestades propias (Voto del juez Lorenzetti).

MUNICIPALIDADES

Las normas presupuestarias de la Nación y de las provincias deben prever ingresos suficientes para que los municipios puedan desempeñar su función; en la medida en que se le adjudican más funciones, deben contar con los recursos necesarios para poder cumplirlas, en tanto el incumplimiento de estos principios de descentralización y suficiencia

de recursos produce un efecto de traslación de cargas tributarias, y es la causa de varios conflictos (Voto del juez Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

La falta de cumplimiento de las normas dentro del sistema federal no puede constituirse en una habilitación para crear tributos por fuera de los límites constitucionales, por ello, resulta necesario el cumplimiento estricto de la Nación hacia las provincias y de estas respecto de los municipios, pero estos últimos deben evitar crear cargas de manera anómala para suplir las deficiencias del federalismo fiscal (Voto del juez Lorenzetti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A f s. 221/232 de los autos principales (a los que se referirán las citas siguientes) la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó la demanda interpuesta por Esso Petrolera Argentina S. R. L. contra el decreto 4.246, suscripto por el Sr. Intendente de la Municipalidad de Quilmes el 19 de diciembre de. 2002 y dictado en el expediente administrativo 4091-8960-D-02.

Por ese acto, se había desestimado el recurso de reconsideración presentado por la actora contra la intimación al pago de la tasa de inspección, seguridad e higiene por distintos períodos que se extienden desde el 4/1996 al 7/2002, como consecuencia de los servicios de inspección, seguridad e higiene prestados a dos estaciones de servicio de su propiedad, situadas en dicha ciudad.

Para así resolver, la sentencia señaló que el contribuyente no discutía su carácter de sujeto pasivo de la tasa sino que cuestionaba la forma de cálculo de la base imponible, en cuanto incluía no sólo los ingresos brutos obtenidos por la actividad desplegada en el ámbito del Municipio demandado sino también los originados en aquellos municipios de la Provincia de Buenos Aires en los que no contaba con establecimiento o local.

Indicó que esa situación se encuentra reglada por el art. 35, tercer párrafo, del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977 (CM), por lo cual, ante la falta de participación tributaria de las otras comunas de la provincia, el municipio que cuenta con agencias o locales habilitados puede gravar el 100% (cien por ciento) del monto imponible atribuido al Fisco Provincial.

Afirmó que concurren en autos los supuestos para la aplicación de ese precepto y que las particulares condiciones en que desarrollan su actividad los agentes de comercialización de la actora no constituyen una razón suficiente que permita legitimar un apartamiento interpretativo de la clara y categórica previsión normativa.

Rechazó también el planteo de ilegitimidad de la tasa por no guardar relación con el costo del servicio prestado, al afirmar que no existe norma constitucional o legal que obligue a observar dicha proporcionalidad. Añadió que lo percibido en concepto de tasas retributivas no atiende únicamente al gasto de la oficina que presta el servicio sino que financia a la organización municipal toda, cuyas erogaciones generales deben incidir en las prestaciones particulares en una medida cuya determinación es cuestión propia de la política financiera.

Por último, aseveró que las constancias de la causa acreditan la realización de varias visitas e inspecciones del personal municipal a los establecimientos de la actora, por lo que se impone el rechazo del argumento basado en la falta de prestación en concreto de los servicios a cargo de la comuna.

-II-

Disconforme, la actora interpuso recurso extraordinario de fs. 237/242 que, denegado a fs. 258/259, motiva esta presentación directa.

Destacó que el Municipio, mediante una aplicación indeliberada del art. 35 del CM, pretende arrogarse para sí no sólo los ingresos obtenidos por la actividad del contribuyente en su ejido, sino también aquellos obtenidos fuera de sus límites geográficos, en aquellos municipios de la Provincia de Buenos Aires en los que la actividad se despliega sin local o establecimiento.

Manifestó que las normas tributarias locales deben operar únicamente sobre las personas, bienes o actividades domiciliadas, ubicadas o desarrolladas dentro del espacio político territorial en el que pueden ejercer sus atribuciones, por lo que arrogarse ingresos obtenidos fuera de esos límites implica una extralimitación ilegítima de su potestad de gravar.

Puntualizó que una cuestión análoga a la aquí debatida ha sido ya resuelta por V.E. en Fallos: 329:5, y que la sentencia recurrida se aparta, de manera arbitraria, de lo decidido en ese precedente.

Finalmente, en lo que respecta a la inexistencia de una norma que exija la proporcionalidad entre el monto de la tasa y el costo del servicio, así como la efectiva prestación de este último, denunció que la postura adoptada por pronunciamiento apelado confronta con la pacífica doctrina de Fallos: 234: 663; 259:413; 329:792, entre otros.

-III-

Desde mi punto de vista, asiste razón la actora cuando señala que, respecto de la base imponible municipal, la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la ya resuelta en Fallos: 329:5.

En efecto, se encuentra fuera de debate en esta causa que el municipio optó por los ingresos brutos provenientes del ejercicio de la actividad gravada como base imponible de su tasa de inspección, seguridad e higiene Vale recordar aquí que este tributo es exigido, precisamente, como contraprestación por dichos servicios, que son brindados por el propio demandado a esa actividad.

Ahora bien, toda vez que esa actividad gravada se desarrolla en un proceso único y económica inescindible en varias provincias y, a su vez, dentro de la Provincia de Buenos Aires, en varios municipios, la distribución de los ingresos brutos entre estos últimos debió realizarse sobre la base de las disposiciones del CM, ante la ausencia de un acuerdo inter jurisdiccional específico que lo reemplace (cfr. art. 35, segundo párrafo, del CM).

Al respecto, ha indicado V.E. que la finalidad de ese Convenio es evitar la superposición tributaria respecto de aquellos contribuyentes que ejercen actividades en más de una jurisdicción fiscal (Fallos: 208:203 r cons. 7°), al fijar una determinada esfera de imposición para cada una de éstas (Fallos: 298:392, cons. 6°).

Más recientemente, precisó que la misión del citado Convenio consiste en *"medir"* cuánto de la actividad corresponde a cada jurisdicción (en este caso, a cada municipio) y *"distribuirla"* entre ellas (Fallos: 338:845, cons. 6°, segundo párrafo).

Es claro entonces que, mediante la aplicación de este mecanismo, cada municipio queda acotado a gravar únicamente la porción de ingresos que corresponden a la actividad desarrollada dentro de sus límites, evitando así tanto los desbordes territoriales en el ejercicio

de sus facultades tributarias cuanto los posibles conflictos de doble o múltiple imposición.

Ahora bien, como ya se aclaró en Fallos: 329:5, el Convenio no prevé la posibilidad de acrecentamiento de esa porción gravable, sea como consecuencia de la falta de prueba de pago del tributo en otro u otros municipios, o de ausencia de local o establecimiento en ellos (cfr. arts. 2° a 13 del Convenio).

No se me escapa que el art. 35, tercer párrafo, del CM establece que: *"Cuando las normas legales vigentes en las municipalidades, comunas y otros entes locales similares de las jurisdicciones adheridas sólo permitan la percepción de los tributos en aquellos casos en que exista local, establecimiento u oficina donde se desarrolle la actividad gravada, las jurisdicciones referidas en las que el contribuyente posea la correspondiente habilitación, podrán gravar en conjunto el ciento por ciento (100%) del monto imponible atribuible al fisco provincial"* (el subrayado no pertenece al original).

Pero es inveterada doctrina del Tribunal que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (Fallos: 294:223; 327:5649, entre otros).

Bajo el prisma de esta consolidada pauta hermenéutica, considero que la redacción antes transcripta no puede ser entendida como un permiso para que aquellos municipios que cuenten con local o establecimiento del contribuyente se apropien de ingresos originados en actividades desarrolladas fuera de sus límites puesto que el CM, en su mecánica, distribuye los ingresos provenientes del ejercicio de la actividad gravada entre las distintas jurisdicciones sin que dicho reparto se altere luego por el tratamiento que reciban frente al tributo local de cada una de ellas (gravados, no gravados o exentos) .

De esta perspectiva, cuando el CM menciona que *"...las jurisdicciones referidas en las que el contribuyente posea la correspondiente habilitación podrán gravar en conjunto el ciento por ciento (100%) del monto imponible atribuible al fisco provincial"*, pienso que busca dejar en ' claro la situación de aquellos contribuyentes que desarrollan su actividad provincial íntegramente en dos o más municipios en los que cuentan, en todos ellos, con local o establecimiento. En este caso,

es de toda lógica que el conjunto de municipios podrá gravar el ciento por ciento (100%) del monto imponible atribuido al fisco provincial, dado que se verifica una total identidad entre la actividad desarrollada en la provincia y la desplegada en el grupo de los municipios en los que cuenta con local o establecimiento.

En estos términos, es evidente que la pretensión de la demandada de computar, para la formación del coeficiente unificado correspondiente al Municipio de Quilmes (arts. 2° y 35 del Convenio Multilateral), los ingresos provenientes de actividades desplegadas en otros municipios, implica un inaceptable desborde de los límites territoriales de su poder de imposición (arg. Fallos: 307:374, cons. 21).

Inveteradamente ha sostenido V.E. que es condición de validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y que constituyan, por tanto, derivación razonada del derecho aplicable, con referencia a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 261:209; 262:144; 268:186 y sus citas, entre muchos otros).

En tales condiciones, pienso que el fallo cuestionado no cumple con tales recaudos, toda vez que sólo se apoya en una afirmación dogmática para resolver un punto controvertido de derecho y trasunta un análisis insuficiente de los preceptos del Convenio mencionado (Fallos: 304:504, cons. 4°), razón por la cual estimo que procede su descalificación con sustento en la conocida doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 294:420).

-IV-

Si bien con lo expuesto bastaría, sin más, para dejar sin efecto la decisión recurrida, a todo evento debo señalar que lo dicho hasta aquí no implica convalidar que, derechamente, puedan computarse los ingresos brutos del contribuyente en la base imponible de la tasa de inspección, seguridad e higiene, sin observar en el caso concreto la debida correspondencia entre el monto de este tributo y el costo del servicio.

En tal sentido, es reiterada doctrina de V.E. que resulta necesario que el monto de la tasa y el costo del servicio guarden cierta relación, sin que él lo deba interpretarse en el sentido de una equivalencia estricta, prácticamente imposible de establecer (arg. Fallos: 201:545; 234:663, entre otros), a lo que agregó, con rotundidad, que *"no se ha considerado injusto y se ha tenido más bien por equitativo y aceptable que para la fijación de la cuantía de la tasa retributiva de los servicios públicos se torne en cuenta, no sólo el costo efectivo de ellos*

con relación a cada contribuyente, sino también capacidad contributiva de los mismos representada por el valor del inmueble o el de su renta, a fin de cobrar a los menos capacitados una contribución menor que la requerida a los de mayor capacidad, equilibrando de ese nodo el costo total del servicio público" (Fallos: 234: 663).

Esta doctrina de V.E. no hace más que reflejar las consecuencias jurídicas de la decisión financiera adoptada por el legislador quien, al estimar oportuno brindar un determinado servicio y frente a la necesidad de prever la manera en que éste ha de financiarse, al apreciar la característica de su divisibilidad -que permite individualizar a cada uno de sus recipiendarios-, optó por solventarlo mediante una tasa, descartando así los demás recursos financieros a su alcance (endeudamiento, ingresos patrimoniales, otro tipo de tributo) -

De tal forma, es el propio legislador quien, en el origen de la obligación, liga la recaudación del tributo a la financiación de un servicio, por lo que mal puede pretender que aquélla, apreciada globalmente, sobrepase con exceso el costo de la prestación. Ello no implica necesariamente, desde la posición individual de los contribuyentes a quienes el servicio les ha sido prestado -como bien lo advirtió esa Corte en el precedente citado-, que la cuota individual con la que cada uno ha de concurrir al sostenimiento de ese determinado gasto público deba tener una estricta equivalencia con lo que le cuesta al Estado prestar el servicio en cuestión a ese contribuyente en concreto, puesto que el coste global del servicio no sólo puede distribuirse proporcionalmente entre ellos , sino que es susceptible de hacerse de acuerdo con criterios de capacidad contributiva (arg. Fallos: 234:663 y concordantes).

Arribados a este punto, y atendiendo a las constancias del expediente, opino que la valoración realizada por la sentencia recurrida no se adecua a la doctrina de V.E. expuesta en el punto anterior, puesto que el demandado no ha demostrado que el producido de la tasa guarde proporción con el costo total del servicio de inspección de seguridad, higiene y salubridad que estimó necesario llevar a cabo, y para el cual previó su retribución por la tasa cuyo pago aquí se cuestiona.

En efecto, si bien el Municipio informó los importes recaudados en concepto de tasa de inspección, seguridad e higiene durante los períodos de este juicio (fs. 138/157), admitió que *"...no se puede determinar el costo, ya que no contamos con el detalle de los insumos, ni el personal abocado"* (informe suscripto por el Contador Municipal obrante a fs. 156), lo que le impidió explicitar la preceptiva correlación entre la recaudación total por la tasa y el coste global del servicio a prestar.

Tal carencia resulta, en mi parecer, fatal para su derecho, máxime cuando V.E. ha indicado con meridiana claridad que la carga de probar el costo del servicio prestado por el Municipio no puede imponerse al contribuyente *"...pues constituiría una exigencia procesal de imposible cumplimiento que frustraría el derecho sustancial"* (Fallos: 319:221, cons .5°).

En mi entender, la omisión de la sentencia recurrida en advertir esa falta del Municipio demandado la vicia como acto jurisdiccional válido, toda vez que no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa (Fallos: 318:1151).

-V-

Por los fundamentos aquí expuestos, considero que se debe hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires,27 de junio de 2018. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Esso Petrolera Argentina S.R.L. y otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ acción contencioso administrativa", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que Esso Petrolera Argentina S.R.L. (ESSO en lo sucesivo; hoy Pan American Energy S.A. Sucursal Argentina) promovió demanda contra el Municipio de Quilmes a fin de que se deje sin efecto la resolución de fecha 19 de diciembre de 2002, mediante la cual se desestimó el recurso jerárquico contra la intimación al pago de las sumas de $ 138.723,35 y $ 5.284,32, en concepto de remanente adeudado por tasa por inspección de seguridad e higiene (en adelante TISH).

En su presentación inicial, la actora sostuvo que liquidó y pagó la TISH luego de distribuir sus ingresos brutos totales en las diferentes

jurisdicciones en que desarrolla actividad comercial, tomando como base imponible únicamente los ingresos brutos devengados en el Municipio de Quilmes. En concreto, explicó que la liquidación y pago de la suma de $ 210.136 en concepto de TISH cubría íntegramente los costos directos e indirectos por los servicios efectivamente prestados por el Municipio de Quilmes en dos estaciones de servicio ubicadas en su jurisdicción, más precisamente en la calle Aristóbulo del Valle esquina Presidente Perón (períodos 4/96 a 12/01) y en la calle Mitre 880 (períodos 8/00 a 7/02) respectivamente. Señaló que su liquidación –calculada en demasía– incluso tuvo en cuenta ingresos originados en otras diez estaciones de servicio ubicadas en Quilmes pero explotadas por operadores independientes de ESSO (conf. el expediente 4091-8960-D-02 y demanda de fs. 63/70 vta. de los autos principales a los que también corresponden las referencias de fojas subsiguientes).

En este marco, cuestionó que el municipio pretendiera cobrarle la TISH sobre una base imponible que alcanzaba a los ingresos devengados en otros municipios de la Provincia de Buenos Aires y en las que ESSO no tiene local o establecimiento habilitado.

Puntualmente cuestionó la intimación y la resolución de la municipalidad, pues entendió que no se daban las condiciones necesarias para la aplicación del artículo 35 del Convenio Multilateral. En este sentido, consideró que tal cláusula no era aplicable a tasas toda vez que, según afirmó, estas deben retribuir la prestación de un servicio público individualizado y guardar proporcionalidad con el "costo del servicio público efectivamente prestado como contrapartida por la comuna". Bajo tal premisa, explicó, "resulta inadmisible" determinar la tasa por una circunstancia tan ajena a la prestación misma del servicio como lo sería el calcular su base tomando en cuenta los ingresos devengados por ESSO en un territorio ajeno a la municipalidad.

Subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad del referido artículo 35 del Convenio Multilateral. Tachó de irrazonable que el poder tributario municipal pudiera desbordar su jurisdicción territorial incluso en el modo de calcular las bases imponibles dirigidas a cuantificarlo. A su vez, consideró violatorio del derecho a la igualdad que pudieran crearse dos categorías de contribuyentes: unos cuya actividad se reduce al municipio y otros cuyos ingresos se generan en otros municipios.

2°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó la demanda entablada. Para así decidir, señaló que la actora cuenta con dos establecimientos habilitados en el municipio demandado y, con base en la interpretación del artículo 35 del Convenio Multilateral elaborada en otros precedentes propios, entendió que el tercer párrafo de esa disposición autoriza al municipio a calcular el gravamen sobre el cien por ciento del monto imponible del impuesto a los ingresos brutos atribuible al fisco provincial. Asimismo, descartó, por infundados, los planteos de inconstitucionalidad del artículo 35 del Convenio Multilateral citado.

Por otra parte, y en función de las constancias de la causa, tuvo por acreditada una efectiva prestación del servicio con diversas visitas e inspecciones por parte del personal municipal en las estaciones de servicio de su propiedad ya señaladas.

Acreditada la prestación del servicio, descartó el agravio vinculado a la desproporcionalidad de la tasa. En este sentido, sostuvo que no existen normas constitucionales o legales que impongan a las tasas una proporcionalidad estricta entre el costo del servicio y el monto del gravamen. En ese orden indicó que mediante esta tasa no debía atenderse exclusivamente a los gastos de la oficina que prestaba el servicio en cuestión, ya que su existencia y el cumplimiento de sus fines dependían de la organización municipal en su totalidad, cuyas erogaciones generales debían incidir en las prestaciones particulares en una medida cuya determinación era cuestión propia de la política financiera local. En este entendimiento de los estándares contra los que debe ponderarse la razonabilidad de la tasa, consideró que, en el caso, no se había demostrado la alegada desproporcionalidad.

3°) Que ESSO dedujo recurso extraordinario federal contra esa sentencia el que, luego de ser respondido por la contraria, fue denegado por el *a quo*, circunstancia que motivó la interposición de la presente queja (cf. fs. 237/242 vta., 250/254 y 258/258 vta.).

En su recurso, la actora expresa tres agravios:

1. En primer lugar, sostiene que el artículo 35 del Convenio Multilateral no puede ser entendido como la autorización para que una municipalidad pueda “gravar hechos imponibles ocurridos fuera de sus límites geográficos” (cf. fs. 240 vta.). Alega que tal agravio resulta

admisible y suscita una cuestión federal en la medida en que el litigio "versa sobre la interpretación de normas de carácter federal como lo es el Convenio Multilateral de 1977" (fs. 239), y toda vez que la sentencia es arbitraria porque (i) la cuestión aquí debatida ya ha sido resuelta por esta Corte de manera favorable a su pretensión en un caso "estrictamente análogo", en el expediente caratulado "YPF S.A." (Fallos: 329:5); y (ii) contradice la jurisprudencia de este Tribunal en la causa CSJ 340/2003 (39-H)/CS1 "Helicópteros Marinos S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 8 de junio de 2010, que estableció la necesaria existencia de "un punto de conexión" entre las actividades desarrolladas y la jurisdicción que las grava.

2. En segundo lugar, en lo que respecta a la inexistencia de una norma que exija la proporcionalidad entre el monto de la tasa y el costo del servicio, así como la efectiva prestación de este último, denuncia que la postura adoptada por el pronunciamiento apelado confronta con los parámetros constitucionales estructurados por esta Corte -doctrina de Fallos: 234:663; 259:413; 329:792, entre otros- que no solo exigen la prestación efectiva del servicio, "*sino también una vinculación razonable entre el costo del mismo y lo que recauda el municipio en contrapartida*" (fs. 242).

3. Finalmente, plantea que el artículo 35 del Convenio Multilateral resulta inconstitucional. Para fundar este agravio -subsidiario del primero- explica que la interpretación según la cual "*el citado acuerdo autoriza a la apropiación de ingresos foráneos al municipio (…) resultaría contraria al principio de razonabilidad (art. 28 CN), por vulneración del régimen federal de gobierno y la distribución de competencias tributarias consagrados en la Constitución Nacional (art. 75, incs. 2 y 12), con afectación, también, de la 'cláusula comercial' (cfr. art. 75, inc. 13 de la CN)*" –fs. 241 vta.-.

4°) Que, con arreglo a lo previsto en la acordada 30/2007, el Tribunal celebró el 6 de junio de 2019 una audiencia pública informativa con la participación de las partes y de los Amigos del Tribunal admitidos en los términos de la acordada 7/2013, en la cual los miembros de esta Corte preguntaron sobre distintos aspectos de la controversia (cfr. acta de fs. 166/166 vta. del cuaderno de queja).

5°) Que, respecto del primer agravio de la recurrente vinculado a cómo debe leerse el artículo 35 del Convenio Multilateral, corres-

ponde desestimar por manifiestamente infundada su afirmación de que la interpretación de esa norma constituye cuestión federal, toda vez que se trata de derecho federal según el precedente "Canteras" (Fallos: 303:1595). En efecto, la sucinta justificación de la recurrente omite por completo que esta Corte al fallar en los autos "Papel Misionero SAIFC" (Fallos: 332:1007) abandonó la doctrina sentada en las causas "El Cóndor Empresa de Transportes S.A." (Fallos: 324:4226) y "Argencard S.A." (Fallos: 327:1473), reinstaurando el tradicional entendimiento según el cual el Convenio Multilateral forma parte del derecho público local (arg. doctrina de Fallos: 316:324 y 327; 332:1007 y 336:443). Tiene dicho este Tribunal que ese convenio consiste en "un régimen contractual entre los estados provinciales y la ciudad de Buenos Aires con arreglo al cual se distribuye la base imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos entre las distintas jurisdicciones (arg. Fallos: 329:59 y su cita)", (Fallos: 338:845, considerando 4º), constituyendo una "herramienta de coordinación financiera…" (Fallos: 338:845, considerando 5º).

Con específica referencia al artículo 35 del Convenio Multilateral, tiene dicho este Tribunal que las "*divergencias sobre la interpretación de normas de derecho público local -como lo es el Convenio Multilateral- deben ser ventiladas ante los jueces locales, que deberán examinar el alcance de un tributo que deriva de una ordenanza municipal creada y aplicada por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles*", (Fallos: 331:2586). Ello -concluyó el Tribunal- tiene fundamento en el "*resguardo del respeto al sistema federal y de las autonomías provinciales que requieren que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza*" (arg. doctrina de Fallos: 331:2586).

6°) Que, en línea con lo expresado, tampoco resulta admisible el primer agravio en razón de la arbitrariedad invocada por la actora en cuanto a que la máxima instancia local en su lectura del artículo 35 del Convenio Multilateral se habría apartado de precedentes de esta Corte. Por el contrario, ninguno de los pronunciamientos en los que se fundamenta la arbitrariedad resultan aplicables a este caso.

Recuérdese que el artículo 35 del Convenio Multilateral del 18 de agosto de 1977, en lo pertinente, prescribe que:

"En el caso de actividades objeto del presente Convenio, las municipalidades, comunas y otros entes locales similares de las jurisdicciones adheridas, podrán gravar en concepto de impuestos, tasas, derechos de inspección o cualquier otro tributo cuya aplicación les sea permitida por las leyes locales sobre los comercios, industrias o actividades ejercidas en el respectivo ámbito jurisdiccional, únicamente la parte de ingresos brutos atribuibles a dichos fiscos adheridos, como resultado de la aplicación de las normas del presente Convenio.

La distribución de dicho monto imponible entre las jurisdicciones citadas, se hará con arreglo a las disposiciones previstas en este Convenio, si no existiere un acuerdo interjurisdiccional que reemplace la citada distribución en cada jurisdicción provincial adherida.

Cuando las normas legales vigentes en las municipalidades, comunas y otros entes locales similares de las jurisdicciones adheridas sólo permitan la percepción de los tributos en aquellos casos en que exista local, establecimiento u oficina donde se desarrolle la actividad gravada, las jurisdicciones referidas en las que el contribuyente posea la correspondiente habilitación, podrán gravar en conjunto el ciento por ciento (100%) del monto imponible atribuible al fisco provincial…".

Así, en el primero de los precedentes invocados por la recurrente, "YPF S.A.", (Fallos: 329:5), este Tribunal declaró arbitraria una sentencia en la cual la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná había admitido que la Municipalidad de Concepción del Uruguay exigiera una tasa de higiene sobre el 100% de los ingresos provinciales con fundamento en que el contribuyente había omitido probar debidamente el pago efectuado por tasas similares a otras municipalidades de la Provincia de Entre Ríos. De tal manera, la solución dada por esta Corte al caso se limitó a invalidar esa lectura, lo cual -como puede advertirse sin dificultad- constituye un supuesto evidentemente distinto al presente, el cual no trata de las consecuencias que emergen de la posibilidad de un contribuyente de demostrar el pago de una tasa similar en otras localidades de la misma provincia. Es así que del precedente citado no es dable concluir -como lo hace el dictamen de la Procuración en el párrafo 7° de su apartado III- que su doctrina consiste en que el Convenio "*no prevé la posibilidad de*

acrecentamiento (...) como consecuencia (...) de ausencia de local o establecimiento" en otro u otros municipios.

En cuanto al segundo fallo invocado, CSJ 340/2003 (39-H)/CS1 "Helicópteros Marinos S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 8 de junio de 2010, cabe puntualizar que tanto los hechos –referidos al alcance de la jurisdicción tributaria de la Provincia de Tierra del Fuego sobre el mar territorial adyacente a sus costas- como la solución dada por este Tribunal –el rechazo de esa pretensión frente a la inexistencia de un "punto de conexión" entre el territorio provincial y la porción de actividad realizada a extramuros de sus límites- en nada se relacionan con el mecanismo previsto en el artículo 35 del Convenio Multilateral, cuya finalidad es evitar la superposición tributaria respecto de aquellos contribuyentes que ejercen actividades en más de una jurisdicción fiscal (Fallos: 338:845).

7°) Que despejados los puntos anteriores, el recurso extraordinario es formalmente admisible, en cambio, con relación al segundo agravio, esto es la proporcionalidad de la tasa, pues se pone en tela de juicio la validez de normas locales por ser contrarias -entre otros- a los artículos 28 y 75, incisos 2° y 13 de la Constitución Nacional, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido a favor de las primeras (artículo 14, inciso 2º, de la ley 48).

8°) Que la cuestión central sobre la que se agravia ESSO radica en cuestionar la potestad tributaria del municipio ejercida en el marco de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la ley orgánica de las municipalidades y las ordenanzas municipales pertinentes, y finalmente al amparo de la autonomía municipal que reconoce la Constitución Nacional.

Al respecto, cabe señalar que desde su texto originario la Constitución Nacional consagró al municipio como parte integrante de la organización política federal, ordenando a las provincias el aseguramiento de su régimen (artículo 5°). Luego, la reforma constitucional de 1994 -al incorporar el artículo 123- ratificó esa intencionalidad, explicitando que el "régimen municipal" del citado artículo 5° refería a la capacidad jurídico-política de la autonomía en sus aspectos institucional, político, administrativo, económico y financiero, y confiriendo a las provincias la atribución de reglamentar -sin desnaturalizar- su contenido y alcances concretos (Fallos: 325:1249, considerando 7°; 337:1263 y 341:939).

De acuerdo a este diseño, el municipio como ente autónomo encuentra su origen normativo en la Constitución Nacional y el *quantum* de sus atribuciones, competencias e incumbencias, en las constituciones provinciales y demás normas complementarias de derecho público interno.

Bidart Campos ha dicho que esta cláusula recogió la mejor tradición municipalista pues "la autonomía de los municipios de provincia ya no podrá ser una mera autarquía administrativa, ni los municipios podrán ser reputados simples circunscripciones territoriales, o descentralizaciones administrativas" (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2000, Tomo I-A, Ediar, Buenos Aires, p. 670).

9°) Que el reconocimiento de la autonomía importa, necesariamente, garantizar los medios para la subsistencia de los municipios. En efecto, cuando la Constitución Nacional manda a las provincias a "asegurar el régimen municipal", dispone -naturalmente- el reconocimiento de una realidad preexistente que solo puede garantizarse con el "derecho a los medios".

Dentro del "derecho a los medios" para la subsistencia del municipio, se encuentran los recursos provenientes de la potestad tributaria que titularizan, la cual les permite "…*generar sus rentas y recaudar para invertir y controlar sus recursos que, a su vez, podrán ser manejados independientemente de otro poder, complementando así las facultades de administración que le son propias*" (Convencional Prieto, Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, T. VI, p. 5380, citado en Fallos: 337:1263 y 341:939).

10) Que, entre los recursos tributarios, las tasas municipales constituyen un capítulo central para lograr el cumplimiento de los cometidos de dicha organización estatal, cuya finalidad primaria consiste en atender las necesidades más concretas, inmediatas e indispensables de la comunidad. En ese orden, las tasas, por su naturaleza, se encuentran sujetas a los límites y exigencias que resultan de los principios constitucionales de la tributación (artículos 1°, 16, 17, 19 y 33 de la Constitución Nacional), como así también a la distribución de competencias propia de nuestra forma de estado federal (artículos 1°, 4°, 5°, 9°, 10, 11, 75 incisos 2°, 3°, 13, 18 y 30, 121, 123, 124 y 129 de la Constitución Nacional).

En tal sentido, esta Corte ha calificado a la tasa como una categoría tributaria derivada del poder de imperio del Estado, con estructura jurídica análoga al impuesto y del cual se diferencia por el presupuesto de hecho adoptado por la ley, que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al contribuyente (Fallos: 332:1503, entre otros).

La atribución de los municipios para crear una tasa, entendida como un recurso de naturaleza coactiva, con fuente legal, regido por el Derecho Público, se encuentra sujeta a las siguientes pautas: a) la definición clara y precisa del hecho imponible y la individualización de los servicios o actividades que se ofrecen; b) la organización y puesta a disposición del servicio al contribuyente, pues de lo contrario el cobro carecería de causa importando un agravio al derecho de propiedad (doctrina de Fallos: 312:1575); y c) la adecuada y precisa cuantificación del tributo (base imponible, alícuota, exenciones y deducciones), debiendo para ello la autoridad fiscal ponderar prudencialmente, entre otros parámetros, el costo global del servicio o actividad concernido (Fallos: 234:663) y la capacidad contributiva (Fallos: 343:1688, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

11) Que, en lo atinente a la prestación del servicio, esta Corte ha señalado invariablemente que desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, este no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso de aquel, ni tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50; 312:1575; 323:3770; 326:4251; 332:1503; 335:1987 y sus citas).

En el caso, del dictamen pericial contable elaborado en base a los libros de inspecciones labrados en las estaciones de servicios involucradas, se desprende que se documentaron tres inspecciones en una de las dos estaciones de servicio (cfr. respuesta al punto de pericia número 7, a fs. 163), y esa prueba solo mereció una impugnación del municipio, quien sostuvo la presencia de otras visitas a los establecimientos e inclusive un acta de infracción derivada de ellas (fs. 171 vta. y 172).

Sobre esa base, la máxima instancia local tuvo por acreditada no solo la organización y puesta a disposición del servicio sino la prestación efectiva y directa en reiteradas oportunidades de los servicios.

12) Que en lo referido a la cuantificación del tributo, y específicamente en la selección de la base imponible, este Tribunal ha resuelto

que para que aquella constituya una legítima manifestación del poder tributario, resulta inobjetable que la fijación de su cuantía tome en consideración no solo el costo de los servicios que se ponen a disposición de cada contribuyente sino también su capacidad contributiva (Fallos: 343:1688, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, arg. doctrina de Fallos: 234:663; 277:218 y 287:184).

En este orden de ideas, no existen reparos de índole constitucional para recurrir a los ingresos brutos del contribuyente como indicador de capacidad contributiva y factor para el cálculo de la base imponible de un tributo como el considerado en autos, en tanto ello no derive en resultados irrazonables, desproporcionados y disociados de las prestaciones directas e indirectas que afronta el municipio para organizar y poner a disposición el servicio.

13) Que en la audiencia celebrada el 6 de junio de 2019, frente a una consulta efectuada a la representante de la parte actora, esta reconoció que "[l]*a capacidad contributiva tiene que ser un elemento fundante de la aplicación de las tasas, pero no en la misma medida que lo es en el impuesto, sino sujeto a que con eso se cubra toda la financiación del servicio que el municipio necesite para prestar plenamente la inspección por razones de seguridad e higiene, salubridad, medioambiente, y las demás funciones que estén establecidas por el legislador local en el hecho imponible*" (cfr. versión taquigráfica de la audiencia citada).

En tal sentido, el artículo 22 de la ordenanza fiscal aplicable definió al hecho imponible con alcances cuya razonabilidad se encuentra fuera de discusión en el caso, requiriendo el pago del gravamen "[p]*or los servicios generales de inspección, información, asesoramiento, zonificación destinados a preservar la seguridad, salubridad, higiene y contaminación del medio ambiente, en locales, establecimientos, oficinas y dependencias donde se desarrollen actividades comerciales, industriales y de servicios; inclusive la prestación de servicios públicos*".

Admitida la capacidad contributiva como un componente de la tasa municipal que se considera en autos y, por ende, la facultad del municipio de vincular su *quantum* a los ingresos brutos, cuadra destacar que en su recurso extraordinario la apelante no ha aportado argumentos tendientes a demostrar en concreto la irrazonabilidad o desproporción

del tributo, limitándose a manifestar "…*en lo que respecta a la inexistencia de norma que exija proporcionalidad entre el costo de la tasa y el servicio prestado y la necesidad de la prestación efectiva del mismo, la sentencia dictada confronta con la pacífica doctrina* [jurisprudencial] *de la Corte Nacional que exige, para cobrar una tasa, la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio*…", agregando que "[e]*llo no solo comprende la prestación efectiva del servicio -y no potencial- sino también a una vinculación razonable entre el costo del mismo y lo que recauda el municipio en concepto de la tasa*" (fs. 242).

Se trata en definitiva de afirmaciones que no alcanzan para descalificar a la tasa cuestionada y convertirla en un tributo constitucionalmente inválido.

14) Que, por último, con relación al tercer agravio de la recurrente vinculado a la inconstitucionalidad del artículo 35 del Convenio Multilateral cabe recordar que esa declaración constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos: 327:1899 y 342:685). Asimismo se ha dicho 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 y 341:1768).

En el caso, la alegada inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral carece de sustento fáctico y jurídico consistente, sin ninguna referencia que conecte los hechos de la causa a las normas constitucionales invocadas; el simple cotejo del planteo subsidiario de inconstitucionalidad esbozado a fs. 241/242 del remedio federal denota la insuficiencia argumentativa de la actora, lo cual conduce a su irremediable desestimación.

Por lo demás, admitida dentro de la base imponible la posibilidad de ponderar los ingresos brutos del contribuyente y la ausencia de un agravio correctamente desarrollado para comprobar la desproporción de la tasa, los cuestionamientos contra la constitucionalidad del artí-

culo 35 del Convenio Multilateral devienen meramente conjeturales e hipotéticos y carecen de vinculación directa con la solución del caso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 40 del cuaderno de queja. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*SEGÚN SU VOTO*)– JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI (*SEGÚN SU VOTO*)– HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

1°) Que Esso Petrolera Argentina S.R.L. (hoy Pan American Energy S.A. Sucursal Argentina) promovió demanda contra la Municipalidad de Quilmes para que se dejara sin efecto la resolución dictada por ese municipio con fecha 19 de diciembre de 2002, en el expediente 4091-8960-D-02, mediante la cual se la había intimado a ingresar las sumas de $ 138.723,35 y $ 5.284,32, en concepto de tasa por inspección de seguridad e higiene correspondiente a servicios prestados en dos estaciones de servicio ubicadas en las calles Aristóbulo del Valle esquina Presidente Perón (períodos 4/96 a 12/01) y Mitre 880 (períodos 8/00 a 7/02), respectivamente.

2°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó la demanda. Para así decidir, señaló que la actora no discutía su calidad de sujeto pasivo del gravamen sino que su pretensión estaba vinculada con el cálculo de la obligación tributaria respectiva, pues se computaba como base imponible, además de los ingresos brutos originados en el ámbito territorial del municipio demandado, los obtenidos en otros municipios en los cuales no existían establecimientos de su propiedad, lo cual —según la actora— estaba en contraposición con lo establecido en el artículo 35 del Convenio Multilateral.

Afirmó el *a quo* que la demandante tenía dos locales habilitados en el municipio y que, por lo tanto, su actividad se encontraba alcanzada por la tasa. Agregó que, como tenía dicho en reiteradas oportunidades, la circunstancia de que no concurriesen otros municipios no vedaba la posibilidad del municipio demandado de gravar el 100% de la porción de los ingresos brutos correspondientes a la provincia —luego de la aplicación del Convenio Multilateral y repartida la base total del contribuyente con las demás provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, ya que, precisamente, el tercer párrafo del artículo 35 del citado convenio autorizaba a tomar como base imponible de la tasa ese 100% de la porción de base atribuible a la provincia respectiva.

Por otra parte, sostuvo que no se observaba que el ataque subsidiario a la constitucionalidad del tercer párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral que había argüido la actora fuese consistente en su fundamentación pues, según surgía de su propio planteo, no sustentaba la impugnación en norma constitucional alguna ni había explicitado concretamente en qué consistía la afectación a sus derechos.

Entendió que tampoco merecían acogida favorable las consideraciones referidas a la ilegitimidad del tributo en razón de que el monto a pagar no se correspondía exactamente con el costo del servicio. Expresó, siguiendo su propia jurisprudencia, que era indudable la facultad de los municipios bonaerenses para crear y exigir el pago de la tasa, a la luz de lo dispuesto en la constitución de la provincia y en la ley orgánica de las municipalidades, máxime cuando el contribuyente no había cuestionado la constitucionalidad de tales normas.

Agregó que tampoco cabía reputar inválida la tasa por el hecho de que se hubiese recurrido a los ingresos brutos, en general, como mecanismo de cuantificación de la base imponible, toda vez que ello también respondía a una legítima aplicación del esquema tributario de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Convenio Multilateral y en el artículo 10 de la ley local 10.559 (ley de coparticipación de impuestos entre la Provincia de Buenos Aires y sus municipalidades), cuya validez no había sido puesta en tela de juicio. En particular, enfatizó que el artículo 10 de la ley 10.559 establecía la prohibición para los municipios de la provincia de disponer gravámenes que se determinasen sobre los ingresos brutos, pero excluía expresamente de esa veda la tasa por inspección de seguridad e higiene.

Finalmente, señaló que no existían normas constitucionales o legales que obligaran a que las tasas exhibiesen proporcionalidad entre el costo del servicio y el monto del gravamen, ya que mediante lo que se percibe por ellas no debía atenderse exclusivamente a los gastos de la oficina que prestaba el servicio, sino que tanto la existencia de esta como el cumplimiento de sus fines dependían de la organización municipal en su totalidad, cuyas erogaciones generales debían incidir en las prestaciones particulares en una medida cuya determinación era una cuestión propia de la política financiera local. Añadió que, al contrario de lo expresado por la actora, de las constancias de la causa surgía que se habían efectuado varias visitas e inspecciones por parte del personal municipal en ambas estaciones de servicio de su propiedad, a fin de realizar la prestación retribuida mediante la gabela en disputa.

3°) Que contra esa sentencia, Esso Petrolera Argentina S.R.L. dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

La recurrente aduce que al tomar como base imponible para la tasa la porción de ingresos brutos correspondiente a toda la provincia, el municipio grava hechos imponibles ocurridos fuera de su jurisdicción, lo cual está en contraposición con lo establecido por este Tribunal en Fallos: 319:2211 y en la causa CSJ 340/2003 (39-H)/CS1 "Helicópteros Marinos S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 8 de junio de 2010. Sostiene que necesariamente debe existir un punto de conexión entre las actividades desarrolladas por cada contribuyente y el municipio impositor para que este pueda tomarlas como base imponible del tributo, lo que no acontece en el caso de autos; y agrega que las cuestiones aquí planteadas guardan analogía con las debatidas en el precedente de Fallos: 329:5.

Por otra parte, expresa que el planteo de inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral fue realizado en subsidio, para el supuesto en que se interpretase que el citado precepto autorizare la apropiación de ingresos ajenos al municipio; y que dicha hermenéutica es contraria al principio de razonabilidad (artículo 28 de la Constitución Nacional), vulnera el régimen federal de gobierno y la distribución de las competencias tributarias consagradas en la Constitución (artículo 75, incisos 2° y 12) y afecta la "cláusula comercial" (artículo 75, inciso 13). También considera que el accionar de la demandada constituyó una intromisión en la potestad fiscal de otros

municipios al alcanzar la riqueza producida en otras jurisdicciones, afectando su derecho de propiedad.

Por último, sostiene que el monto cobrado por la tasa no resulta razonable en comparación con el costo de la prestación del servicio, circunstancia que, a su juicio, quedó acreditada en autos con la prueba producida.

4°) Que con arreglo a lo previsto en la acordada 30/2007, el Tribunal fijó una audiencia pública informativa para el día 6 de junio de 2019, a la cual se convocó a las partes y a los Amigos del Tribunal que habían sido admitidos en los términos de la acordada 7/2013. Luego de que estos últimos efectuaran sus presentaciones, el Tribunal interrogó a las partes sobre distintos aspectos de la controversia, tal como da cuenta el acta incorporada a fs. 166/166 vta.

5°) Que con respecto al agravio vinculado con la interpretación del artículo 35 del Convenio Multilateral, cabe recordar que esta Corte ha considerado que dicho instrumento forma parte del derecho público local (Fallos: 316:324, 327; 332:1007; 336:443) y consiste en un régimen contractual entre los estados provinciales y la Ciudad de Buenos Aires con arreglo al cual se distribuye la base imponible en el impuesto sobre los ingresos brutos entre las distintas jurisdicciones (Fallos: 329:59 y sus citas; 338:845).

Por consiguiente, resulta aplicable al caso la consolidada doctrina del Tribunal según la cual el conocimiento de las cuestiones de derecho público local se encuentra reservado a los jueces provinciales y es, en consecuencia, ajeno a la vía extraordinaria prevista en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 335:98; 343:580). En este sentido, tiene dicho esta Corte que lo decidido por el superior tribunal de justicia de la provincia no resulta irrazonable si fue resuelto sobre la base de la interpretación de normas locales, a la luz de las circunstancias fácticas del pleito, que por ser propias del conocimiento de los jueces de la causa no autorizan la apertura de la instancia federal, cuando cuenta con argumentos suficientes que, al margen de su acierto o error, impiden su descalificación en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 330:4211).

A su vez, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos

presuntamente equivocados en orden a temas no federales, pues para su procedencia se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido (Fallos: 329:2206, 3761; 330:133). En otros términos, esta doctrina impide a esta Corte sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas y solo habilita su intervención en supuestos de desaciertos y omisiones de extrema gravedad, a causa de los cuales los pronunciamientos no puedan adquirir validez jurisdiccional (Fallos: 324:3421, 3494 y 4321).

Bajo ese estándar, por las razones que se expresan a continuación, la decisión apelada no resulta descalificable, máxime cuando esta Corte tiene dicho que la apreciación de la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre cuestiones de hecho y derecho público local, como ocurre en el caso (Fallos: 326:3334; 330:1491; 343:580).

En efecto, el *a quo* señaló que resultaba aplicable la parte final del artículo 35 del Convenio Multilateral en cuanto establece que "… cuando las normas legales vigentes en las municipalidades, comunas y otros entes locales o similares de las jurisdicciones adheridas, solo permitan la percepción de los tributos en aquellos casos en que exista local, establecimiento u otra oficina donde se desarrolle la actividad gravada, las jurisdicciones referidas en las que el contribuyente posea la correspondiente habilitación podrán gravar en conjunto el ciento por ciento (100%) del monto imponible atribuible al fisco provincial". Sobre esa base, consideró —tal como lo había hecho en otros precedentes que citó— que la circunstancia de que no concurran otros municipios no desplazaba la posibilidad de gravar en un 100% los ingresos provinciales, al entender que la falta de participación tributaria entre más de una comuna autorizaba el gravamen del total del monto imponible atribuible al fisco provincial. Agregó que tal criterio era el sostenido, al tiempo de liquidarse el tributo, por la Comisión Arbitral y que fue luego ratificado por la ley local 14.393.

Sostuvo también que en el caso concurrían los supuestos del precepto y que las particulares condiciones en que desarrollaban su actividad los agentes de comercialización de la actora no constituían una razón suficiente que permitiera legitimar un apartamiento interpretativo de la clara y categórica previsión normativa.

Finalmente, señaló —recordando sus propias doctrinas— que si las normas tributarias son claras en la descripción de las circunstancias configurativas del hecho imponible, no procede en la instancia contencioso administrativa más que analizar su aplicación al caso concreto, y que constituye elemental regla de hermenéutica que cuando el texto de la norma es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido.

Si bien la recurrente alega que el alcance otorgado por el superior tribunal provincial al tercer párrafo del citado artículo 35 del Convenio Multilateral deviene irrazonable en tanto habilita al fisco local a cobrar un tributo que excede los ingresos brutos generados en el ámbito jurisdiccional del municipio demandado, no logra demostrar —ni se advierte en el caso— que tal interpretación constituya un supuesto excepcional de arbitrariedad que justifique la intervención de esta Corte. La crítica del recurrente traduce un evidente desacuerdo con el sentido que la corte provincial asignó a la norma en cuestión y con las consecuencias que de allí se derivan, postulando una conclusión diversa. Mas los defectos hermenéuticos que sostienen el planteo distan de alcanzar el estándar definido por este Tribunal hace más de cincuenta años para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso "Estrada", Fallos: 247:713; 330:4797; 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. En definitiva, la crítica de la recurrente es insuficiente para concluir que la interpretación realizada por el tribunal provincial no resulte una de las posibles de acuerdo con las disposiciones legales en juego.

Tal conclusión encuentra sustento en la inveterada doctrina de esta Corte según la cual el respeto a la autonomía de las provincias requiere que se reserven a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versen sobre aspectos propios de esa jurisdicción (Fallos: 311:1428; 312:943; 313:548; 314:810, entre otros). De ahí que las cuestiones que se vinculan con las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, son materias que se encuentran regladas por la Constitución y las leyes locales y escapan a la instancia del recurso extraordinario, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 303:469;

305:112; 306:617; 311:100 y 1855; 330:1491). Ese mismo respeto determina que esta Corte no pueda transformarse en el intérprete final de las decisiones que adoptan los tribunales provinciales dentro de sus atribuciones y por aplicación de las normas que integran sus ordenamientos jurídicos, o en un órgano de unificación de la jurisprudencia provincial (Fallos: 330:1491).

6°) Que con relación al planteo subsidiario de inconstitucionalidad, cabe recordar que la declaración judicial 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 de incompatibilidad inconciliable (Fallos: 311:394; 312:122; 322:842; 338:1504, entre muchos otros), requiriendo de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio determinado y específico (Fallos: 249:51; 299:291; 324:3345; 327:831; 333:447; 335:2333; 338:1444, 1504; 339:1277; 340:669; 341:1768).

El *a quo* ya había advertido sobre la inconsistencia del cuestionamiento formulado en este sentido por la recurrente, al señalar que tal como surgía con toda evidencia de su propio planteo, no sustentaba la impugnación en norma constitucional alguna ni explicitaba en qué consistía concretamente la afectación a sus derechos.

Frente a ello, en su remedio federal, la actora se limitó a señalar que la interpretación realizada por el *a quo* del tercer párrafo del artículo 35 del Convenio Multilateral "…resultaría contraria al principio de razonabilidad (art. 28 CN), por vulneración del régimen federal de gobierno y la distribución de competencias tributarias consagradas en la Constitución Nacional (art. 75, incs. 2 y 12), con afectación, también, de la 'cláusula comercial' (cfr. art. 75, inc. 13 de la CN)"; y que "…el proceder de la Municipalidad de Quilmes constituye una intromisión en la potestad fiscal de otros Municipios al alcanzar la riqueza producida en sus jurisdicciones con lesión, por lo tanto, del derecho de propiedad (art. 18 de la C.N.)…".

Tan escueta y genérica alegación de inconstitucionalidad, desprovista de sustento fáctico y jurídico consistente, resulta insuficiente para que este Tribunal ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomen-

darse a un tribunal de justicia (Fallos: 312:72; 322:842; 328:1416; causa CSJ 578/2007 (43-D)/CS1 "Defensoría Pública de Menores n° 4 c/ Molinari, Pedro Carlos", sentencia del 1° de abril de 2008), circunstancia que conduce a su desestimación.

7°) Que los agravios dirigidos a cuestionar lo decidido en cuanto a la prestación del servicio, tampoco son aptos para suscitar la apertura de esta instancia extraordinaria, toda vez que ese aspecto de la decisión se fundó exclusivamente en el examen y ponderación de los hechos y de los instrumentos probatorios existentes en la causa, razón por la cual dichos planteos remiten también a la consideración de cuestiones que, por su naturaleza, son propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia del artículo 14 de la ley 48, sin que la interesada haya logrado demostrar la arbitrariedad que alega.

Ello es así, toda vez que la recurrente se limita a expresar que la prestación del servicio por parte del municipio debe ser efectiva y no potencial, pero omite toda referencia respecto de la prueba valorada por el *a quo* para tener por acreditada la prestación efectiva del servicio, especialmente cuando este último expresó que "[a]l contrario de lo afirmado por la actora, de las constancias de la causa surge que se efectuaron varias visitas e inspecciones por parte del personal municipal (secretaría de política sanitaria, entre el 21-X-1996 y el mes de mayo de 2002, conf. últimas fojas sin numeración del Memorando n° 08, del 1° de abril de 2008, agregado por cuerda a las presentes actuaciones)".

La efectiva prestación de un servicio individualizado en el contribuyente es un elemento esencial para justificar la validez de la imposición de una tasa, por lo cual es un punto que debe ser debidamente esclarecido para la adecuada decisión del pleito (Fallos: 335:1987). En el caso, el *a quo* consideró probado dicho extremo con la prueba aportada por el municipio demandado y la recurrente no realizó impugnación alguna al respecto.

8°) Que, en cambio, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en cuanto al agravio relativo a la falta de proporcionalidad entre lo recaudado por el municipio mediante el cobro de la tasa y el costo del servicio prestado, pues se cuestiona la validez de normas locales bajo la pretensión de ser contrarias a la Constitución Nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido a favor de las primeras (artículo 14, inciso 2°, de la ley 48).

Sobre el punto, el Tribunal tiene dicho que la relación que debe existir entre la tasa y el costo del servicio público que justifica su cobro no implica una equivalencia estricta sino que al cobro de una tasa corresponda siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio a algo no menos individualizado —bien o acto— del contribuyente (Fallos: 236:22; 251:222; 259:413; 312:1575; 329:792; 335:1987); y que dada la imposibilidad de establecer con exactitud el costo individual para cada caso particular, la tasa se fija como una contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado (Fallos: 192:139; 201:545).

A su vez, el Tribunal ha considerado equitativo y aceptable que, para la fijación de la cuantía de la tasa retributiva de los servicios públicos, se tome en cuenta no solo el costo efectivo de ellos con relación a cada contribuyente, sino también la capacidad contributiva de los mismos, ya sea representada por el valor del inmueble o el de su renta, o bien estimada en función de los ingresos brutos originados por la actividad industrial o comercial que desarrolla, a fin de cobrar a los menos capacitados una contribución menor que la requerida a los de mayor capacidad, equilibrando de ese modo el costo total del servicio (Fallos: 234:663; 277:218; 287:184). Por consiguiente, los principios de igualdad y de capacidad contributiva tienen incidencia para la determinación del modo de calcular la base imponible de la tasa, referida a los costos de la prestación del servicio, tal como lo ha reiterado el Tribunal en el reciente precedente de Fallos: 343:1688.

Sobre esas bases, en el caso, los cuestionamientos constitucionales al modo en que las normas locales determinan los elementos cuantitativos de la tasa en cuestión debían sustentarse no solo en su falta de proporción con relación al costo del servicio prestado por el municipio demandado, sino también en función de la capacidad contributiva tenida en cuenta por el referido tributo, extremo que la recurrente no ha siquiera invocado.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 40. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que Esso Petrolera Argentina S.R.L. (hoy Pan American Energy S.A. Sucursal Argentina) promovió demanda contra la Municipalidad de Quilmes a fin de que se dejase sin efecto la resolución dictada por ese municipio con fecha 19 de diciembre de 2002, en el expediente 4091-8960-D-02, mediante la cual se la había intimado a ingresar las sumas de $ 138.723,35 y $ 5.284,32, en concepto de tasa por inspección de seguridad e higiene correspondiente a servicios prestados en dos estaciones de servicio ubicadas en la calle Aristóbulo del Valle esquina Presidente Perón (períodos 4/96 a 12/01) y en la calle Mitre 880 (períodos 8/00 a 7/02), respectivamente.

2°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó la acción intentada. Para así decidir, señaló que la actora no discutía su calidad de sujeto pasivo del gravamen, sino que su pretensión estaba vinculada con el cálculo de la obligación tributaria respectiva, pues se computaba como base imponible, además de los ingresos brutos originados en el ámbito territorial del municipio demandado, los obtenidos en otros municipios en los cuales no existían establecimientos de su propiedad, lo cual –según la accionante– estaba en contraposición con lo establecido en el artículo 35 del Convenio Multilateral (en adelante CM).

En ese sentido, afirmó que la actora tenía dos locales habilitados en el municipio y que, por lo tanto, su actividad se encontraba alcanzada por la tasa. Agregó que, como tenía dicho en reiteradas oportunidades, la circunstancia de que no concurriesen otros municipios no vedaba la posibilidad del municipio demandado de gravar el 100% de la porción de los ingresos brutos correspondientes a la provincia –luego de la aplicación del citado CM y repartida la base total del contribuyente con las demás provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–, ya que, precisamente, el tercer párrafo del artículo 35 del CM autorizaba a tomar como base imponible de la tasa ese 100% de la porción de base atribuible a la provincia respectiva.

Por otra parte, sostuvo que no se observaba que el ataque subsidiario a la constitucionalidad del tercer párrafo del artículo 35 del CM que había argüido la actora fuese consistente en su fundamentación

pues, según surgía de su propio planteo, no sustentaba la impugnación en norma constitucional alguna ni había explicitado concretamente en qué consistía la afectación a sus derechos.

A su vez, entendió que tampoco merecían acogida favorable las consideraciones referidas a la ilegitimidad del tributo en razón de que el monto a pagar no se correspondía exactamente con el costo del servicio. Expresó, siguiendo su propia jurisprudencia, que era indudable la facultad de los municipios bonaerenses para crear y exigir el pago de la tasa, a la luz de lo dispuesto en la constitución de la provincia y en la ley orgánica de las municipalidades, máxime cuando el contribuyente no había cuestionado la constitucionalidad de tales normas. Añadió que, al contrario de lo expresado por la actora, de las constancias de la causa surgía que se habían efectuado varias visitas e inspecciones por parte del personal municipal en ambas estaciones de servicio de su propiedad, a fin de realizar la prestación retribuida mediante la gabela en disputa. En este entendimiento de los estándares contra los que debe ponderarse la razonabilidad de la tasa, consideró que, en el caso, no se había demostrado la alegada desproporcionalidad.

Agregó que tampoco cabía reputar inválida la tasa por el hecho de que se hubiese recurrido a los ingresos brutos, en general, como mecanismo de cuantificación de la base imponible, toda vez que ello también respondía a una legítima aplicación del esquema tributario de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del CM y en el artículo 10 de la ley local 10.559 (ley de coparticipación de impuestos entre la Provincia de Buenos Aires y sus municipalidades), cuya validez no había sido puesta en tela de juicio. En particular, enfatizó que el artículo 10 de la ley 10.559 establecía la prohibición para los municipios de la provincia de disponer gravámenes que se determinasen sobre los ingresos brutos, pero excluía expresamente de esa veda la tasa por inspección de seguridad e higiene.

3°) Que, contra esa sentencia, Esso Petrolera Argentina S.R.L. dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

La recurrente aduce que al tomar como base imponible para la tasa la porción de ingresos brutos correspondiente a toda la provincia, el municipio grava hechos imponibles ocurridos fuera de su jurisdicción, lo cual está en contraposición con lo establecido por este Tribunal en Fallos: 319:2211 y en la causa CSJ 340/2003 (39-H)/CS1 “Helicópteros

Marinos S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", sentencia del 8 de junio de 2010. Sostiene que necesariamente debe existir un punto de conexión entre las actividades desarrolladas por cada contribuyente y el municipio para que este pueda tomarlas como base imponible del tributo, lo que no acontece en el caso de autos; y agrega que las cuestiones aquí planteadas guardan analogía con las debatidas en el precedente de Fallos: 329:5.

Por otra parte, expresa que el planteo de inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 35 del CM fue realizado en subsidio, para el supuesto en que se interpretase que el citado precepto autoriza la apropiación de ingresos ajenos al municipio; y que dicha hermenéutica es contraria al principio de razonabilidad (artículo 28 de la Constitución Nacional), vulnera el régimen federal de gobierno y la distribución de las competencias tributarias consagradas en la Constitución (artículo 75, incisos 2° y 12) y afecta la "cláusula comercial" (artículo 75, inciso 13). También considera que el accionar de la demandada constituyó una intromisión en la potestad fiscal de otros municipios al alcanzar la riqueza producida en otras jurisdicciones, afectando su derecho de propiedad.

Por último, sostiene que el monto cobrado por la tasa no resulta razonable en comparación con el costo de la prestación del servicio, circunstancia que, a su juicio, quedó acreditada en autos con la prueba producida.

4°) Que el recurso resulta admisible, en primer lugar, en relación con el agravio relativo a la falta de prestación del servicio, a la proporcionalidad de la tasa y a su costo, en los que el recurrente alega que la sentencia apelada confronta con la pacífica doctrina de esta Corte.

5°) Que esta Corte Suprema ha señalado que el sistema federal, que la Constitución reconoce (Fallos: 338:1356), sería una mera declaración si no fuera completado con un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa (arg. Fallos: 342:1061, "Telefónica Móviles Argentina S.A.", voto del juez Lorenzetti).

Este principio importa un reparto equilibrado entre la Nación, las provincias y los municipios.

En esta línea, esta Corte ha interpretado que la Constitución reconoce a las provincias sus poderes originarios e indefinidos (artículo 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (artículo 75) (Fallos: 304:1186, entre muchos otros).

Por esta razón, a las provincias corresponde exclusivamente "darse leyes y ordenanzas de impuestos locales de policía […] y, en general, todas las que juzguen conducentes a su bienestar y prosperidad sin más limitaciones que las enumeradas en el art. 108 (actual art. 126) de la Constitución Nacional" (Fallos: 7:373; 9:277; 150:419 y 320:619, entre otros) y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 288:240).

Con específica relación a los municipios, esta Corte ha señalado que son actores principales del sistema federal, y requieren de los recursos necesarios para cumplir sus finalidades (arg. Fallos: 337:1263, considerando 7° y 343:1389, voto de los jueces Maqueda, Lorenzetti y Rosatti).

En consecuencia, no pueden ser privados de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido.

6°) Que este principio federal de descentralización institucional y de suficiencia de recursos obliga a la Nación en relación con las provincias y a las provincias en relación con los municipios.

En este sentido, el régimen financiero federal debe asegurar la suficiencia de recursos para que cada nivel de gobierno cumpla con sus cometidos constitucionales.

Ello es así porque "…el sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de 'lealtad federal' o 'buena fe federal', conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados 'abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes'" (Fallos: 342:509, "Bazan"). El régimen de coparticipación permite conferir "racionalidad a la administración y distribución de recursos financieros y fiscales entre las diferentes jurisdicciones; estructurar un espacio institucional de concertación federal desde donde se diseñe, en un marco de participación igualitaria, la matriz tributaria y

la pauta distributiva de los fondos que se recauden; superar los inconvenientes que genera un sistema rígido de separación de fuentes tributarias; beneficiar al contribuyente individual, disminuyendo la presión fiscal global y reduciendo los costos de la percepción, fundamentalmente dando posibilidad a las provincias chicas de poder compartir la recaudación de otras provincias; favorecer a los estados provinciales más pobres, que permite su subsistencia en este momento…" (Fallos: 338:1389; "Santa Fe", considerando 4°).

7°) Que el principio de autonomía municipal y suficiencia de recursos ha sido afectado en el caso.

En materia municipal el principio de suficiencia significa que cada municipio tiene que disponer de ingresos suficientes para cumplir con sus fines y se integra con el de solidaridad que exige, por su parte, a las provincias responder por la suficiencia financiera de aquellos municipios que no alcancen a cubrir sus gastos con el ejercicio de sus potestades propias.

En clara relación con lo señalado, en la audiencia pública celebrada en este expediente quedó en evidencia la preocupante situación financiera de los municipios, ya que se incrementaron sus funciones y se disminuyeron sus recursos.

Las normas presupuestarias de la Nación y de las provincias deben prever ingresos suficientes para que los municipios puedan desempeñar su función. En la medida en que se le adjudican más funciones, deben contar con los recursos necesarios para poder cumplirlas.

8°) Que el incumplimiento de estos principios de descentralización y suficiencia de recursos produce un efecto de traslación de cargas tributarias, y es la causa de este tipo de conflictos.

En numerosos casos, esta Corte Suprema tuvo que resolver conflictos derivados de la insuficiencia de recursos de las provincias, que hace que ellas aumenten las cargas tributarias en procura de mayores ingresos. En el mismo sentido, si los municipios no reciben recursos adecuados también aumentan las cargas, distorsionando así todo el sistema fiscal, con la consecuente sobrecarga tributaria hacia los contribuyentes.

Las circunstancias referidas en dicha audiencia, acerca de la falta de correspondencia entre las funciones asignadas a estos entes y los recursos con los que cuentan para llevarlas adelante, requieren un serio debate parlamentario y deben ser contempladas por los demás actores del federalismo.

La falta de cumplimiento de las normas dentro del sistema federal no puede constituirse en una habilitación para crear tributos por fuera de los límites constitucionales.

Por ello, resulta necesario el cumplimiento estricto de la Nación hacia las provincias y de estas respecto de los municipios, pero estos últimos deben evitar crear cargas de manera anómala para suplir las deficiencias del federalismo fiscal.

Sin perjuicio de lo dicho, y en ausencia de una solución general, corresponde a esta Corte decidir el caso.

9°) Que definido con claridad el principio de descentralización institucional, la autonomía financiera de los municipios para cumplir sus funciones, y constatado el desequilibrio en el reparto de recursos, corresponde examinar la decisión de fijar una tasa municipal en el caso.

Esta Corte ha especificado con claridad los caracteres jurídicos de la tasa municipal.

El primero de ellos es que su presupuesto de hecho consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado. Los precedentes son claros al señalar que al cobro de una tasa debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (Fallos: 234:663; 236:22; 251:222; 259:413; 312:1575; 325:1370; 329:792; 332:1503, entre otros).

El segundo es que la suma dineraria que se cobra debe tener un vínculo razonable con la prestación del servicio. En este sentido, esta Corte ha indicado que el "pago de tasas o servicios… finca en una contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado" (arg. Fallos: 192:139) y que resulta necesario que el monto de la tasa y el costo del servicio guarden cierta relación, sin que ello

deba interpretarse como una equivalencia estricta, prácticamente imposible de establecer (arg. Fallos: 201:545; 234:663, entre otros). Ello es así pues, desde el punto de vista de la cuantía global de la tasa, ella no puede superar más allá de un límite discreto y razonable el costo del servicio, toda vez que no puede admitirse que con el ingreso obtenido por la prestación de un servicio divisible se financien otros servicios –divisibles o indivisibles– y aun funciones del gobierno municipal.

En efecto, una interpretación contraria importaría desnaturalizar la esencia de la tasa ya que, si se exige un servicio de tales características, consecuencia lógica de ello es la razonable relación entre ambos elementos.

El juicio de razonabilidad exige una proporción entre el costo del servicio que el legislador decidió que debía prestarse y el monto de lo recaudado por el tributo que el mismo legislador eligió para financiar ese servicio –y no otro–, en tanto tiene que existir una determinada ligazón entre el aspecto material del hecho imponible y el cuantitativo.

Este control de razonabilidad es aplicable también cuando se utiliza la capacidad contributiva como parámetro ya que, si bien esto puede ser legítimo (Fallos: 234:663; 277:218, entre otros), no puede haber un resultado desproporcionado o disociado del gasto que demanda la prestación del servicio.

El tercer carácter es que no es necesario que el obligado haga uso efectivo del servicio. La tasa, basada en un servicio, no es una relación obligacional privada que requiera el cumplimiento de una prestación para exigir su pago. Por ello, una vez que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, este no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso de aquel, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general (Fallos: 251:50 y 222; 312:1575; 323:3770; 326:4251; 332:1503; 335:1987, entre otros).

El cuarto elemento es que, tratándose de un servicio de higiene y seguridad basado en una decisión de un municipio que tiene una jurisdicción determinada, hay una delimitación territorial. Esta es la regla general que resulta razonable y de la que se desprende la adecuada proporción que debe guardar la gabela con la prestación comunal que se cumple dentro del ámbito territorial de la municipalidad (arg. Fallos: 319:2211). Sin embargo, como se verá más adelante, lo dicho no

puede confundirse con la hipótesis discutida en autos respecto de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 35 del CM y la interpretación que de su texto realiza la corte provincial.

De estos precedentes surge que la tasa municipal es una suma dineraria que debe tener una vinculación razonable con el costo del servicio, con el territorio en el que se lo presta, que puede tener una referencia a la capacidad contributiva y para cuyo cobro alcanza con la organización y puesta a disposición del particular, sin que este pueda rehusar su pago por no hacer uso o no tener interés en él.

10) Que, en el presente caso, no se ha probado la violación de estos principios.

Tanto la alegada falta de prestación del servicio, así como lo referido a la proporcionalidad de la tasa y su relación con el costo del servicio por ella retribuido, no fueron suficientemente fundados por la actora en su recurso, al tratarse de simples manifestaciones sin respaldo y, muchas de ellas, incluso dogmáticas (conf. fs. 242 de los autos principales), que no lograron desvirtuar la ponderación, realizada por el *a quo*, de la prueba producida en autos.

La apelante se ha limitado a expresar que la prestación del servicio por parte del municipio "debe ser efectiva y no potencial", pero omite toda referencia concreta al caso y no consigue derribar la valoración de la corte provincial, en cuanto tuvo por acreditada, de las constancias de la causa, la prestación efectiva del servicio (mediante visitas e inspecciones efectuadas por el personal municipal) y, a su vez, descartó el agravio vinculado a la desproporción del tributo en cuestión.

En alusión a esto último, la recurrente tampoco ha refutado los fundamentos del decisorio apelado ya que se circunscribe a reproducir expresiones genéricas acerca de la vinculación entre el costo del servicio y lo recaudado en concepto de tasa y a invocar precedentes de este Tribunal, pero sin articularlo ni correlacionarlo con las circunstancias del expediente.

En este sentido, en su recurso, el apelante sostuvo que el monto cobrado por la tasa no resultaba razonable en comparación con el costo de la prestación del servicio, circunstancia que, a su juicio, quedó

acreditada en autos con la prueba producida. Sin embargo, a diferencia de lo que alega, queda claro de los párrafos precedentes que no ha logrado demostrar que el *a quo*, en sus valoraciones, se haya apartado de las constancias de la causa ni ha probado la irrazonabilidad o desproporción del tributo en cuestión. La sola invocación de una doctrina de esta Corte, en tanto ella no esté razonada con referencia a las circunstancias de la causa y a los términos del fallo que lo resuelve, resulta insuficiente. Todo ello conduce, de manera inevitable, a la desestimación de su argumento.

11) Que lo dicho es suficiente para rechazar el recurso por falta de argumentación y de prueba en el caso concreto.

No obstante ello, corresponde aclarar la cuestión relativa al Convenio Multilateral.

En primer término, cabe señalar que la mayoría de esta Corte ha afirmado que este instrumento forma parte del derecho público local. Sin embargo, el suscripto ha votado en disidencia en el citado precedente de Fallos: 332:1007, que abandonó la doctrina sentada en "El Cóndor Empresa de Transporte S.A." (Fallos: 324:4226), y en otros posteriores.

En segundo lugar, es dable resaltar su jerarquía y recordar que esta Corte tiene dicho que los "pactos fiscales, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias, […] prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes […] esa jerarquía *superior* que cabe reconocerle a los acuerdos intrafederales y a las leyes-convenio es inherente a su propia naturaleza…" (Fallos: 338:1356).

La finalidad de este instrumento es evitar la superposición tributaria respecto de aquellos contribuyentes que ejercen actividades económicas en forma inescindible en más de una jurisdicción fiscal, al fijar una determinada esfera de imposición para cada una de estas (Fallos: 298:392, considerando 6°; 305:1471; 329:59; 338:845, entre muchos otros).

Asimismo, cabe subrayar el importante rol que cumple como herramienta de coordinación financiera, norma a la que se refiere el artículo 9°, inciso b, ap. 1, de la ley 23.548, que prescribe la obligación de las provincias que adhieran al régimen de coparticipación vigente a suscribir y a respetar el citado Convenio (Fallos: 338:845, considerando 5°, primer párrafo). Del mismo modo, es misión del citado acuerdo medir cuánto de la actividad corresponde a cada jurisdicción y distribuirla entre ellas (Fallos: 338:845, considerando 6°, segundo párrafo).

En lo que hace ahora al tercer párrafo del artículo 35 de ese instrumento y, en concreto, al agravio de la actora referido a que el superior tribunal provincial, en su lectura de la norma, se habría apartado de precedentes de esta Corte, corresponde desestimarlo por las razones que seguidamente se expondrán.

En el primero de los pronunciamientos citados (Fallos: 329:5) la actora afirma que la cuestión resuelta en aquella oportunidad por este Alto Tribunal resulta un caso "estrictamente análogo" al aquí debatido, pero cabe desde ya señalar lo incorrecto de este razonamiento. En efecto, yerra la recurrente cuando propugna una aplicación automática de dicho precedente, pues basta una mera lectura y el cotejo de ambas causas para advertir que se trata de supuestos distintos, en los que tanto los hechos, como la letra de los textos de los ordenamientos provinciales y municipales involucrados, resultan diferentes. A mayor abundamiento, no se discute en estas actuaciones cuáles son las previsiones del CM frente a la falta de prueba del contribuyente del pago del tributo en otra u otras jurisdicciones.

Más disímiles aun resultan las circunstancias, las normas analizadas, y la solución dada por el Tribunal, en el otro fallo traído a colación por la actora (causa CSJ 340/2003 (39-H)/CS1 "Helicópteros Marinos S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa", del 8 de junio de 2010), que versaba sobre la pretensión de la Provincia de Tierra del Fuego de gravar con el impuesto a los ingresos brutos las actividades desarrolladas por una empresa de transporte aéreo en dos plataformas petroleras ubicadas en el mar territorial argentino, pero fuera del límite de tres millas marinas y que, como surge con claridad del relato, en nada se relaciona con lo que se discute en autos.

En lo referido al agravio vinculado con el alcance que el *a quo* le asignó a ese tercer párrafo en aquellos casos en que no concurran

otros municipios, la crítica de la recurrente no alcanza a desvirtuar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido y deviene insuficiente para concluir que la exégesis realizada por ese tribunal provincial no resulte una de las posibles.

12) Que, por último, con relación al planteo subsidiario de inconstitucionalidad de este artículo 35; tiene dicho esta Corte que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la *ultima ratio* del orden jurídico y su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter (conf. arg. Fallos: 324:3345; 327:831, 1899; 329:4135; 337:149; 339:1277, entre otros).

Esta carga no puede considerarse cumplida en el caso con los cuestionamientos genéricos efectuados por la recurrente y sin dar cuenta precisa de un agravio determinado y específico, lo que deja en evidencia que el planteo fue desprovisto de un sustento fáctico y jurídico consistente y resulta insuficiente para que la Corte Suprema ejerza la atribución que reiteradamente ha calificado como la más delicada de las funciones que pueden encomendarse a un tribunal de justicia (Fallos: 249:51; 299:291; 335:2333; 338:1504; 339:323, 1277 y 340:669).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Reintégrese el depósito obrante a fs. 40. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Axion Energy Argentina SA (ex Esso Petrolera Argentina SRL)**, representada por el **Dr. José María Sferco.**

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

MAZZONI, MIGUEL ÁNGEL c/ GLUCOVIL ARGENTINA S.A.
s/ Cobro de pesos – laboral – recurso de casación

CONTRATO DE TRABAJO

Es arbitraria la sentencia que consideró que las partes pusieron fin al contrato de trabajo por voluntad concurrente en los términos del artículo 241 de la ley de contrato de trabajo, toda vez que el superior tribunal provincial, atendiendo a los agravios planteados por la demandada, se limitó a otorgar relevancia decisiva al modo en que se formalizó la extinción del contrato entre las partes pero omitió toda consideración acerca de lo probado en las actuaciones sobre el momento en que, según el dictamen médico, se había producido la incapacidad detectada, circunstancia que revestía influencia definitoria para la concreta configuración del supuesto contemplado en la norma en la que se basó el reclamo (art. 212, cuarto párrafo, de la ley de contrato de trabajo), consagrando así una solución contraria o prescindente de la disposición legal aplicable al caso.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios del recurrente se vinculan con la aplicación e interpretación de una norma de derecho común, aspectos que -por regla y por su naturaleza resultan ajenos al recurso extraordinario, tal conclusión no resulta óbice para habilitar la vía intentada cuando el tribunal omitió el tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución del litigio, y prescindió de la directiva legal aplicable afectando derechos que cuentan con amparo constitucional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mazzoni, Miguel Ángel c/ Glucovil Argentina S.A. s/ cobro de pesos – laboral – recurso de casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis (fojas 221/226 de los autos principales, cuya foliatura se citará en adelante), que revocó la sentencia de cámara en cuanto resultó confirmatoria de la dictada en primera instancia que había admitido el reclamo indemnizatorio fundado en el artículo 212, párrafo cuarto, de la Ley de Contrato de Trabajo, el actor dedujo el recurso extraordinario (fojas 232/238), cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2°) Que para así resolver, en síntesis y en cuanto interesa, el *a quo* otorgó relevancia decisiva a un acta notarial según la cual las partes pusieron fin al vínculo contractual laboral en abril del año 2011. Indicó que dicho instrumento público no fue redargüido de falsedad ni declarado nulo; que no se produjo prueba en contrario y que las declaraciones de las partes en ese instrumento -al poner fin al contrato de trabajo por voluntad concurrente en los términos del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo- gozaban de presunción de autenticidad en cuanto a su verdad material. Reprochó a la parte actora por haber interpuesto una demanda "omitiendo dejar sin efecto previamente, el instrumento público suscripto". Concluyó así en que "no ha habido en el caso, un despido encubierto" y tampoco "acuerdo transaccional".

3°) Que, si bien los agravios del recurrente se vinculan con la aplicación e interpretación de una norma de derecho común, aspectos que -por regla y por su naturaleza- resultan ajenos al recurso extraordinario, tal conclusión no resulta óbice para habilitar la vía intentada cuando el tribunal omitió el tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución del litigio, y prescindió de la directiva legal aplicable afectando derechos que cuentan con amparo constitucional (doctrina de Fallos: 311:1655; 334:858; 335:2019; 339:1489; 341:1443; entre otros).

4º) Que ello es así dado que en el presente caso fue reclamada la indemnización del art. 212, cuarto párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo según el cual, cuando de una "enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley". A partir de esa disposición, en las instancias ordinarias locales se admitió el reclamo del resarcimiento en virtud de que, según un

dictamen médico anterior al cese del vínculo contractual, al tiempo en que este se produjo el trabajador estaba incapacitado.

5°) Que el superior tribunal provincial, atendiendo a los agravios planteados por la demandada, se limitó a otorgar relevancia decisiva al modo en que se formalizó la extinción del contrato entre las partes pero omitió toda consideración acerca de lo probado en las actuaciones sobre el momento en que, según el dictamen médico, se había producido la incapacidad detectada, circunstancia que revestía influencia definitoria para la concreta configuración del supuesto contemplado en la norma en la que se basó el reclamo (art. 212, cuarto párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo). El examen de tal aspecto, en efecto, resultaba ineludible, habida cuenta de que el citado precepto legal solo alude a la constatación de la incapacidad que impide al trabajador seguir desarrollando sus tareas y no hace referencia a la forma específica en que se produzca el cese de la relación laboral (despido, renuncia, mutuo acuerdo), tal como lo señaló oportunamente esta Corte (Fallos: 304:415; consid. 2º y 3º).

6°) Que, en las condiciones expresadas, la decisión del a quo consagra una solución que contraría o prescinde de la disposición legal aplicable al caso por lo que corresponde su descalificación con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte 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 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 a lo expuesto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*en disidencia*)– Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

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. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **la parte actora, Miguel Ángel Mazzoni,** representada por la **Dra. Liliana Patricia Liendo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral de la Provincia de San Luis.**

MOLINOS RÍO DE LA PLATA S.A. C/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA S/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Toda vez que la cláusula del art. 11 del CDI aprobado por la ley 23.228 -cuya finalidad fue evitar la doble imposición entre la República de Chile y la República Argentina- fue empleada conjuntamente con una modificación unilateral a la dinámica del convenio por parte de la República de Chile que, al crear en el año 2002 las denominadas "sociedades plataforma de inversiones" y no gravar sus rentas de fuente extranjera, habilitó la radicación en su territorio de empresas cuyo único vínculo con ese país fuera la residencia formal, las ganancias cuestionadas en la causa no se encontrarían alcanzadas en el impuesto a las ganancias en Argentina, ni en el impuesto a las rentas en Chile, es decir el supuesto de hecho no sería, entonces evitar la doble imposición sino procurar doblemente una no imposición, por lo que no se encontraría alcanzada

por el ámbito de validez material del CDI interpretado de buena fe (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti y voto del juez Lorenzetti).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El principio de la "realidad económica" faculta al organismo recaudador a desconocer las formas y estructuras asignadas por los contribuyentes a sus actos o negocios, y le permite recalificarlos a fin de considerar la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o que les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos; dicha facultad solo puede ser válidamente ejercida por la administración tributaria cuando resulta manifiesta la discordancia entre la sustancia económica del acto o negocio y la forma o estructura que los contribuyentes le han asignado pues, como principio, salvo que se presente esa ostensible discordancia, debe darse prioridad a las estructuras jurídicas utilizadas por los particulares (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia que confirmó la determinación de oficio del impuesto a las ganancias, si el desconocimiento de la forma jurídica empleada por la contribuyente llevado a cabo por el Fisco con base en diversas constancias probatorias de la causa, fue revisado por el Tribunal Fiscal y la Cámara de Apelaciones, quienes llegaron a conclusiones que no se advierten como irrazonables o desprovistas de fundamento de acuerdo a la doctrina excepcional de la arbitrariedad (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Dentro del sistema jurídico argentino, sin prescindir de los niveles de jerarquía normativa que estructura el artículo 31 de la Constitución Nacional, se observa una confluencia armónica del principio de razonabilidad y no abuso del derecho (artículo 27 de la Constitución), la interpretación de buena fe y de acuerdo a los fines de los tratados (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y la pauta de la realidad económica prevista en el artículo 2° de la ley

11.683, hacia una hermenéutica del artículo 11 del Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio, aprobado por ley 23.228, que no ampara la utilización de las sociedades plataforma del derecho chileno para evitar abonar el impuesto a las ganancias en nuestro país (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Resulta improcedente la tacha de arbitrariedad contra la sentencia que confirmó la determinación de oficio del impuesto a la ganancias, toda vez que de acuerdo a las propias constancias de la causa surge que la decisión firme en la jurisdicción criminal y correccional federal, sobreseyó a los directivos de la empresa actora con fundamento exclusivo en la ausencia de configuración del tipo subjetivo que exige la evasión tributaria agravada y dejó aclarado expresamente que el aspecto atinente a la eventual determinación de la obligación tributaria debía ser dilucidado en el ámbito correspondiente (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti y voto del juez Lorenzetti).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Un análisis consistente de la denuncia efectuada por Argentina al CDI aprobado por ley 23.228 -debido a ciertos aspectos desfavorables para los intereses del Fisco nacional- y suscripción de un nuevo instrumento internacional, lejos de suponer un reconocimiento del Estado argentino de una interpretación contraria a los fines del Tratado y a sus principios de derecho público nacional, afianza la conclusión de que la lectura de buena fe no daba cabida a interpretaciones que condujeran a desnaturalizar la matriz que sostenía al CDI: evitar la doble imposición (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti y voto del juez Lorenzetti).

TRATADOS INTERNACIONALES

Las convenciones internacionales que versan sobre materia fiscal deben ser interpretadas de acuerdo a la doctrina general de hermenéutica en materia de tratados y de normas tributarias teniendo particularmente en cuenta los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre

Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la ley 19.865, los cuales consagran el principio de la buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de este y teniendo en cuenta su objeto y fin (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti y voto del juez Lorenzetti).

TRATADOS INTERNACIONALES

La inserción de los tratados en el sistema jurídico argentino se referencia genéricamente (como toda norma infra-constitucional) con su grado de congruencia con las disposiciones del tratado y el texto constitucional y específicamente con la cláusula del artículo 27 de la Constitución, aquella que obliga al Gobierno Federal a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

RAZONABILIDAD DE LA LEY

Dentro de los principios de derecho público del ordenamiento constitucional argentino se encuentra el principio de razonabilidad, pauta que presupone que en nuestro sistema los derechos no son absolutos; ello no solo implica la posibilidad de reglamentar razonablemente los derechos y garantías reconocidos en la parte dogmática, sino también que su contenido no ampara ni protege ejercicios abusivos en su nombre (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

ABUSO DEL DERECHO

La noción de abuso repele al derecho, hiere la convivencia social y al armónico desarrollo de la vida en comunidad; así el principio de razonabilidad expulsa del ordenamiento jurídico el ejercicio abusivo de derechos en todas sus variantes (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TRATADOS INTERNACIONALES

A la luz de los principios de derecho público reconocidos en la Constitución, surge claro que ningún tratado internacional vigente en nuestro

país puede ser invocado de forma abusiva, independientemente de la consagración expresa de una cláusula antiabusiva en el texto de ese mismo tratado (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TRATADOS INTERNACIONALES

La postulación auto-referente que sugiere que el "abuso del tratado" deba provenir inexorablemente del mismo instrumento que se califica como abusado, no solo no responde a la inserción del subsistema internacional dentro del ordenamiento jurídico argentino, sino que tampoco encuentra respuestas válidas en el derecho internacional (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TRATADOS INTERNACIONALES

Las normas internacionales encuentran límites concretos a partir del lenguaje que utilizan y del principio de buena fe con el que deben ser interpretadas (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En un sentido coherente con nuestro diseño constitucional, se reconoce a la buena fe como guía estructural de interpretación de los pactos internacionales; y, con ello, la razonabilidad es el patrón de comportamiento que repele interpretaciones que -so pretexto de la invocación de las cláusulas de un tratado- desvirtúen su naturaleza, objeto o finalidad (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

TRATADOS INTERNACIONALES

Dentro de la lógica del derecho internacional privado, la norma de reenvío o norma conflicto contiene límites que repelen la aplicación del derecho extranjero en casos excepcionales: en lo que al caso interesa, el orden público internacional y, sobre todo, el fraude a la ley (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas federales -artículos 27, 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para Evitar la Doble Tributación en Materia de Impuestos sobre la Renta, Ganancias o Beneficios y sobre el Capital y el Patrimonio, aprobado por ley 23.228, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865 y artículo 2º de la ley 11.683-, y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48).

TRATADOS INTERNACIONALES

El artículo 11 del CDI aprobado por la ley 23.228 debe ser interpretado conforme con la buena fe y la prohibición del abuso del derecho (Voto del juez Lorenzetti).

TRATADOS INTERNACIONALES

Pretender que la letra del artículo 11 del CDI aprobado por la ley 23.228, suscripto entre las partes muchos años antes del momento en que tuvo lugar la sanción de la ley chilena que creó las sociedades plataformas de negocios, ampara la figura de la sociedad -en Chile- interpuesta entre la sociedad en argentina y la fuente de ganancias -los dividendos distribuidos por las sociedades de Uruguay y Perú- y su consecuente no tributación, deviene irrazonable y contrario al principio de buena fe tantas veces citado (artículo 31 de la Convención de Viena) y a los principios y valores de la Constitución Nacional (Voto del juez Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La interpretación del CDI- aprobado por la ley 23.228-, como la de todo tratado internacional ratificado por nuestro país, debe hacerse siempre de conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27) y en la búsqueda de coherencia -que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo- y en la ponderación de los principios jurídicos aplicables, no cabe prescindir de la consideración de las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Voto del juez Lorenzetti).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Resulta irrazonable la exégesis que, de la letra del CDI- aprobado por la ley 23.228, propugna la empresa actora a fin de no tributar el impuesto a las ganancias sobre los dividendos, toda vez que, al no verificarse la situación que dicho convenio buscaba regular, sus consecuencias llevan a una interpretación y aplicación del mentado instrumento contrarias a los principios y valores de la Constitución Nacional (Voto del juez Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La sentencia judicial debe interpretar y aplicar el derecho, lo que importa examinar el texto de una ley dentro del sistema jurídico y el diálogo de fuentes que ello exige (Voto del juez Lorenzetti).

TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales tienen jerarquía supralegal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y deben ser interpretados conforme con los principios de derecho público establecidos en la Carta Magna; esos principios son mandatos destinados a lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros principios competitivos que resulten aplicables en el mismo campo de argumentación (Voto del juez Lorenzetti).

PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONOMICA

Las formas jurídicas elegidas por una empresa no pueden ser ignoradas, pero también deben ser interpretadas de modo que respondan a la buena fe y prohibición del abuso (Voto del juez Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La exigencia de buena fe en la interpretación y aplicación de los tratados no puede ser ignorada, conforme con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la ley 19.865 (Voto del juez Lorenzetti).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El artículo 11 del CDI -aprobado por la ley 23.228- al disponer que los dividendos distribuidos sólo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye no ofrece dificultad interpretativa alguna y fuerza a concluir que Chile era el único Estado contratante con potestad tributaria para gravar los dividendos distribuidos por la empresa actora, pues el CDI había consagrado en el citado artículo 11 la regla que otorga potestad tributaria al lugar de colocación del capital para definir la fuente productora de la renta de dividendos y participaciones (art. 2º, inc. e,), resultando irrelevante la nacionalidad o domicilio del titular de dicha renta (art. 4º) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

En virtud de que el CDI -aprobado por la ley 23.228- no contemplaba que las modificaciones introducidas en la regulación relevante de los impuestos debieran cumplir condición alguna, los beneficios del CDI eran aplicables incluso si, como sucedió en Chile, uno de los Estados introducía una modificación que tuviese por efecto renunciar al ejercicio de la potestad tributaria exclusiva que le reconocía el CDI; esta interpretación, además de ser ineludible desde el punto de vista literal, es la única que se condice con el principio de la fuente que rige al CDI (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El CDI -aprobado por la ley 23.228- no contiene norma alguna que establezca que la renuncia sobreviniente a la potestad tributaria por parte de un Estado contratante habilite al otro Estado a ejercer la suya, resignada al suscribir dicho convenio (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

No corresponde a los jueces introducir distinciones cuando la norma convencional no lo hace, por lo cual si el legislador -al aprobar el CDI (Ley 23.228)- hubiera querido hacer distinciones para, por ejemplo, permitir que nuestro país reasumiera su potestad tributaria cuando la misma hubiera sido abdicada por Chile, lejos de aprobar derechamente los

términos genéricos contenidos en el artículo 1° del CDI, habría hecho las salvedades o excepciones pertinentes para que el Poder Ejecutivo, al manifestar el consentimiento en obligarse por el convenio, introdujese las reservas que estimase necesarias (Disidencia del juez Rosenkrantz).

TRATADOS INTERNACIONALES

No resulta posible introducir por vía interpretativa recaudos que los órganos constitucionales encargados de la celebración de tratados no incluyeron en su texto (Disidencia del juez Rosenkrantz).

TRATADOS INTERNACIONALES

En razón de la superior jerarquía de que goza un tratado internacional frente a la ley de fuente interna (arts. 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), debe afirmarse que una ley tributaria de tal fuente puede sufrir restricciones -o incluso ser invalidada si el conflicto es inconciliable- en virtud de los compromisos asumidos por la República en un convenio internacional, suscripto con el propósito de fomentar las relaciones económicas y la inversión recíproca entre los estados contratantes, evitando la doble imposición fiscal y la discriminación en perjuicio de los nacionales de cada una de las partes (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Al atribuir potestad tributaria exclusiva a Chile para gravar los dividendos distribuidos por la empresa actora el artículo 11 del CDI -aprobado por la ley 23.228- inhibió la operatividad del artículo 146, inc. b, de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. en 1997 y sus modif.), impidiendo que Argentina gravase tales dividendos (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Si bien el propósito de evitar la doble imposición surge expresamente del preámbulo del CDI -aprobado por la ley 23.228- que establece que la República Argentina y la República de Chile, en el deseo de concluir un Convenio para evitar la doble tributación, ni en el preámbulo del CDI, ni en sus artículos, existe alusión alguna a que los Estados contratan-

tes al firmarlo hubiesen tenido en miras prevenir las situaciones de no-imposición a las que naturalmente podía dar lugar la aplicación de las normas del CDI basadas en el principio de la fuente, el que concede potestad tributaria al Estado parte en el que las rentas tienen su fuente productora, tal como ella fue definida por el artículo 2°, inc. e. (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La conclusión según la cual el objeto y fin del CDI -aprobado por la ley 23.228- de prevenir la doble imposición no parecía ser, para los Estados contratantes, incompatible con resultados de no-imposición para el impuesto a las ganancias resulta reafirmada por el hecho de que Argentina no propició la modificación del CDI para neutralizar los efectos del régimen de sociedades plataforma de inversiones, promulgado en Chile posteriormente, que no gravaba los dividendos distribuidos en aquel país (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La conducta del Estado Nacional, por intermedio de la AFIP, consistente en aplicar su legislación interna para desconocer lo dispuesto por el artículo 11 del CDI -aprobado por la ley 23.228- resulta incompatible con el principio cardinal de la buena fe según el cual deben interpretarse los tratados internacionales (artículo 31, Convención de Viena); dicho principio informa y fundamenta todo el ordenamiento argentino, tanto público como privado, condicionando especialmente la validez del actuar estatal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Al desestimar la aplicación del artículo 11 del CDI -aprobado por la ley 23.228- el Estado Nacional actuó de manera inconsistente con las expectativas generadas por sus propios actos anteriores y dicho comportamiento transgredió el principio de buena fe que debe regir las relaciones entre las naciones, máxime si se tiene en cuenta que el Fisco chileno interpretaba desde años antes de las determinaciones de oficio recurridas que las sociedades plataforma de inversiones estaban habilitadas para aplicar las disposiciones del CDI (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

El art. 22 del CDI -aprobado por la ley 23.228- establecía con claridad que cualquier situación que pudiera ser concebida por alguno de los Estados contratantes como un fraude al CDI debía resolverse mediante un mutuo acuerdo entre las autoridades competentes de los Estados contratantes, a través de consultas o intercambio de información, ni siquiera en el caso de fraude, el CDI contemplaba la posibilidad de que uno de los Estados contratantes recurriese unilateralmente a su legislación interna para derogar sus disposiciones; la única facultad que se concedía era la de establecer controles administrativos tendientes a detectar tales situaciones y adoptar los mecanismos de consulta previstos en el CDI (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Resulta inadmisible atribuir a la cláusula del beneficiario efectivo la naturaleza de una condición implícita de los CDI que no requiere para su operatividad de estipulación expresa alguna, pues ello equivale a reescribir el CDI -aprobado por la ley 23.228- bajo el pretexto de interpretarlo, incorporando un recaudo no previsto por los Estados parte para acceder a sus beneficios (Disidencia del juez Rosenkrantz).

TRATADOS INTERNACIONALES

El compromiso asumido por los Estados parte en el CDI -aprobado por la ley 23.228- debe respetarse aun cuando la aplicación de sus disposiciones redunde en una ausencia de imposición en ambas jurisdicciones e independientemente del juicio de desvalor que puedan merecer las planificaciones fiscales implementadas para alcanzar tal efecto, en tanto no corresponde a los jueces juzgar el acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Invocar la aplicación del principio de la realidad económica establecido en el artículo 2° de la ley 11.683 para desconocer lo dispuesto en el artículo 11 del CDI -aprobado por la ley 23.228- implica un apartamiento

palmario del texto de dicho convenio y supone, además, alterar unilateralmente lo que es un acto emanado de dos Estados soberanos, en tanto de esa manera, se afecta el principio pacta sunt servanda y las reglas de interpretación fijadas por la Convención de Viena (artículos 26, 31 y 32), sin que se verifiquen las circunstancias excepcionales de conflicto irresoluble con los principios de derecho público establecidos en la Ley Suprema, únicas en las que los tratados deben ser soslayados para que pueda prevalecer la propia Constitución Nacional (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La no-imposición permitida por las normas del CDI -aprobado por la ley 23.228- no constituye una transgresión a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional que, en los términos de su artículo 27, permita excluir la aplicación del CDI, pues no solamente la posibilidad de una situación de no-imposición es una consecuencia natural y previsible del tipo de CDI que la República Argentina y la República de Chile suscribieron, aprobaron constitucionalmente y ratificaron -lo que descarta la noción de un abuso de dicho CDI-, sino que es una posibilidad que la propia Constitución Nacional prevé al regular el poder de imposición con el que dota al Congreso de la Nación (artículo 75, inciso 2) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

TRATADOS INTERNACIONALES

El hecho de que el Congreso tenga la potestad constitucional de aprobar tratados -como el CDI aprobado por la ley 23.228-, que involucra concesiones respecto de la potestad tributaria de la República Argentina, muestra que la no-imposición no resulta contraria a ningún principio fundamental de la Constitución Nacional y, en consecuencia, no genera ningún problema de compatibilidad normativa a la luz del artículo 27, más allá de lo que se opine sobre la conveniencia o justicia de permitir una situación tal, en tanto los principios de derecho público establecidos en nuestra Constitución Nacional no se ven vulnerados por el hecho de que el Estado co-contratante decida no ejercer una potestad tributaria que el propio tratado le reserva con carácter exclusivo (Disidencia del juez Rosenkrantz).

TRATADOS INTERNACIONALES

En la interpretación de los tratados en los que la República Argentina es parte el análisis textual es de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados -en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin (conf. artículo 31.1, Convención de Viena)- determina los alcances de la norma interpretada (Disidencia del juez Rosenkrantz)

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

No cabe a la Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo olvidaría que la primera fuente de exégesis de una norma convencional es su letra y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1.545/1.555, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la Sala D del Tribunal Fiscal de la Nación (ver fs. 1.355/1.375) y, en consecuencia, mantuvo firmes las resoluciones 18/2011 (DV DEOA) y 106/2011 (DV DEOA), del 15/3/2011 y del 12/12/2011 -respectivamente-, emanadas de la División Determinaciones de Oficio "A" del Departamento Técnico Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP-DGI, por medio de las cuales se había determinado el impuesto a las ganancias de los ejercicios 2004 y 2005 (en la primera), y 2006 a 2009 (en la segunda), rectificado las declaraciones juradas pertinentes, e intimado el pago de la diferencia resultante, con sus accesorios, con relación a Molinos Río de la Plata S.A. (Molinos, en adelante).

El fundamento del ajuste versó, en síntesis, en que el Fisco Nacional consideró que debían tributar en Argentina los dividendos co-

brados por Molinos provenientes de la firma Molinos de Chile y Río de la Plata Holding S .A. (Molinos Holding, en lo sucesivo), empresa constituida en Chile. Sostuvo que ésta, en su carácter de "sociedad plataforma de inversiones" –tipo societario creado por la legislación chilena aplicable-, operó en los hechos como un mero conducto para concentrar las inversiones en el extranjero de Molinos y, al aplicar el Convenio para Evitar la Doble Imposición entre Chile y Argentina, aprobado por la ley 23.228 -el CDI, en adelante-, arribó a un supuesto de falta de imposición de esas rentas tanto en Chile (país de la fuente, donde los dividendos cobrados por Molinos Holding estaban exentos) como en Argentina (quien había resignado su poder tributario en favor del país de la fuente, Chile en la especie), configurándose de esta forma un supuesto de abuso de tratado. Ante tal situación, sostuvo el Fisco que si bien el CDI no preveía una norma antiabuso, era de aplicación lo normado por el art. 2° de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), para reconducir el resultado no querido por ese tratado.

Recordó la cámara que en la instancia anterior se había considerado que Molinos Holding no adquiría para sí las rentas generadas por otras· sociedades del grupo -en especial las de las firmas radicadas en Perú y en Uruguay-, ya que no había un vínculo real con éstas, y que las ganancias así obtenidas eran derivadas íntegra e inmediatamente a Molinos, configurando un supuesto de *treaty shopping*. Y que la sanción de la ley chilena 19.840, del 23/11/2002, por medio de la cual se creó la figura de las sociedades plataforma de inversiones, resultó una suerte de modificación unilateral del CDI pues se estableció una ficción de extraterritorialidad para las rentas de fuente extranjera que ellas percibieran -que pasaban así a estar exentas en Chile-.

Por su parte, señaló que si bien el art. 146, inc. b, de la ley del impuesto a las ganancias establece que las sociedades de capital han de tributar por los dividendos que cobren por su participación como accionistas de sociedades constituidas en el extranjero, el CDI en su art. 11, estableció que tales dividendos sólo serán gravables en el Estado contratante donde estuviera domiciliada la sociedad. Es decir que, al fijarse convencionalmente el criterio de la fuente, ambos países resignaron su potestad tributaria sobre rentas provenientes del exterior.

Agregó que la cuestión aquí controvertida tiene su origen en la reforma impositiva introducida por Chile en su sistema tributario con la citada ley 19.840. Con ella, dicho país buscó incentivar a inversores extranjeros para que canalizaran sus operaciones desde Chile hacía terceros países, empleando un tipo especial de sociedades anónimas cerradas, denominadas "sociedades plataforma de inversiones", las

que estaban exentas de tributar por los dividendos que recibieran por sus inversiones desde esos terceros países.

En el caso, Molinos reconoció que el 30/12/2003 creó Molinos Holding, de la cual posee el 99,99% del paquete accionario, y que a lo largo del tiempo fue realizando desde allí sus inversiones en Perú, Uruguay, Chile, Suiza, España, Italia y Estados Unidos. Y que, a tenor de la legislación chilena, los dividendos percibidos por Molinos Holding desde terceros países estaban exentos y, por aplicación del CDI, los dividendos que ésta remesaba a Molinos no podían ser gravados por Argentina, causándose así un supuesto de "doble no imposición"".

Añadió que no se discute aquí la jerarquía supralegal del CDI -en tanto es un tratado internacional-, ni la facultad de Chile para ejercer plenamente su potestad tributaria, sino que el asunto a dirimir radica en ver hasta qué punto una norma del ordenamiento interno argentino puede afectar principios del derecho internacional tributario.

Indicó que los convenios para evitar la doble imposición se firman para mitigar, precisamente, estas situaciones en que se ven los sujetos que realizan operaciones internacionales y quedan simultáneamente sujetos a la potestad tributaria de dos Estados por un mismo hecho, y que obstaculizan el desarrollo normal de las relaciones comerciales debido a su efecto distorsivo. Puntualizó que estos tratados reparten la potestad tributaria de cada país respecto de hechos imponibles transnacionales.

Como pactos internacionales que son, interpretados de buena fe y dando relevancia ellos deben ser al significado ordinario de las palabras y expresiones que emplean, a la vez que atendiendo a su finalidad, la cual reside en minimizar los supuestos de doble imposición con el objeto de incentivar el crecimiento económico, la inversión, el comercio internacional y así potenciar el desarrollo de los países signatarios.

En el caso en concreto, puntualizó que la cuestión a dilucidar requiere dirimir si Molinos Holding tuvo por único y principal interés canalizar las rentas provenientes de las empresas extranjeras pertenecientes al grupo de Molinos y sacar así provecho del CDI -como sostiene la AFIP- o si, por el contrario, no hay discordancia entre la forma adoptada y la realidad forma de económica, sino una mera decisión estructurar los negocios dentro imperante -como adujo Molinos-.

Afirmó que el fin del CDI fue, indudablemente, eliminar la doble imposición en ciertas operaciones realizadas por empresas entre Chile y Argentina, además de ayudar a la lucha contra el fraude y la evasión fiscal. Y que uno de sus objetivos también es evitar un uso

abusivo de sus cláusulas, es decir una violación indirecta de ellas, consistente en el denominado *treaty shopping*. Esta figura importa, según el *a quo*, la utilización de un convenio por parte de un sujeto que no está comprendido dentro del ámbito de su aplicación subjetiva, mediante la inserción de una sociedad intermediaria que carece de todo propósito comercial.

Y, agregó, en estos casos el Fisco puede negar la aplicación de un convenio, sea acudiendo a las normas antielusión que éste contenga y, ante su ausencia, poniendo en práctica las herramientas que brinda el ordenamiento interno. En el caso argentino, el art. 2° de la ley 11.683 faculta al fisco para indagar en un negocio anómalo, analizando su sustancia por encima de su forma, y quitando la norma de cobertura empleada para eludir la aplicación de otro precepto. Afirmó que no cabe duda de que esta regla es un dispositivo antielusión de los convenios de doble imposición.

Seguidamente, valoró los elementos de prueba obrantes en autos, tanto la prueba documental aportada (constitución ·de la sociedad Molinos Holding, el oficio 5.029 del 2/10/2003 emanado del Servicio de Impuestos Internos de Chile, los estados contables de Molinos por los períodos investigados, etc.), como así también la prueba pericial contable, y concluyó que toda ella resultaba insuficiente para desvirtuar las imputaciones endilgadas por la AFIP a la operación realizada por Molinos.

Es decir que, a juicio de la cámara, la actora creó una sociedad conducto en Chile, carente de contenido económico sustancial con el fin de dirigir hacia ella las rentas de empresas localizada en terceros países, para luego aprovechar el CDI -siendo Molinos el real beneficiario de la renta de aquellas otras empresas extranjeras- evitando el pago del impuesto a las ganancias que hubiera debido tributar si tales dividendos le hubieran sido girados directamente desde esos terceros países hacia la Argentina, sin pasar por Chile. Y este proceder es, según el *a quo*, un claro abuso de tratado.

Subrayó que el Tribunal Fiscal ya había aducido la falta de vinculación económica real entre la Molinos Holding y las empresas radicadas en Uruguay y en Perú, puesto que las rentas giradas por éstas a aquélla no permanecieron en su esfera sino que fueron inmediatamente giradas a su accionista mayoritario, es decir a Molinos en Argentina.

También desestimó el argumento de Molinos relativo a que el Estado argentino convalidó su conducta pues, pese a conocer la ley 19.840 chilena, no realizó ningún tipo de negociación con Chile. Indicó

que tal proceder no invalida la posibilidad de perseguir las operaciones realizadas mediante un abuso del CDI, ya que es una práctica contraria a sus preceptos, y porque el Fisco Nacional siempre conserva sus facultades de determinación, intimación y cobro de sus acreencias legítimas.

Por último, desestimó que pudieran tener algún efecto en este pleito las conclusiones a las que se arribó en la causa penal seguida contra los directivos de Molinos -en la cual éstos obtuvieron su sobreseimiento definitivo al considerar los jueces competentes que no se había configurado un ilícito penalmente reprochable-, en tanto aquí se discute sólo el aspecto patrimonial. En otras palabras, sostuvo que la sentencia penal dictada por la Cámara Federal de San Martín se limitó a indagar si la conducta de los directivos configuraba un ilícito, pero sin entrar a considerar la configuración del hecho imponible.

En virtud de todos estos razonamientos, como indiqué, confirmó la sentencia de la etapa anterior salvo en lo relativo a las costas, las cuales impuso en ambas instancias en el orden causado, en atención a lo novedoso y complejo del problema planteado.

-II-

A fs. 1.559/1.578 luce el recurso extraordinario interpuesto por el Fisco Nacional en el cual controvierte la forma en la que fueron distribuidas las costas del pleito, cuya denegación -obrante a fs. 1.626/1.626 vta.- dio origen al recurso directo del expediente CAF 1351/2014/2/RH2, que corre por cuerda.

-III-

Por su lado, la actor a interpuso el recurso extraordinario de fs. 1.560/1.599.

Expone que los actos determinativos aquí cuestionados, confirmados por las sentencias de grado, vulneran varios preceptos de la Constitución Nacional, entre ellos el principio de división de poderes (arts. 1°, 28 y 33), el derecho de propiedad privada (arts. 14 y 17), el principi6 de reserva de ley tributaria (art. 17), el debido proceso adjetivo (art. 18), el principio de razonabilidad (art. 28), el principio de supremacía de los tratados internacionales (arts. 31 y 75, inc. 22) y el principio de seguridad jurídica (art. 33).

Indica, en concreto, que se halla controvertida la interpretación de normas federales, es decir y en primer lugar las disposiciones del CDI

señalado, y luego la posibilidad de aplicar a éste lo dispuesto por el art. 2° de la ley 11.683. Al respecto, arguye que la tesitura fiscal, confirmada por el *a quo*, importa un apartamiento de las normas del CDI al darle preeminencia a una norma interna.

Además, aduce que existe arbitrariedad manifiesta en la sentencia apelada ya que desconoció los efectos de una sentencia ·dictada en sede penal y que está inescindiblemente ligada a los hechos sobre los que versa este pleito. Agrega que, adicionalmente, se realizó un estudio parcial de las pruebas producidas, a la vez que también se omitió el examen de ciertas cuestiones esenciales para la correcta dilucidación de esta disputa.

Este recurso fue concedido en lo tocante a la interpretación de normas federales, y denegado en atinente a la arbitrariedad achacada a la sentencia (ver auto de fs. 1.626/1.626 vta.), por lo que la actora interpuso la pertinente queja (expediente CAF 1351/2014/1/RH1), que corre por cuerda, y que será tratada en este dictamen, por razones de economía procesal.

-IV-

A mi modo de ver, es conveniente estudiar y resolver, en primer término, el recurso extraordinario presentado por Molinos a fs. 1.560/1.599. Estimo que éste resulta formalmente admisible pues se discute la interpretación de normas federales (arts. 2°, 11, 22 y cc. de la ley 23.228; art. 2° de la ley 11. 68 3) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Advierto que también se han invocado causales de arbitrariedad, algunas de las cuales, en mi opinión, están inescindiblemente ligadas a los temas federales en discusión y deben ser tratadas conjuntamente, sin disociarlos, al haber sido traídos a esta instancia por la expediente CAF 1351/2014/l/RH1 (arg. Fallos: 295:636; 323:1625; 324:1740, entre otros), a fin de no quebrar la unidad conceptual de la argumentación en que se basan esos agravios (arg. Fallos: 326:1339; 327:3597, entre otros).

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar que -según conocida doctrina- si en el recurso extraordinario se aduce la distinta interpretación de una norma federal y el vicio de sentencia arbitraria, este último planteo debe ser considerado en primer término puesto que, de existir la arbitrariedad alegada, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034 y sus citas, entre otros).

-V-

Considero que el primer agravio de la actora que debe ser examinado es el de la arbitrariedad atribuida a la sentencia aquí apelada con fundamento en que se ha prescindido de las conclusiones a las que, sobre los mismos hechos, se arribó en sede penal.

En este orden de ideas, cabe recordar que, a raíz de las actuaciones administrativas iniciadas por la AFIP y que dieron nacimiento a esta causa, el ente recaudador también formuló la correspondiente denuncia penal, a resultas de la cual se formó el expediente caratulado "Molinos Río de la Plata s/ inf. art. 2 ley 24.769", que tramitó ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Martín.

En su denuncia, el Fisco Nacional expuso que la firma Molinos había "evadido" el gravamen valiéndose de la maniobra consistente en interponer una sociedad plataforma de inversión en Chile, para intermediar entre la fuente productora de ganancias -sus empresas participadas en Uruguay y en Perú- y ella -radicada en nuestro país-. Así, siempre según el criterio de la AFIP, Molinos consiguió beneficiarse con las disposiciones del CDI que, al establecer el principio de la fuente como criterio de reparto y delimitación de las respectivas potestades tributarias entre Chile y la Argentina -sumado al hecho de que en Chile esas sociedades plataforma de inversiones están exentas en el impuesto a la renta por los dividendos obtenidos de empresas radicadas fuera de él- llevaban al resultado de que Molinos dejaba de tributar el impuesto a la renta tanto en Chile como en Argentina. Esta conducta, a la que el ente recaudador califica en estas actuaciones como de ''abuso de tratado'', era la reputada ilícita también a los efectos penales, la cual fue tildada de ''puesta en escena'''.

Con fecha 19/11/2012, la titular de dicho juzgado dictó sentencia sobreseyendo a los directivos de la firma que habían sido imputados por delito de evasión tributaria agravada -previsto y reprimido por el art. 2° de la ley penal tributaria con relación al impuesto a las ganancias de los períodos 2007 y 2009 supuestamente debido por la firma Molinos (ver copia obrante a fs. 943/962 vta.).

En su decisión absolutoria, la jueza de primera instancia se basó, en síntesis, en: 1) que la conducta endilgada *"dista [ba] de poder ser considerada una maniobra delictiva como las que prevén los tipos penales en análisis"* (confr. fs. 948 vta.); 2) que el acaecimiento de los hechos imponibles es un presupuesto necesario para la configuración del tipo penal (cfr. fs. 950) y que, de acuerdo con las constancias de ese expediente y según la interpretación que realizó de las normas del

CDI, *"no se ha constatado el surgimiento de la obligación tributaria de pago, circunstancia que deriva en la consecuente atipicidad de la conducta denunciada"* (cfr. fs. 954 vta..); 3) que, tras desechar la. existencia de algún tipo de ardid u ocultamiento de su operatoria por parte de Molinos, no se había acreditado la ultra intención atribuida a ésta por el Fisco Nacional según la cual el único propósito perseguido con la creación del holding con base en Chile fue evadir el pago de impuestos; y, a tal efecto, afirmó la juzgadora que *"la documentación incautada en los registros, como así también aquella aportada por la defensa han despejado la cuestión, demostrándose acabadamente que la conformación de 'MOLINOS DE CHILE Y RÍO DE LA PLATA HOLDING S.A.' formó .parte de una legítima estrategia empresarial de expansión internacional, ciertamente enmarcada en la búsqueda de la estructura más conveniente para la firma, circunstancia que no puede ser considerada como constitutiva de un ardid evasivo"* (cfr. fs. 957 vta.)

Pero, a su turno, la Sala I de la Cámara Federal de San Martín, el 25/4/2013 revocó dicha sentencia, dejándola sin efecto (ver copia obrante a fs. l.295/1.295 vta.) Si bien es cierto que en esa escueta resolución la alzada se ciñó a hacer lugar al agravio de la parte querellante -la AFIP- ligado específicamente con una medida de prueba consistente en examinar el contenido de determinados correos electrónicos obrantes en un soporte magnético, y que lo hizo *"con estricto límite en aquello que tenga relación a esta prueba*", no menos cierto es que, en la parte decisoria, resolvió "revocar" -sin atenuante alguno- esa resolución.

Posteriormente, esa misma Sala I, en su sentencia del 9/5/2014 (ver copia a fs. 1.539/1.542), si bien confirmó el nuevo sobreseimiento de los directivos de Molinos dictado el 18/12/2013 en primera instancia, lo hizo señalando que no había habido ardid u ocultación alguno, sino probablemente *"un aprovechamiento de circunstancias -naturalmente no queridas por el Convenio (…)- que deberán ser evaluadas en la faz administrativa, mas no en la penal tributaria"*, dejando en claro que la estrategia empresarial, a pesar de no ser constitutiva de un delito, sí podía seguir siendo cuestionada administrativamente sobre la base de la realidad económica (cfr. fs. l.540 y l.541 vta.).

Esta última decisión quedó definitivamente firme, ya que el 22/6/2015 la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de casación intentado por la AFIP (ver copia a fs. 1.534/1.537 vta.) y, posteriormente, tras serle denegado por esa cámara el recurso extraordinario, el 22/12/2015 V.E. dictó sentencia en el expediente FSM 2826/2012/1/1/RHl, "Molinos Rio de la Plata S.A. y

otros s/ infracción ley 24.769", rechazando el recurso de hecho presentado por la AFIP.

A tenor de lo relatado, disiento lo que afirma la parte actora en cuanto a que hubo afectación de la cosa juzgada y de lo dispuesto por el art. 1.777 del Código Civil y Comercial de la Nación (norma anteriormente contenida en el art. 1.103 del Código Civil) en cuanto a que en sede extrapenal ha de estarse a los hechos comprobados en la instancia penal.

En efecto, según lo veo, no es de aplicación aquí el precedente de Fallos: 330:829, toda vez que la decisión tomada en la causa penal fue circunscripta por la alzada de esa competencia a los aspectos relativos a la inexistencia de un ardid u ocultamiento en cuanto al obrar de los directivos de Molinos, sin que tales conclusiones puedan extenderse, sin más y tal como lo pretende la empresa, a los aspectos tributarios sustantivos de la controversia, es decir a la existencia o no de una obligación tributaria exigible por el Fisco.

-VI-

Despejado que quedó así el punto anterior, considero que un orden lógico impone proseguir el estudio de la cuestión con el agravio de la actora fincado en la interpretación de las normas del CDI realizada a la luz del art. 2° de la ley de rito fiscal.

Para ello, estimo que es conveniente poner de relieve que, a esta altura de la causa, están fuera de debate una serie de extremos, tanto jurídicos como fácticos, que paso a enumerar.

1) Que la ley 23.228 ratificó el CDI entre Chile y Argentina, relativo a los impuestos sobre rentas y patrimonios, suscripto el en 13/11/1976. Del lado argentino, la ley fue publicada en el BO el 1/1/1985 y tuvo vigencia desde los ejercicios iniciados con posterioridad a su puesta en vigor (confr. art. 24, inc. b), con relación a los gravámenes sobre las rentas y sobre el patrimonio.

2) Que este tratado fue negociado sobre la base del modelo de convenio para evitar la doble imposición propuesto por el grupo de países del Pacto Andino y, en tal sentido, adoptó como regla distribuidora de la potestad tributaria entre ambos países el criterio de la fuente, de manera exclusiva, por lo que resultaba indiferente, en principio, la residencia de la persona gravada (confr. declaración de Antonio Hugo Figueroa, obrante en copia a fs. 279/284 vta.).

3) Que este CDI no contenía norma alguna de las denominadas del ''beneficiario efectivo", como sí las contienen otros tratados

similares signados por nuestro país, ni disposición alguna de las denominadas "anti abuso".

4) Que tampoco hay disputa sobre la residencia de las sociedades involucradas, es decir Molinos en Argentina y Molinos Holding en Chile, y que ambas tenían pleno derecho a aplicar las normas del CDI.

5) Que el CDI fue denunciado por Argentina el 29/6/2012, acto publicado en el BO el 16/7/2012 y que surtió sus efectos a partir del 1/1/2013, para los ejercicios fiscales posteriores a esta fecha. Dicho acto se produjo luego de la actuación de una comisión creada sobre la base de la resolución conjunta 56 y 80/2011, del -entonces- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y del -entonces- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, que tuvo por finalidad evaluar y revisar los convenios de este tipo que tenía suscripto nuestro país, y proponer la tesitura que debía adoptarse en cada caso.

6) Que, con antelación a su denuncia, el 22/4/2003 -luego de la entrada en vigor de la ley 19.840 chilena-, ambas partes habían acordado un Protocolo con respecto a ese CDI, el que fue aprobado por la ley 26.232, y que afectaba concretamente su capítulo III referido al impuesto sobre el patrimonio en lo atinente a las participaciones sociales, o acciones en el capital o patrimonio de una sociedad.

7) Que con la sanción de la tantas veces citada ley chilena 19.840, publicada oficialmente el 23/11/2002, Chile creó la figura de las "sociedades plataforma de negocios", con el objeto de atraer inversiones extranjeras hacia él y que luego éstas fueran reinvertidas en el exterior, de forma tal de generar un aumento de exportaciones de servicios chilenos y de dar un mayor impulso al desarrollo de su infraestructura nacional, entre otros objetivos (confr. Mensaje del Presidente de la República de Chile del 10/7/2002, que acompañó al proyecto de ley -ver fs. 650 y ss. del expte. administrativo OI 175.589, que corre acollarado por cuerda-).

8) Que tampoco es objeto de debate que las entidades indicadas en el punto anterior son sociedades que desarrollan actividad comercial, aunque circunscripta a la dirección y administración de inversiones (dentro y fuera de ese país), mediante la tenencia de títulos de participación en empresas, de acuerdo con las características otorgadas por ese legislador.

9) Que, desde el punto de vista fiscal, el art. 41.D de la ley del impuesto a la renta chileno -modificado por esa misma ley 19.840- estableció que dichas "sociedades plataforma de negocios" estarían exentas de tributar en Chile por las ganancias que obtuvieran de fuente

extranjera, para evitar que se volvieran a gravar las utilidades generadas que ya habían tributado en sus respectivos países de origen.

10) Que el Servicio de Impuestos Internos de Chile, organismo recaudador de dicho país, mediante el oficio 5.029, del 2/10/2003, sostuvo que las "sociedades plataforma de inversiones" estaban habilitadas para aplicar las normas del CDI. Y que reiteró esta tesitura en los oficios 5.566 del 11/11/2003, 324 del 5/12/2003 y 550 del 20/3/2008.

11) Que por el lado .argentino, y paralelamente, luego de ciertas actuaciones internas de la AFIP en las cuales se .opinó que correspondía cerrar el· procedimiento inspector sin ajuste dado el correcto encuadramiento normativo realizado por la firma contribuyente (v. gr. dictamen 298/2007 DV JUGN del Departamento Técnico Legal de Grandes Contribuyentes Nacionales, del 13/7/2007; y actuación 665 DI ATEC, de la Dirección de Asesoría Técnica de la AFIP, del 29/10/2007), se decidió consultar a la Dirección Nacional de Impuestos (en la órbita del -entonces- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -al que la AFIP rotuló como "órgano máximo de interpretación de normas tributarias y tratados internacionales»; confr. fs. 20-). Dicha dependencia, luego de tres años de estudio, dictó el memorando 799/2010, del 4/11/2010 -obrante en copia a fs. 31/43 el expte. administrativo 1-255927-2007-, en el que se sostuvo que en el caso había un abuso de tratado y que, por lo tanto, los dividendos distribuidos por las sociedades *holding* de Chile debían quedar al margen del CDI, mediante la aplicación de la normativa interna antiabuso, es decir del art. 2° de la ley 11.683.

12) Que también está fuera de debate que, ante esta evidente discordancia -me refiero a la indicada en los dos puntos anteriores-, no se activó el mecanismo de consultas que preveía el art. 22 del CDI para la situación en que se pudiera presentar *"cualquier dificultad o duda"*, *"en la aplicación del presente convenio"*, pudiendo las autoridades competentes respectivas celebrar *"consultas entre sí"* e intercambiar "la información necesaria para resolver de mutuo acuerdo" la cuestión (Conf. Fs. 292, testimonio del CPN Protto, quien se desempeñaba como Director de Relaciones Tributarias Internacionales de la Dirección Nacional de Impuestos en aquella época). Y que toda sugerencia en este sentido -v. gr. La realizada por la inspección actuante; ver informe de inspección, fs. 106 del expediente administrativo- no fue atendida por las autoridades nacionales competentes.

13) Que el Fisco Nacional tampoco hizo lo pertinente para que, por aplicación de lo dispuesto por los arts. 133 y 148 de la ley del impuesto a las ganancias, se incorporase a las "sociedades plataforma de nego-

cios" chilenas en el decreto 1.344/1998 como equiparadas, en cuanto a sus consecuencias tributarias, a aquellas ubicadas en los denominados "paraísos fiscales".

14) Que Molinos constituyó en Chile a Molinos Holding dentro del marco de la citada ley chilena 19.840 el 30/12/2003, quedándose con el 99,99% de su paquete accionario, manteniéndose el 0,0196 restante en manos de Bodegas Nieto Senetiner S.A. El capital social se integró parcialmente en efectivo, y otra parte el 12/4/2004 mediante la transferencia de las acciones correspondientes a las firmas Alimentos del Plata S.A. y Molinos Overseas S.A., ambas empresas radicadas en la República Oriental del Uruguay, y adquiridas el 30/1/2004. Posteriormente, Molinos aumentó el capital de Molinos Holding el 10/11/2004 mediante nuevos aportes en efectivo, como así también de nuevos paquetes accionarios, de Molinos del Perú S.A (sociedad radicada en el Perú y constituida el 23/4/2003) y Molinos Uruguay S.A. (empresa ubicada en Uruguay) (confr. resolución 18/2011, obrante en copia a fs. 15/43, en especial fs. 17, 18 y ss.).

También se ha acreditado que Molinos Holding constituyó la firma Molinos Chile S.A. en Chile el 16/6/2004 y que ésta, luego y conjuntamente con la firma Corpora Tres Montes S.A. constituyó Novaceites S.A. en dicho país.

El 26/3/2009 hubo un nuevo aumento de capital de Molinos Holding, quien pasó a ser controlante de Molinos del Plata SL (persona jurídica de España), por cuyo intermedio pasó también a controlar otras firmas en Italia (Delverde Industrie Alimentari S.p.A.) y en Suiza (Molinos IP). Y también posteriormente Molinos Holding adquirió la totalidad de las acciones de Molinos USA Corp., empresa radicada en los Estados Unidos de Norteamérica, en junio de 2011.

En síntesis, que está fuera de debate la expansión de Molinos mediante Molinos Holding y su incursión en varios mercados del extranjero vinculados con la producción de alimentos.

15) Que -en esta causa- en momento alguno la AFIP ha discutido la existencia formal de Molinos Holding, ni de otras empresas del grupo, ni la regularidad de su estrategia de negocios internacional, sino únicamente sus consecuencias tributarias en Argentina, al afirmar que dicha *"se advierte con claridad que dicha planificación fiscal lleva adelante operatorias que probablemente, no hubiese adoptado la empresa si de ellas no se derivara como único o más importante beneficio el ahorro impositivo. Es decir, se observa que no existe justificación económica o comercial para la constitución de Molinos*

de Chile y Rio de la Plata Holding S.A., la cual posee cierta estructura 'conductora' (...)" (confr. Resolución 18/2011, en especial fs. 18). A este proceder empresarial la calificó de "maniobra" para "interponer" entre ella y las fuentes de renta -en Uruguay, Perú y los otros países donde el grupo Molinos posee empresas- a Molinos Holding como "sociedad conducto", creada en Chile mediante un "injerto" legal (ver fs. 195), para obtener así los beneficios del CDI. Se trata de una conducta elusiva (confr. fs. 21 a 23), a la que también tildó de "evasiva" (ver fs. 34 vta.; y por tal razón formuló la denuncia penal que originó la causa ya referida y tratada en el acápite anterior).

16) Que tanto el Fisco como el *a quo* consideran que las cláusulas del art. 11 del CDI tienen por objeto conceder un beneficio a las empresas de los Estados contratantes respecto de los dividendos, gravándolos en una sola de esas jurisdicciones, pero de ninguna manera fue su propósito extender este beneficio a dividendos que provengan de terceros países que no son parte de ese CDI -en la especie, de Perú, de Uruguay y de las demás naciones en las cuales Molinos Holding posee participaciones empresarias- (confr. resolución 18/201, en especial fs. 19).

-VII-

Tras las indicaciones formuladas en el acápite anterior, es menester señalar que, en esencia, el núcleo argumental de la decisión recurrida -que sigue, en sustancia, la postura de la AFIP- estriba en sostener que la actora se valió de las normas del CDI para centralizar sus ingresos consistentes en dividendos de diversas empresas ubicadas en el extranjero en las que participaba, para reconducirlos a Molinos Holding y luego girarlos hacia nuestro país, obteniendo como resultado que tales rentas quedaran fuera del alcance del impuesto de la ley 20.628 en virtud de que Argentina había asumido voluntariamente, acorde con lo convenido en los arts. 2°,4°,11 y cc. del CDI, quedar privada de su potestad tributaria respecto de ellas, a la vez que Chile las dejaba exentas.

Es decir, se arribaba a una situación que el Fisco y las instancias de grado adjetivaron como de "doble no imposición" y que, según su criterio, constituía una conducta abusiva de ese CDI cuyo objeto no era producir esas consecuencias sino más bien evitar sólo las situaciones de doble tributación.

Adelanto que no comparto la tesitura mantenida en la sentencia recurrida, por una serie de razones que, a mi juicio, ponen la discusión en su recto quicio.

En primer lugar, como se ha puesto de relieve *ut supra*, el CDI aprobado por la ley 23.228 no contenía norma alguna de las calificadas como "antiabuso", es decir de las que permiten soslayar un resultado económico determinado si no se cumple con ciertas condiciones subyacentes. Me refiero, concretamente, a disposiciones del estilo de las "cláusulas del beneficiario efectivo", como las adoptadas en otros convenios internacionales para evitar la doble imposición suscriptas por nuestro país basarse en otros criterios y darle relevancia al que, al principio de sustancia a las operaciones, la residencia, exigen determinada para que las rentas percibidas lo sean, en definitiva, por quien realiza la parte más importante del negocio, y no por meras "sociedades conducto", que funcionan como una especie de espejo para "rebotar" una renta que fluye desde un país a otro pero pasando por un tercero interpuesto, a fin de generar una ventaja fiscal (v. gr. arts. 10.2, 11.9 y 12.6 del convenio celebrado con el Reino Unido, ley 24.727; arts. 11.8 y 12.6 del convenio celebrado con Suecia, ley 24.795; art. 29.3 del convenio celebrado con Noruega, ley 24.461).

Observo que la sentencia en crisis convalida así un doble error cometido por el Fisco Nacional, que la ley 19.840 de Chile importó un "apartamiento" o "modificación unilateral" del CDI, como así que, ante situaciones que se consideran "abusivas" del CDI, corresponde aplicar las normas internas argentinas para evitar ese resultado (en el caso, el art. 2° de la ley 11.683).

En efecto, si el CDI deslindó el uso de las potestades tributarias entre nuestro país y Chile a los efectos del gravamen sobre las rentas, no encuentro que merezca reparo alguno, dentro de los términos de ese pacto, a que Chile haya ejercido plenamente sus indudables facultades tributarias para eximir determinados réditos, como lo hizo al introducir el ya citado art. 43.D en su impuesto sobre las rentas.

Estimo que no puede considerarse tal conducta como un "apartamiento" o "modificación unilateral" del CDI, ya que no había norma alguna en éste que prohibiera ese proceder, o bien lo condicionara en su ejercicio o, más aún, que permitiera a la Argentina retomar la potestad tributaria resignada suscribirlo.

Ahora bien, si la política fiscal llevada a cabo por Chile -irreprochable, insisto, desde la óptica jurídica que brinda el CDI- no fuera compartida por nuestro país, o le resultare inconveniente desde la perspectiva de sus intereses económicos, siempre quedaba la opción de intentar renegociar el CDI o bien de denunciarlo, tal como finalmente ocurrió.

No es ocioso traer aquí a colación la observación formulada por el testigo Figueroa en cuanto a que, en su carácter de negociador por nuestro país del CDI en trato, manifestó que los representantes que habían actuado en las tratativas de aquel entonces eran conscientes de la posibilidad de que existieran supuestos de "doble no imposición" (confr. fs. 281 vta.).

Estas conductas que importan modificar compromisos internacionales, no ha de escaparse, deben tener efectos hacia el futuro, debido a elementales consideraciones de reserva de ley tributaria y de seguridad jurídica. En efecto, enlazando ambos principios, ese Tribunal ha sostenido que el principio de reserva de la ley tributaria, de rango constitucional y propio del Estado de Derecho, únicamente admite que una norma jurídica con la naturaleza de ley formal tipifique el hecho que se considera imponible y que constituirá la posterior causa de la obligación tributaria (arg. Fallos: 294:152; 323:3770; 329:59 y 1568, entre otros).

El segundo yerro del *a quo*, que se inserta en la exposición anterior, es intentar torcer la consecuencia jurídica a la que se llegaba por la lisa y clara aplicación de normas internacionales, mediante el empleo de una norma interna.

Por una parte, está en claro a .esta altura de este que si se aplica la letra del CDI, que divide las tributarias asignándolas al Estado de la fuente de renta, en la especie la Argentina carece de potestad para gravar los dividendos girados por Molinos Holding a Molinos. Y también está fuera de toda duda que, al aplicar la ley interna a la cuestión (el art. 2° de la ley 11.683), se logra el resultado querido por el Fisco Nacional, que importa, en definitiva, reasumir esa potestad tributaria resignada al momento de firmar el acuerdo internacional. Es decir, lo dispuesto por el CDI se ve modificado, alterado, torcido por el juego de una norma interna.

Pero ocurre que el CDI en cuestión, como norma del derecho internacional convencional que es, goza de la jerarquía supralegal que le otorgan los arts. 31 y 75, inc. 22, de nuestra Carta Magna y, por ende, no puede ser modificado por disposiciones de orden interno.

Es preciso recordar aquí que la Convención de Viena sobre derecho de los tratados (aprobada por ley 19.865), establece en su art. 26 que todo tratado en vigor obliga a las partes, y que debe ser interpretado de buena fe, y su art. 27 dispone que *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"*.

Esta norma ha sido interpretada por V.E. en tal sentido, otorgándole supremacía sobre la legislación interna. Así, ha indicado que la aplicación de este art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado Argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional (confr. Fallos: 315:1492; 321:1031, entre otros).

En la especie, y como ya dije, el CDI dividía las aguas de las competencias tributarias entre Chile y Argentina para los sujetos comprendidos en él, de tal forma que cada uno podía gravar solamente las rentas cuya fuente estuviese dentro de su órbita, sin que otra norma en él contenida hubiera hecho excepción a tan tajante principio.

De esta manera, la tesitura sostenida por el ente recaudador y confirmada por el *a quo* importa indirectamente, a mi juicio, cuestionar la potestad tributaria chilena, en tanto eximió del tributo chileno sobre las rentas a Molinos Holding; confr. res. 18/2011, en especial fs. 38, cuando la AFIP señala que el abuso se da porque no tributó en el país pero que *"tampoco lo hizo en la jurisdicción del otro Estado contratante por aplicación del criterio de desvinculación de las sociedades de inversión (...)"*- Y, como reacción, a. pesar de coincidir en que se aplicó el CDI a la letra, es decir sin apartarse una coma de sus preceptos, como el resultado obtenido en cabeza de Molinos le parece disvalioso (al que denominan como "doble no imposición"), recurren a una norma interna -y, como tal, unilateral- como lo es el art. 2° de la ley 11. 683 para modificar la clara y contundente consecuencia normativa que a la conducta de Molinos Holding y Molinos le asignaba la norma superior de derecho internacional.

En otras palabras, equivocó el rumbo el Fisco Nacional cuando sostuvo que no hay impedimento alguno para aplicar la normativa interna anti abuso ante la falta de ellas en el CDI (ver gs. 194 vta.), ya que no existía en el CDI norma alguna que habilitase ese proceder.

Lo señalado en los párrafos anteriores no debe entenderse como una subordinación de los altos intereses nacionales a lo que pueda decidirse allende las fronteras, en la hermana República de Chile en la especie, ni como una abdicación de la soberanía nacional. Por el contrario, como es sabido ésta es inclaudicable y debe ser ejercida tal como posteriormente lo hizo el Estado Nacional, denunciando el CDI por entender que sus resultados no eran lo valiosos que se había estimado en su momento (previstos o no, no hace al caso), y procedió a negociar un nuevo tratado en otros términos.

Y así, el 15/5/2015 se suscribió un nuevo pacto, ratificado por nuestro país mediante la ley 27.274 Y en vigor desde el primero de enero de este año. Cabe poner de resalto, en lo que ahora interesa, que este nuevo convenio se negoció sobre la base del criterio de la residencia y que, de acuerdo con los puntos 6 y 9 del art. 24, entre otras disposiciones, permite evitar situaciones de nula tributación, aplicar la normativa interna antiabuso, entre otras medidas de las llamadas "antielusivas".

Es evidente para mí que de esta forma se respeta tanto el marco de las relaciones internacionales pacíficas que se honra en llevar adelante la Argentina hacia los demás países del orbe, como también un marco necesario de seguridad jurídica para las empresas que deciden invertir sus bienes y desarrollar actividades en ambos países (confr. Arg. Fallos: 220:5; 243:465; 253:47; 317:218; 321:2933, entre otros).

Volviendo, y para terminar, al CDI aprobado por la ley 23.228, estimo que, al basarse sobre el criterio de la fuente, no permite abrir juicio sobre la conducta tomada por Molinos, en cuanto a si actuó como lo hizo sólo para disminuir su carga tributaria o si lo hizo -además, principal o concomitantemente con ello- siguiendo una estrategia de negocios.

No ha de olvidarse, como lo dijo el Tribunal en Fallos: 319:3208, que sin desconocer la significativa importancia que tiene en materia tributaria el principio de la realidad económica, su aplicación no puede conducir a desvirtuar lo establecido específicamente por las normas legales, ya que lo contrario afectaría el principio de reserva o legalidad y supondría paralelamente un serio menoscabo de la seguridad jurídica.

Y tampoco ha de omitirse que, como también ha señalado V.E. en Fallos: 241:210 y 308:215, entre otros, no es reprensible el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal, es decir que el ahorro impositivo legítimo, por sí, no resulta cuestionable.

Estimo que con lo hasta aquí dicho basta para dejar sin efecto la sentencia apelada, tornándose inoficioso el estudio de los restantes agravios de la actora –fundamentalmente los basados en que, de ser aplicable el art. 2° de la ley 11.683, tampoco se daban las condiciones fácticas para ello-.

-VIII-

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 1.560/1.599, y revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de apelación. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Molinos Río de la Plata S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo".

Considerando:

1°) Que en el año 2011 la Administración Federal de Ingresos Públicos determinó de oficio el impuesto a las ganancias de Molinos Río de la Plata S.A. (en adelante, "Molinos Argentina") correspondiente a los períodos fiscales 2004 a 2009, compensó diversos rubros tributarios, fijó saldos a favor de la empresa para los años 2005 y 2008, y la intimó al pago del impuesto por los períodos 2007 y 2009, más los intereses resarcitorios respectivos. Asimismo, consideró que no debía formularse denuncia penal tributaria ni instruir sumario por infracciones con relación a los períodos 2004 y 2005, e hizo reserva de aplicar sanciones con respecto a los períodos 2006 a 2009, en los términos del artículo 20 de la ley 24.769 (cfr. resoluciones 18/2011 y 106/2011, fs. 15/43 vta. y 315/394, respectivamente; y específicamente fs. 41 vta. y 392).

2°) Que para llevar a cabo estas determinaciones, el Fisco tuvo en cuenta que:

a) Molinos había constituido en la República de Chile, el 30 de diciembre de 2003, la sociedad "Molinos de Chile y Río de la Plata Holding S.A." (en adelante "Molinos Chile") bajo la modalidad de una "sociedad plataforma de inversiones" regulada por el artículo 41 D de la ley de impuesto a la renta de ese país, según la modificación dispuesta por la ley 19.840.

b) Molinos Argentina era titular del 99,99% de las acciones emitidas por Molinos Chile, y había integrado el capital social de esta última mediante la transferencia de los paquetes accionarios mayoritarios de tres sociedades uruguayas -Alimentos del Plata S.A., Molinos Overseas S.A. y Molinos Uruguay S.A.- y una sociedad peruana -Molinos del Perú S.A.-.

c) Molinos Argentina declaró los dividendos originados en las acciones de las tres sociedades uruguayas y la peruana controladas por Molinos Chile como renta no gravada por aplicación del artículo 11 del "Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio" (en adelante el "CDI"), aprobado por ley 23.228.

d) Sobre esa base fáctica, aplicó el principio de la realidad económica establecido en el artículo 2º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificatorias) y estimó que Molinos Argentina había utilizado de forma abusiva el CDI al recurrir a la sociedad holding chilena como "sociedad conducto", para desviar el cobro de los dividendos originados en las acciones de las sociedades uruguayas y peruana hacia jurisdicción chilena, con el objeto de evitar al mismo tiempo el pago del impuesto a las ganancias en la Argentina y su similar a la renta en Chile.

La no-imposición en la Argentina se producía por aplicación del artículo 11 del CDI, entonces vigente, que establecía que los dividendos solo resultaban gravados por el país en que se encontrase domiciliada la empresa que los distribuía (en el caso: Chile, por estar Molinos Chile radicada en ese país); y la no-tributación en Chile se verificaba -a su vez- porque los dividendos originados en las sociedades uruguayas y peruana no abonaban impuesto a la renta en ese país por tratarse de ganancias provenientes de sociedades plataformas de inversión que, según la modificación de la ley 19.840 al régimen legal de ese impuesto, "*no se considerarán domiciliadas en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente chilena*".

El Fisco consideró que la constitución de la sociedad holding en Chile por parte de Molinos Argentina no encontraba justificación desde el punto de vista de la estructura empresarial ya que no tenía vínculo económico real con las sociedades uruguayas y peruana; y que careció de sustancia económica o propósito de negocio, pues los dividendos distribuidos por las referidas sociedades no permanecieron en Molinos Chile sino que fue utilizada como intermediaria para remitir esos beneficios casi inmediatamente a Molinos Argentina (fs. 28 y 352); y, que en definitiva, fue constituida con el único propósito de eliminar el gravamen y conducir el rendimiento obtenido en estados que no son parte del CDI -Uruguay y Perú- por intermedio del Estado con quien sí

se ha celebrado el tratado de doble imposición y utilizando los beneficios que este ofrece -Chile- (fs. 23 y 373).

3°) Que el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó las resoluciones apeladas e impuso las costas a la actora (conf. fs. 1355/1375 vta.). A su vez, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto al fondo de la cuestión, aunque la revocó en lo atinente a las costas, que las impuso en el orden causado en ambas instancias en atención a lo novedoso y complejo de la cuestión planteada (fs. 1545/1555).

Para así resolver, consideró que la operatoria de Molinos Argentina había importado un abuso del CDI ya que si los dividendos obtenidos por las empresas constituidas en terceros países que no eran parte de ese tratado hubieran sido remitidos a la sociedad argentina, hubieran quedado alcanzados por nuestro país en virtud del "principio de renta mundial" establecido en el artículo 146, inc. b, de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. en 1997 y sus modificatorias). En tales condiciones, sostuvo que existía una falta de vinculación económica real entre la sociedad chilena, las sociedades uruguayas y la sociedad peruana, pues las rentas no permanecían en el patrimonio de la sociedad holding ni eran destinadas al cumplimiento de su objeto social, sino que se giraban a su accionista mayoritario en Argentina; de este modo, concluyó que correspondía aplicar las cláusulas anti-abuso de la legislación argentina para descartar la aplicación de la norma internacional (cfr. fs. 1548 y 1553).

Asimismo, desestimó los agravios de la empresa actora en lo concerniente a la alegada falta de consideración de los elementos valorados en la sentencia dictada en sede penal por parte del Tribunal Fiscal (pto. 5.4. del memorial de agravios, fs. 1420 vta. y 1422 vta.).

Con relación al sobreseimiento dictado en sede penal, en los términos de la ley 24.769, sostuvo que no tenía implicancia en la decisión referente al reclamo patrimonial, por diferir sustancialmente el objeto de ambos pronunciamientos. Explicó que la sentencia dictada el 9 de mayo de 2014 por la Sala I de la Cámara Federal de San Martín en la causa "*Molinos Río de la Plata s/ inf. art. 2º ley 24.769*", expte. nº 397/11, se había limitado a examinar si la conducta desplegada por la contribuyente y sus accionistas encuadraba en la figura del delito de

evasión dejando sin indagar sobre la configuración del hecho imponible (cfr. fs. 1553 vta. y 1554/1554 vta.).

4º) Que contra esa decisión, a fs. 1579/1599 interpuso recurso extraordinario Molinos Argentina, concedido en lo atinente a la cuestión federal y denegado en cuanto a la arbitrariedad alegada (fs. 1626/1626 vta.), lo cual motivó la interposición del recurso de queja que corre agregado por cuerda y será resuelto conjuntamente.

Plantea, en primer lugar, que no ha existido un abuso del tratado celebrado con Chile, en tanto:

i) Molinos Chile tenía sustancia económica y un claro propósito de negocios orientado a potenciar la penetración del grupo económico en el mercado internacional a partir de la crisis de 2001, incorporando unidades de negocio en el mercado latinoamericano, europeo y estadounidense, lo cual fue explicado en las memorias y balances de la sociedad;

ii) la justicia penal había llegado a esta conclusión en la sentencia dictada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro, y este aspecto se encontraría firme, por lo cual -de acuerdo al artículo 20 de la ley 24.769- la sentencia sería arbitraria por haber prescindido de las conclusiones a las que se llegó en sede penal sobre los mismos hechos examinados en este expediente;

iii) no existió un supuesto de "*treaty shopping*", ya que ello exige que quien aprovecha un tratado internacional pertenezca a un tercer país, ajeno al de los Estados que lo han suscripto, hipótesis que no se dio en este caso.

En segundo lugar, sostiene que la interpretación y aplicación de las cláusulas del CDI resultó ilegítima, toda vez que:

iv) resulta contradictorio suponer que ese Tratado atribuye la potestad tributaria exclusiva a uno de los Estados parte y luego, ya ejercida esta atribución mediante una desgravación impositiva, permitir la reasunción de ese poder por el otro Estado; dicho de otro modo: el hecho de que Chile haya resuelto no gravar los dividendos de fuente extranjera no permite que Argentina los grave;

v) Molinos Argentina adecuó su accionar a un dictamen de la AFIP-DGI (actuación n° 665, del día 29 de octubre de 2007 de la Dirección de Asesoría Técnica) y de organismos administrativos chilenos (Dictamen del Director de Servicios de Impuestos Internos);

vi) resulta inaplicable el principio de la realidad económica previsto en el artículo 2° de la ley 11.683, pues se trata de una norma antielusiva de rango legal, jerárquicamente inferior al CDI aquí involucrado, el cual -a diferencia de otros convenios de doble imposición suscriptos por Argentina (v.gr.: artículos 11.9 del CDI celebrado con el Reino Unido; 29.3 del CDI celebrado con Suecia; y 29.3 del CDI suscripto con Noruega)- no tiene cláusulas antielusivas; y

vii) la sentencia omitió analizar el alcance que tuvo la denuncia al CDI suscripto con Chile el día 29 de junio de 2012, la cual, a su entender, implicó un reconocimiento de que ese instrumento impedía a la AFIP gravar ganancias vinculadas con "sociedades plataforma" constituidas en aquel país.

En tercer y último orden, el recurso extraordinario plantea que la sentencia apelada ha omitido analizar un argumento y una pretensión subsidiaria, ambos propuestos a la cámara. El argumento postula que se estaría aplicando retroactivamente un criterio expuesto por la AFIP en el año 2010, para períodos fiscales anteriores (2004 a 2009); la pretensión se vincula con la improcedencia de intereses resarcitorios, en atención a la inexistencia de mora culpable en cabeza de Molinos, quien habría actuado de buena fe de conformidad con la doctrina de Fallos: 323:1315.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de normas federales -artículos 27, 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para Evitar la Doble Tributación en Materia de Impuestos sobre la Renta, Ganancias o Beneficios y sobre el Capital y el Patrimonio, aprobado por ley 23.228, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865 y artículo 2º de la ley 11.683-, y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48). Es oportuno recordar que la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos expuestos por las partes, sino que le incumbe realizar una declaración so-

bre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas federales involucradas (confr. Fallos: 319:2931; 327:5416, entre muchos otros).

Por lo demás, los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados en forma conjunta (doctrina de Fallos: 323:1625; 330:2206, entre otros), salvo lo atinente a los efectos de la cosa juzgada penal a la luz del artículo 20 de la ley 24.769 y lo referido a la omisión de la cámara de expedirse sobre la pretensión subsidiaria referida a los intereses, agravios autónomos que serán resueltos al final de este pronunciamiento.

6°) Que en este caso la contribuyente ha invocado, con relación al impuesto a las ganancias, el beneficio tributario que surge del artículo 11 del CDI, aprobado por la ley 23.228, cuyo texto disponía que "*los dividendos y participaciones en las utilidades, de las empresas, incluidos los retornos o excedentes de las cooperativas, sólo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye*".

La cuestión federal, entonces, consiste en interpretar esta norma federal para determinar si:

i) tal como sostiene Molinos Argentina, esta cláusula del Tratado impedía al Estado a

rgentino gravar con impuesto a las ganancias los dividendos originados en las acciones de las tres sociedades uruguayas y la peruana controladas por Molinos Chile;

o si,

ii) tal como sostiene la AFIP, Molinos Argentina no se encontraba amparada por esta cláusula, y abusó de sus términos en contra del Tratado y del principio de la realidad económica previsto en el artículo 2° de la ley 11.683, al constituir una "sociedad conducto" amparada por los beneficios tributarios de la ley chilena 19.840 sancionada en 2002 de promoción de sociedades plataforma de inversiones.

7°) Que el ordenamiento jurídico argentino conforma un sistema, integrado por una pluralidad de normas de diferente naturaleza, rango y autoría, con una disposición estructural basada en la jerarquía en cuya cúspide está la Constitución, con aptitud para lograr la finalidad de regular la convivencia y dirimir los conflictos en base a la interpretación coordinada de sus componentes.

Desde este enfoque, el conflicto que aquí se plantea no queda agotado con el enfrentamiento de solo dos escalas normativas, los tratados internacionales y las leyes tributarias nacionales, pues ninguna de ellas puede reputarse "autónoma" o "autosuficiente" a los efectos de dirimir la materia en disputa. Lo verdaderamente autónomo, lo que permite el funcionamiento regular y coordinado es el sistema jurídico en su conjunto y no sus componentes subordinados, al punto que la alteración sustancial de alguno de ellos habrá de repercutir en el conjunto.

8°) Que en la República Argentina el artículo 31 de la Constitución Nacional es la norma que determina el orden jerárquico de los distintos componentes del sistema jurídico, al establecer, en lo pertinente, que la "*Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales…*".

La reforma constitucional de 1994, sin alterar el texto del artículo citado, determinó la jerarquía supralegal de todos los tratados internacionales y los tipificó en base a la materia objeto de regulación. El disímil contenido de los tratados prohíja una jerarquización que se expresa en su articulación con la Constitución y la ley y en la facultad/dificultad con que pueden ingresar, progresar o egresar al sistema jurídico nacional.

En lo que aquí interesa, la Constitución reconoce diferentes categorías de tratados internacionales, a saber: a) tratados sobre derechos humanos (artículo 75, inc. 22, párr. 2° y 3°); b) tratados de integración (artículo 75, inc. 24); c) tratados no incluidos en los ítems anteriores celebrados con otras naciones o con organizaciones internacionales (artículo 75, inc. 22, párr. 1°); d) concordatos con la Santa Sede (artículo

75, inc. 22, párr. 1°); y, e) convenios celebrados por las provincias con conocimiento del Congreso Nacional (artículo 124).

La jerarquía de los tratados internacionales celebrados por el Estado Nacional es la siguiente: a) tratados con jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22, párr. 2°); b) tratados con jerarquía superior a la ley; que a su vez pueden sub-clasificarse en: i) tratados que pueden alcanzar la jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22, párr. 3°); y, ii) tratados que no pueden alcanzar la jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22, párr. 1° y artículo 75, inc. 24).

9°) Que la inserción de los tratados en el sistema jurídico argentino se referencia *genéricamente* (como toda norma infra-constitucional) con su grado de congruencia con las disposiciones del tratado y el texto constitucional y *específicamente* con la cláusula del artículo 27 de la Constitución, aquella que obliga al Gobierno Federal "*a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución*".

Esta ubicación exige la adecuación del derecho internacional a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, entre los cuales se encuentra: a) la forma representativa, republicana y federal de gobierno (artículo l°); b) el principio de juridicidad y el de reserva (artículo 19); c) el principio de igualdad (artículos 15, 16, 75, inc. 23, y concordantes); d) el carácter no absoluto de los derechos y la pauta de razonabilidad para su reglamentación (artículos 14, 28, 99, inc. 2, y concordantes); e) el debido proceso legal (artículo 18 y concordantes); y f) las medidas de emergencia adoptadas para garantizar la existencia misma de la Nación.

10) Que, como se ha visto, dentro de los principios de derecho público del ordenamiento constitucional argentino se encuentra el principio de razonabilidad, pauta que presupone que en nuestro sistema los derechos no son absolutos. Ello no solo implica la posibilidad de reglamentar razonablemente los derechos y garantías reconocidos en la parte dogmática, sino también que su contenido no ampara ni protege ejercicios abusivos en su nombre. La noción de abuso repele al derecho, hiere la convivencia social y al armónico desarrollo de la vida en comunidad. El principio de razonabilidad expulsa del ordenamiento jurídico el ejercicio abusivo de derechos en todas sus variantes.

A la luz de los principios de derecho público reconocidos en la Constitución, surge claro que *ningún tratado internacional vigente en nuestro país puede ser invocado de forma abusiva*, independientemente de la consagración expresa de una cláusula antiabusiva en el texto de ese mismo tratado. Esta postulación auto-referente que sugiere que el "abuso del tratado" deba provenir inexorablemente del mismo instrumento que se califica como abusado, no solo no responde a la inserción del subsistema internacional dentro del ordenamiento jurídico argentino, sino que tampoco encuentra respuestas válidas en el derecho internacional, como se verá a continuación.

11) Que las normas internacionales encuentran *límites* concretos a partir del lenguaje que utilizan y del principio de buena fe con el que deben ser interpretadas.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la ley 19.865, recoge positivamente los límites antedichos. Al propio tiempo que sienta el principio del *pacta sunt servanda*, define, con particular claridad, que "[t]*odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*" (artículo 26). Asimismo, manifiesta la prohibición de los estados contratantes de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (artículo 27), mas, como primera pauta de interpretación postula una lectura "*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*" (artículo 31, inc. 1). Subsidiariamente, permite acudir a medios complementarios cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 "*deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable*".

En un sentido coherente con nuestro diseño constitucional, se reconoce a la buena fe como guía estructural de interpretación de los pactos internacionales; y, con ello, la razonabilidad es el patrón de comportamiento que repele interpretaciones que -*so pretexto* de la invocación de las cláusulas de un tratado- desvirtúen su naturaleza, objeto o finalidad.

Esta Corte ya ha señalado en otras oportunidades que las convenciones internacionales que versan sobre materia fiscal deben ser interpretadas de acuerdo a la doctrina general de hermenéutica en ma-

teria de tratados y de normas tributarias teniendo particularmente en cuenta los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la ley 19.865. Ellas consagran el principio de la buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de este y teniendo en cuenta su objeto y fin (Fallos: 340:644).

12) Que tal como surge del propio texto y denominación del CDI aprobado por la ley 23.228, su finalidad fue evitar la doble imposición entre la República de Chile y la República Argentina. Lo dicho supone que el artículo 11 invocado por Molinos Argentina debe leerse, siguiendo los principios reseñados, en los siguientes términos: "(para evitar la doble imposición) *los dividendos y participaciones en las utilidades, de las empresas, incluidos los retornos o excedentes de las cooperativas, solo serán gravables por el Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye*".

En el caso, esta cláusula fue empleada conjuntamente con una modificación unilateral a la dinámica del convenio por parte de la República de Chile que, al crear en el año 2002 las denominadas "sociedades plataforma de inversiones" y no gravar sus rentas de fuente extranjera, habilitó la radicación en su territorio de empresas cuyo único vínculo con ese país fuera la residencia formal. De esta manera, las ganancias aquí cuestionadas no se encontrarían alcanzadas en el impuesto a las ganancias en Argentina, ni en el impuesto a las rentas en Chile.

El supuesto de hecho en la causa no sería, entonces, a partir de la conducta de la actora, evitar la *doble imposición* sino procurar doblemente *una no imposición*, por lo que no se encontraría alcanzada por el ámbito de validez material del CDI interpretado de buena fe.

13) Que esa línea interpretativa se ve apuntalada por tres elementos de juicio concordantes que han sido alegados en la causa:

i) en primer lugar, en el ámbito nacional, la Dirección Nacional de Impuestos, el día 4 de noviembre de 2010 señaló que "…*no existe impedimento alguno para que, en ausencia de normativa específica en el Convenio de doble imposición de que se trate, el país que se considera perjudicado por las prácticas abusivas desplegadas por los responsables* [pueda hacer] *uso de su normativa antiabuso interna*"

(cfr. cita del memorándum en la motivación de los actos administrativos atacados, a fs. 330 -4º párr.- y fs. 359 -4º párr.-).

ii) en segundo término, con relación al ámbito chileno, a fin de sortear la problemática de las sociedades conducto o instrumentales que se constituyen al amparo de legislación como la del país trasandino, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), una de las principales promotoras de este tipo de acuerdos, incorporó a su nuevo Modelo de Convenio de Doble Imposición la figura del "beneficiario efectivo" y disposiciones antiabuso. Al interpretar estas figuras, el Servicio de Impuestos Internos de la República de Chile dictó el día 16 de octubre de 2009 la Circular N° 57, en el cual explicó que la OCDE ha excluido del concepto de beneficiario efectivo a las sociedades instrumentales o sociedades conducto y llegó a la conclusión de que "*una sociedad instrumental no puede ser considerada como beneficiario efectivo cuando, pese a ser el propietario formal de la renta, cuenta con poderes restringidos que la convierten, respecto a ella, en un mero fiduciario o administrador que actúa por cuenta de las partes interesadas*" y que "*para estos efectos una sociedad instrumental es aquella sociedad que reside en uno de los Estados contratantes y que actúa canalizando determinadas rentas a una persona de un tercer Estado, la cual en virtud de tal operación se beneficia indebidamente de un CDTI*" (http://www.sii.cl/documentos/circulares/2009/circu57.htm).

La misma circular señala que "[d]*ado que los CDTI son tratados internacionales, las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados son plenamente aplicables. En tal sentido y como resultado de la aplicación del artículo 31 párrafo 1 de la Convención de Viena, los tratados internacionales deben interpretarse de acuerdo al objeto y propósito que ellos persiguen (interpretación finalista), los cuales en el caso de los CDTI son el evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal de los impuestos sobre la renta y el patrimonio. Asimismo, en relación con el término beneficiario efectivo los CDTI vigentes en Chile han seguido al modelo de Convenios para evitar la doble tributación de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (Modelo OCDE), por lo que los comentarios emitidos por OCDE y que clarifican la aplicación de tal concepto en base a la finalidad perseguida por los CDTI, pueden ser utilizados como medio de interpretación complementario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 32 de la Convención de Viena*".

iii) en tercer y último término, en el ámbito internacional bilateral, el 29 de junio de 2012 nuestro país denunció el CDI "*debido a ciertos aspectos desfavorables para los intereses del Fisco nacional*", y celebró un nuevo acuerdo el 15 de mayo de 2015 denominado "*Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para eliminar la doble imposición en relación a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y para prevenir la evasión y elusión fiscal*", que consta de 32 artículos, y un Protocolo, que fueron aprobados por ley 27.274.

El mismo 15 de mayo de 2015 en que se suscribió el nuevo convenio los Estados contratantes firmaron un acuerdo interpretativo por el que "**confirman su entendimiento**" en el sentido que "*no se deben conceder los beneficios de un convenio para eliminar la doble imposición cuando uno de los principales objetivos para realizar determinadas operaciones o manejos es garantizar una posición fiscal más favorable y conseguir ese tratamiento fiscal más favorable en dichas circunstancias sea contrario al objeto y propósito de las disposiciones en cuestión*" (subrayado agregado). Asimismo, los Estados contratantes acordaron que las normas antiabuso de los estados contratantes "*no están contempladas en los convenios de doble imposición y, por lo tanto, no se ven afectadas por ellos y no existirá conflicto entre las normas antiabuso y las disposiciones en un convenio de doble imposición*". Sobre la base de tales premisas, entendieron y confirmaron que el nuevo convenio "*no impedirá a un Estado contratante aplicar las disposiciones de su normativa interna relativas a la prevención de la evasión fiscal*", y que "*los beneficios del Convenio no se otorgarán a una persona que no sea la beneficiaria efectiva de las rentas procedentes del otro Estado contratante o de los elementos de patrimonio allí situados* [...]" (ver Memorando de Entendimiento relativo a la aplicación del Nuevo Convenio en https://www.afip.gov.ar/institucional/acuerdos.asp).

Un análisis consistente de la denuncia y suscripción de un nuevo instrumento internacional -lejos de suponer un reconocimiento del Estado argentino de una interpretación contraria a los fines del Tratado y a sus principios de derecho público nacional- afianza la conclusión de que la lectura de buena fe no daba cabida a interpretaciones elusivas que condujeran a desnaturalizar la matriz que sostenía al CDI: evitar la doble imposición. Así, la ulterior situación describe la lógica manifestación expresa de un criterio que: i) ya imperaba en el derecho internacional tributario en diversos convenios de doble imposición; ii)

había sido reconocido por autoridades chilenas como pauta de análisis vinculante frente a esa problemática internacional; iii) había sido expresado por el organismo interno competente de la administración tributaria argentina.

14) Que desde el derecho internacional privado se arriba a una conclusión similar. En la medida en que el artículo 11 del CDI resuelve un caso internacional reenviando a la legislación nacional de un país determinado mediante la individualización de un punto de conexión, opera como una norma de reenvío o conflicto, propia de esa disciplina.

En el caso, Molinos Argentina, con la constitución de la sociedad holding en la República de Chile atribuyó potestad tributaria exclusiva a ese país quien, como se ha visto, al dictar su norma de promoción de sociedades plataforma, decidió no ejercer su jurisdicción legislativa.

Tal decisión soberana no se encuentra (ni podría encontrarse) en tela de juicio en este caso. No se discute un límite a la potestad tributaria chilena emanado del CDI, como sostiene el contribuyente, sino la existencia de un obstáculo *con relación al fisco argentino*. En concreto, lo aquí debatido es la actitud que puede adoptar el Estado argentino frente a la decisión *de un contribuyente de valerse, en un caso concreto, de esta legislación foránea para desvirtuar los fines del tratado bilateral suscripto y eludir sus obligaciones tributarias.*

Para ello, no puede obviarse que dentro de la lógica del derecho internacional privado, la norma de reenvío o norma conflicto contiene límites que repelen la aplicación del derecho extranjero en casos excepcionales: en lo que al caso interesa, el orden público internacional y, sobre todo, el *fraude a la ley*.

15) Que desde la perspectiva legislativo-tributaria nacional el principio de la realidad económica previsto en el artículo 2 de la ley 11.683 hace equilibrio entre dos extremos en constante tensión. Por un lado, "*no es reprensible el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal*" (Fallos: 241:210; 308:215) y, por el otro, vale recordar que, al analizar los efectos de convenios internacionales de doble imposición se sostuvo años antes de la suscripción del tratado aquí involucrado que "*saltan a la vista las diversas 'estratagemas' operativas que ofrece el plano tributario mundial para disfrazar las remesas de utilidades bajo el ropaje formal de regalías, y obtener así*

tratamientos tributarios más ventajosos (la tasa reducida local, la exención a las regalías provenientes del exterior concedidas por algunos países exportadores de capital, e incluso la utilización, dentro de las estructuras elegidas, de los países llamados 'paraísos tributarios', ubicando en estas empresas integrantes del grupo económico, etc.). Por estas razones, justificase plenamente la procedencia del celo fiscalizador destinado a desentrañar en estos casos la realidad de las operaciones realizadas" ("Parke Davis", Fallos: 286:97, disidencia del juez Scotti, del Tribunal Fiscal de la Nación).

El principio de la "realidad económica" faculta al organismo recaudador a desconocer las formas y estructuras asignadas por los contribuyentes a sus actos o negocios, y le permite recalificarlos a fin de considerar "*la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o que les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos*" (artículo 2° cit., *in fine*). Dicha facultad solo puede ser válidamente ejercida por la administración tributaria cuando resulta manifiesta la discordancia entre la sustancia económica del acto o negocio y la forma o estructura que los contribuyentes le han asignado pues, como principio, salvo que se presente esa ostensible discordancia, "*debe darse prioridad a las estructuras jurídicas utilizadas por los particulares*" (Fallos: 340:1513).

En el caso, el desconocimiento de la forma jurídica empleada por la contribuyente llevado a cabo por el Fisco con base en diversas constancias probatorias de la causa, fue revisado por el Tribunal Fiscal de la Nación y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, quienes llegaron a conclusiones que no se advierten como irrazonables o desprovistas de fundamento de acuerdo a la doctrina excepcional de la arbitrariedad.

Algunos de los datos que fueron considerados en ese sentido en las instancias anteriores, y no refutados en el recurso extraordinario por parte de la contribuyente, apuntan a que: i) Molinos Chile fue constituida un año después de que la legislación chilena provocara un impacto en la dinámica del CDI, ya analizada; ii) esa sociedad *remesaba inmediatamente* las rentas giradas por las sociedades uruguayas y peruana, de manera que no permanecía en el patrimonio de la sociedad *holding*, al punto que -se ha sostenido- tampoco son destinadas,

principalmente, a cumplir su objeto social (cfr. fs. 1370 vta. y 1372, punto e); iii) no existía un convenio de doble imposición entre Argentina y los países de donde provinieron las rentas (Uruguay y Perú) (fs. 1372 vta.); iv) aun cuando el *holding* involucraba otras empresas domiciliadas en diferentes países (Chile, Suiza, Italia, Estados Unidos y España), el principal ingreso provenía de una de las sociedades uruguayas (Molinos Overseas S.A.) y no hubo ingresos sustanciales provenientes de Chile (fs. 1373 vta. y 1552).

16) Que ubicado el caso dentro del sistema jurídico argentino, sin prescindir de los niveles de jerarquía normativa que estructura el artículo 31 de la Constitución Nacional, se observa una confluencia armónica del principio de razonabilidad y no abuso del derecho (artículo 27 de la Constitución), la interpretación de buena fe y de acuerdo a los fines de los tratados (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y la pauta de la realidad económica prevista en el artículo 2° de la ley 11.683, hacia una hermenéutica del artículo 11 del "Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio", aprobado por ley 23.228, que no ampara la utilización de las sociedades plataforma del derecho chileno para evitar abonar el impuesto a las ganancias en nuestro país.

17) Que, en otro plano, el agravio expuesto en el recurso de hecho referido a la arbitrariedad, que no se vincula con las cuestiones federales ya analizadas, se centra en los efectos que tendría sobre este expediente la sentencia definitiva dictada en la causa penal "*Molinos Río de la Plata s/ inf. art. 2º ley 24.769*" (expte. nº 397/11), tramitada ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1, Secretaría nº 3, de San Isidro, en la cual se investigaba a los directivos de Molinos Argentina por el delito de evasión tributaria agravada del impuesto a las ganancias correspondiente a los períodos fiscales 2007 y 2009.

En dicha causa, según se alega, el día 18 de diciembre de 2013 se resolvió el sobreseimiento de los imputados y con fecha 9 de mayo de 2014 la Sala I de la Cámara Federal de San Martín confirmó esa decisión, señalando que "*la empresa divisó una oportunidad empresarial y la llevó a cabo con respeto a las normas vigentes -Convenio y Ley Chilena- (…) efectuó averiguaciones en importantes consultoras como PWC y Erns & Young*", que "*la estrategia empresarial, aún*

cuando pueda cuestionarse administrativamente (como de hecho ocurrió ante el Tribunal Fiscal de la Nación), no evidencia ni aún en esta instancia, una maniobra ardidosa o de engaño propio de una evasión penal tributaria. La inexistencia de voluntad delictiva importa, entonces, que la cuestión no supere la faz administrativa y el análisis que allí se considere pertinente sobre la realidad económica que, de considerarse violentada, no lo fue mediante actos de tipo delictivos -ardid, engaño, ocultamiento-", y que "*en todo caso, existió un aprovechamiento de circunstancias -naturalmente no queridas por el Convenio y por esa razón denunciado por nuestro país-, que deberán ser evaluadas en la faz administrativa, mas no en la penal tributaria*" (cfr. fs. 1540/1540 vta. y 1541 vta.). La decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal el día 22 de junio de 2015, y el día 22 de diciembre de 2015 esta Corte declaró inadmisible el recurso de queja por denegación del recurso extraordinario interpuesto contra aquella decisión.

Por lo dicho, de acuerdo a las propias constancias aportadas por la recurrente el pronunciamiento del día 9 de mayo de 2014 de la Sala I de la Cámara Federal de San Martín, única decisión firme en aquella jurisdicción criminal y correccional federal, sobreseyó a los directivos de Molinos con fundamento exclusivo en la ausencia de configuración del tipo subjetivo que exige la evasión tributaria agravada y dejó aclarado expresamente que el aspecto atinente a la eventual determinación de la obligación tributaria debía ser dilucidado en el ámbito correspondiente.

Resulta, por tanto, improcedente la tacha de arbitrariedad contra la sentencia apelada con relación a este punto.

18) Que, en cambio, y por último, resulta procedente el planteo subsidiario vinculado a los intereses resarcitorios, debidamente planteado en el recurso de revisión y apelación limitada (fs. 1423 vta./1424) y no resuelto por la cámara. Se omitió dar respuesta, entonces, a una cuestión conducente para la solución del litigio, que debe ser remediada por la cámara en un nuevo pronunciamiento.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, salvo lo dispuesto en el considerando 18. Con costas en el orden causado, en atención a la complejidad que exhibe la cuestión

debatida y a las divergencias interpretativas suscitadas a raíz de las normas aplicables (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 58. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*EN DISIDENCIA*)– JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI (*SEGÚN SU VOTO*)– HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Administración Federal de Ingresos Públicos — Dirección General Impositiva determinó de oficio el impuesto a las ganancias de Molinos Río de la Plata S.A. (en adelante, "Molinos") correspondiente a los períodos fiscales 2004 a 2009, compensó diversos rubros tributarios, fijó sendos saldos a favor de la empresa para los años 2005 y 2008, y la intimó al pago del impuesto por los períodos 2007 y 2009, con más los intereses resarcitorios respectivos. Asimismo, consideró que no debía formularse denuncia penal tributaria, y que tampoco correspondía aplicar sanciones por la comisión de infracciones durante los períodos 2004 y 2005 toda vez que no se verificaba perjuicio fiscal alguno en los años citados. En cambio, dejó constancia de que correspondía hacer reserva de la eventual aplicación de sanciones por los períodos 2006 a 2009, en orden a lo establecido en el artículo 20 de la ley 24.769 (confr. resol. 18/2011 y 106/2011, fs. 15/43 vta. y 315/394, respectivamente).

2º) Que, al realizar el ajuste fiscal, la AFIP—DGI impugnó el tratamiento impositivo que la empresa actora le asignó —como consecuencia de la aplicación del artículo 11 del "Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio", aprobado por ley 23.228 (en adelante el "CDI"), entonces vigente, y del régimen fiscal establecido por la ley chilena 19.840 -publicada el 23 de noviembre de 2002, para las denominadas "sociedades plataformas de inversión"- a los dividendos originados en acciones de tres sociedades uruguayas y

una sociedad peruana controladas por Molinos que le distribuyó una sociedad chilena –también controlada por Molinos— durante los períodos fiscales 2004, 2005, 2006, 2007 y 2009.

A tal fin, el Fisco Nacional tuvo en cuenta que Molinos: a) había constituido en Chile, el 30 de diciembre de 2003, la sociedad "Molinos de Chile y Río de la Plata Holding S.A." (en adelante "Molinos Chile") bajo la modalidad de una "sociedad plataforma de inversiones" regulada por el artículo 41 D de la ley de impuesto a la renta de ese país, según la modificación dispuesta por la ley 19.840; b) era titular del 99,99% de las acciones emitidas por Molinos Chile; y c) había integrado el capital social de Molinos Chile mediante transferencia a esta última de los paquetes accionarios mayoritarios de tres sociedades uruguayas —Alimentos del Plata S.A., Molinos Overseas S.A. y Molinos Uruguay S.A.— y de una sociedad peruana —Molinos del Perú S.A.— de los que Molinos era titular. A continuación juzgó, con base en el principio de la realidad económica establecido en el artículo 2º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.) que Molinos había aplicado en forma abusiva el CDI al utilizar a la sociedad holding chilena como "sociedad conducto", a fin de desviar el cobro de los dividendos originados en las acciones de las mencionadas sociedades uruguayas y peruana a jurisdicción chilena, con el objeto de evitar el pago del impuesto a las ganancias en la Argentina y su similar a la renta en Chile, de manera de generar un doble efecto de "no imposición" sobre los referidos beneficios en ambos países. Al respecto precisó que el efecto de "no imposición" en la Argentina se producía por aplicación del artículo 11 del CDI que establece que los dividendos de las empresas solo resultan gravados por el país en que se encuentre domiciliada la empresa que los distribuye, que en el caso era Chile, por encontrarse Molinos Chile radicada en ese país. Por su parte, señaló que el efecto de "no imposición" también se verificaba en Chile porque no obstante lo dispuesto en el mencionado convenio, los dividendos originados en las sociedades uruguayas y peruana que le distribuyó Molinos Chile se encontraban al margen del impuesto a la renta de Chile por tratarse de ganancias provenientes de sociedades plataformas de inversión, las cuales, según lo estableció la modificación introducida el 23 de noviembre de 2002 por la ley 19.840 al régimen legal de ese impuesto, "no se considerarán domiciliadas en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente chilena".

En otro orden de consideraciones, observó que la constitución de la sociedad holding en Chile por parte de Molinos no encontraba una justificación desde el punto de vista de la estructura empresarial por cuanto: i) no tenía vínculo económico real con las sociedades uruguayas y peruana; ii) careció de sustancia económica o propósito de negocio, ya que los dividendos distribuidos por las referidas sociedades no permanecieron en la holding chilena sino que esta fue utilizada como intermediaria o conducto para remitir esos beneficios casi inmediatamente a Molinos (fs. 28 y 352); y iii) fue constituida con el único propósito de eliminar el gravamen, conduciendo el rendimiento obtenido en Estados que no son parte del CDI —Uruguay y Perú— por intermedio del Estado con quien sí se ha celebrado el tratado de doble imposición y utilizando los beneficios que este ofrece —Chile— (fs. 23 y 373).

3º) Que la Sala D del Tribunal Fiscal de la Nación, mediante el voto concurrente de dos de sus vocales, mantuvo las resoluciones apeladas e impuso las costas a la actora (conf. fs. 1355/1375 vta.). A su turno, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia en cuanto al fondo de la cuestión, aunque la revocó en lo atinente a las costas, que las impuso en el orden causado en ambas instancias en atención a lo novedoso y complejo de la cuestión planteada (fs. 1545/1555). Para así resolver, en forma coincidente con lo allí decidido, el *a quo* consideró que la operatoria de Molinos había importado un "abuso del tratado" en atención a que si los dividendos obtenidos por las empresas constituidas en terceros países que no eran parte del CDI hubieran sido remitidos a la sociedad argentina, los referidos conceptos habrían quedado alcanzados por nuestro país en virtud del "principio de renta mundial" establecido en el artículo 146, inc. b, de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. en 1997, y sus modif.). En tales condiciones, concluyó que, al no existir impedimento para aplicar las cláusulas anti—abuso de la legislación argentina, correspondía desconocer la aplicación del CDI (confr. fs. 1548 y 1553).

Asimismo, desestimó los agravios de la empresa actora en lo concerniente a la alegada falta de consideración de los elementos valorados en la sentencia dictada en sede penal por parte del Tribunal Fiscal (pto. 5.4. del memorial de agravios, fs. 1420 vta./1422 vta.). Con cita de jurisprudencia de la sala señaló que el sobreseimiento dictado en los términos de la ley 24.769 no tenía implicancia en la decisión que el organismo jurisdiccional debía adoptar en lo referente al reclamo

patrimonial, por diferir sustancialmente el objeto de ambos pronunciamientos. Sobre el punto agregó que la sentencia dictada el 9 de mayo de 2014 por la Sala I de la Cámara Federal de San Martín en la causa "Molinos Río de la Plata s/ inf. art. 2º ley 24.769" (expte. nº 397/11) se había limitado a examinar si la conducta desplegada por la empresa actora encuadraba en la figura del delito de evasión dejando constancia de que no había indagado sobre la configuración del hecho imponible (confr. cons. XIII, fs. 1553 vta. *in fine*, 1554 y 1554 vta.).

4°) Que Molinos interpuso recurso extraordinario contra dicho pronunciamiento (fs. 1579/1599), el que fue concedido por el *a quo* en lo atinente a la cuestión federal, pero denegado en cuanto a la arbitrariedad alegada (confr. auto de fs. 1626/1626 vta.). Frente a la denegación parcial del recurso extraordinario, la recurrente dedujo la queja CAF 1351/2014/1/RH1 "Molinos Río de la Plata S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo", que corre agregada por cuerda, y que será resuelta conjuntamente.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas federales –el Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio, aprobado por ley 23.228, vigente durante el período examinado en autos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865; y los artículos 27, 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional—, y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48). A su vez, la recurrente plantea la arbitrariedad de la sentencia apelada con fundamento en que el *a quo* habría prescindido de las conclusiones a las que se llegó en sede penal sobre los mismos hechos examinados en autos, en aparente violación a lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 24.769.

6º) Que este último agravio debe ser considerado en primer término, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (confr. arg. Fallos: 228:473; 312:1034; 317:1455, entre otros). Al respecto, cabe señalar que la recurrente estructura su argumentación sobre la base de una premisa insostenible, consistente en afirmar que los hechos ventilados en la presente causa fueron previamente juzgados en sede penal, cuando lo real es que la sentencia dictada el 9 de mayo de 2014 por la Sala I de la Cámara Federal de San Martín, único

pronunciamiento firme en aquella jurisdicción, sobreseyó a los directivos de Molinos con fundamento exclusivo en la falta de verificación del aspecto subjetivo del tipo penal tributario por el que aquellos habían resultado imputados, sin adentrarse en el análisis sobre la configuración del hecho imponible y dejando expresa constancia de ello (confr. fs. 1539, cons. III, 1º párr.).

En tales condiciones, resulta inadmisible el agravio fundado en la arbitrariedad de la sentencia apelada, ya que, con independencia de la interpretación que corresponda asignarle al artículo 20 de la ley 24.769 –sustituido luego por la ley 26.735—, la inexistencia del supuesto alegado por la empresa en apoyo de su postura determina la inhabilidad del argumento. Por ello, resulta insustancial el tratamiento de las demás cuestiones planteadas en el recurso extraordinario relacionadas con el punto examinado (pto. 4.1.2., fs. 1585/1588).

7º) Que, aclarado lo que antecede, corresponde examinar la cuestión federal y determinar si los dividendos distribuidos por Molinos Chile a Molinos se encuentran alcanzados por el impuesto a las ganancias.

En este punto, es oportuno recordar que la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos expuestos por las partes o el tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas federales involucradas (confr. arg. Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931; 327:5416, entre muchos otros).

8°) Que, en atención al modo en que se encuentra planteado el tema, debe determinarse el sentido y alcance de las normas involucradas, en particular, la interpretación que la apelante asigna al artículo 11 del CDI —aprobado por la ley 23.228—, en cuyo texto funda sus agravios. Esa cláusula disponía que “los dividendos y participaciones en las utilidades, de las empresas, incluidos los retornos o excedentes de las cooperativas, solo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye”. Entiende la actora que ese artículo del Tratado impedía al Estado argentino gravar los dividendos originados en las acciones de las tres sociedades uruguayas, y la peruana, controladas por Molinos Chile.

9°) Que la sentencia judicial debe interpretar y aplicar el derecho, lo que importa examinar el texto de una ley dentro del sistema jurídico y el diálogo de fuentes que ello exige.

El artículo 11 del Tratado es claro, pero la interpretación que ha efectuado la empresa le da un sentido contrario a los principios que prohíben el abuso del derecho y obligan a interpretar de buena fe, que están claramente vigentes en el derecho argentino (artículos 9 y 10, Código Civil y Comercial de la Nación) e internacional (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865).

Ello es así porque los tratados internacionales tienen jerarquía supralegal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y deben ser interpretados conforme con los principios de derecho público establecidos en la Carta Magna (Fallos: 316:1669).

Esos principios son mandatos destinados a lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros principios competitivos que resulten aplicables en el mismo campo de argumentación (arg. Fallos: 344:1151, "Shi, Jinchui", voto del juez Lorenzetti, considerando 7°).

En consecuencia, el artículo 11 del Tratado debe ser interpretado conforme con la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

De igual modo, las formas jurídicas elegidas por una empresa no pueden ser ignoradas (Fallos: 340:1513, "Consorcio de Empresas Mendocinas Potrerillos S.A.", voto de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Rosatti), pero también deben ser interpretadas de modo que respondan a la buena fe y prohibición del abuso.

10) Que la exigencia de buena fe en la interpretación y aplicación de los tratados no puede ser ignorada, conforme con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la ley 19.865.

En ese texto se establece que los tratados deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31, inc. 1) y que, junto con el contexto, habrá de tenerse en

cuenta, entre otras cuestiones, toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado y toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes (inc. 3, puntos b y c). En esta línea, la referida Convención, establece que "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (artículo 26, *pacta sunt servanda*). Asimismo, en lo que hace a métodos de interpretación, su artículo 32 permite acudir a medios complementarios cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 "deje ambiguo u oscuro el sentido; o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

Esta Corte ya ha señalado en otras oportunidades que "las convenciones internacionales que versan sobre materia fiscal deben ser interpretadas de acuerdo a la doctrina general de hermenéutica en materia de tratados y de normas tributarias teniendo particularmente en cuenta los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la ley 19.865. Ellas consagran el principio de la buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éste y teniendo en cuenta su objeto" (Fallos: 340:644).

11) Que, sobre la base de las citadas pautas interpretativas, cabe advertir que, tal como surge del propio texto y denominación del CDI aprobado por la ley 23.228, su finalidad fue evitar la doble imposición entre la República de Chile y la República Argentina. Lo dicho supone que el artículo 11, invocado por Molinos Argentina, debe leerse, siguiendo los principios reseñados, en los siguientes términos: "(para evitar la doble imposición) los dividendos y participaciones en las utilidades, de las empresas, incluidos los retornos o excedentes de las cooperativas, solo serán gravables por el Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye".

En el caso, esta cláusula fue empleada conjuntamente con una modificación unilateral a la dinámica del convenio por parte de la República de Chile que, al crear en el año 2002 las denominadas "sociedades plataforma de inversiones" y no gravar sus rentas de fuente extranjera, habilitó la radicación en su territorio de empresas cuyo único vínculo con ese país fuera la residencia formal. De esta manera, las ganancias aquí cuestionadas no se encontrarían alcanzadas en el impuesto a las ganancias en Argentina, ni en el impuesto a las rentas en Chile.

Como se ve, el supuesto bajo análisis, en el que Molinos canalizó la distribución de dividendos de empresas domiciliadas en países con los cuales Argentina no había suscripto convenios para evitar la doble imposición, por intermedio de una sociedad holding domiciliada en Chile —país con el que sí existía convenio— no quedaría amparado en los términos del CDI, conforme una interpretación de buena fe de su objeto y finalidad.

En efecto, el establecimiento de una "sociedad conductora", que permitiera acceder a las ventajas derivadas de un CDI, no puede entenderse como orientada a evitar la doble imposición (propósito del convenio), sino claramente a procurar una *doble* "no imposición", hipótesis que no se encontraría alcanzada por el ámbito de validez material del Tratado.

12) Que, en refuerzo de esta interpretación, cabe traer a colación tres elementos de juicio concordantes que han sido alegados en la causa:

i) en primer lugar, en el ámbito nacional, la Dirección Nacional de Impuestos, el día 4 de noviembre de 2010 señaló que "…no existe impedimento alguno para que, en ausencia de normativa específica en el Convenio de doble imposición de que se trate el país que se considera perjudicado por las prácticas abusivas desplegadas por los responsables [pueda hacer] uso de su normativa antiabuso interna" (cfr. cita del memorándum en la motivación de los actos administrativos atacados, a fs. 330 —4° párr.— y fs. 359 —4° párr.—).

ii) en segundo término, con relación al ámbito chileno, a fin de sortear la problemática de las sociedades conducto o instrumentales que se constituyen al amparo de legislación como la del país trasandino, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), una de las principales promotoras de este tipo de acuerdos, incorporó a su nuevo Modelo de Convenio de Doble Imposición la figura del "beneficiario efectivo" y disposiciones antiabuso. Al interpretar estas figuras, el Servicio de Impuestos Internos de la República de Chile dictó el día 16 de octubre de 2009 la Circular N° 57, en la cual explicó que la OCDE había excluido del concepto de beneficiario efectivo a las sociedades instrumentales o sociedades conducto y llegó a la conclusión de que "una sociedad instrumental no puede ser considerada como beneficiario efectivo cuando, pese a ser el propietario formal de la renta,

cuenta con poderes restringidos que la convierten, respecto a ella, en un mero fiduciario o administrador que actúa por cuenta de las partes interesadas" y que "para estos efectos una sociedad instrumental es aquella sociedad que reside en uno de los Estados contratantes y que actúa canalizando determinadas rentas a una persona de un tercer Estado, la cual en virtud de tal operación se beneficia indebidamente de un CDTP" (http:í/www.sii.clfdocumentos/circulares/2009/circu57.htm).

La misma circular señala que "[d]ado que los CDTI son tratados internacionales, las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados son plenamente aplicables. En tal sentido y como resultado de la aplicación del artículo 31 párrafo 1 de la Convención de Viena, los tratados internacionales deben interpretarse de acuerdo al objeto y propósito que ellos persiguen (interpretación finalista), los cuales en el caso de los CDTI son el evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal de los impuestos sobre la renta y el patrimonio. Asimismo, en relación con el término beneficiario efectivo los CDTI vigentes en Chile han seguido al modelo de Convenios para evitar la doble tributación de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (Modelo OCDE), por lo que los comentarios emitidos por OCDE y que clarifican la aplicación de tal concepto en base a la finalidad perseguida por los CDTI, pueden ser utilizados como medio de interpretación complementario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 32 de la Convención de Viena".

iii) en tercer y último término, en el ámbito internacional bilateral, el 29 de junio de 2012 nuestro país denunció el CDI "debido a ciertos aspectos desfavorables para los intereses del Fisco nacional", y celebró un nuevo acuerdo el 15 de mayo de 2015 denominado "Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para eliminar la doble imposición en relación a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y para prevenir la evasión y elusión fiscal", que consta de 32 artículos, y un Protocolo, que fueron aprobados por ley 27.274.

El mismo 15 de mayo de 2015 en que se suscribió el nuevo convenio, los Estados contratantes firmaron un acuerdo interpretativo por el que "confirman su entendimiento" en el sentido que "no se deben conceder los beneficios de un convenio para eliminar la doble imposición cuando uno de los principales objetivos para realizar determinadas operaciones o manejos es garantizar una posición fiscal más favorable y conseguir ese tratamiento fiscal más favorable en

dichas circunstancias sea contrario al objeto y propósito de las disposiciones en cuestión".

Asimismo, los Estados contratantes acordaron que las normas antiabuso de los Estados contratantes "no están contempladas en los convenios de doble imposición y, por lo tanto, no se ven afectadas por ellos y no existirá conflicto entre las normas antiabuso y las disposiciones en un convenio de doble imposición". Sobre la base de tales premisas, entendieron y confirmaron que el nuevo convenio "no impedirá a un Estado contratante aplicar las disposiciones de su normativa interna relativas a la prevención de la evasión fiscal", y que "los beneficios del Convenio no se otorgarán a una persona que no sea la beneficiaria efectiva de las rentas procedentes del otro Estado contratante o de los elementos de patrimonio allí situados […]" (ver Memorando de Entendimiento relativo a la aplicación del Nuevo Convenio en https://www.afip.gov.ar/institucional/acuerdos.asp).

Un análisis consistente de la denuncia y suscripción de un nuevo instrumento internacional —lejos de suponer un reconocimiento del Estado argentino de una interpretación contraria a los fines del Tratado y a sus principios de derecho público nacional— afianza la conclusión de que la lectura de buena fe no daba cabida a interpretaciones que condujeran a desnaturalizar la matriz que sostenía al CDI: evitar la doble imposición.

Así, la ulterior situación describe la lógica manifestación expresa de un criterio que: i) ya imperaba en el derecho internacional tributario en diversos convenios de doble imposición; ii) había sido reconocido por autoridades chilenas como pauta de análisis vinculante frente a esa problemática internacional; iii) había sido expresado por el organismo interno competente de la administración tributaria argentina.

Las circunstancias antedichas, referidas a la denuncia del convenio por el Estado argentino y a la firma de un nuevo acuerdo en los términos ya descriptos, resultan significativas, refuerzan la exégesis adoptada y conllevan la necesidad de incorporar estos hechos en el análisis e interpretación del sentido y alcance de la norma en cuestión.

13) Que esta Corte Suprema ha señalado de modo reiterado que la interpretación no puede prescindir de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más se-

guros para verificar su razonabilidad (Fallos: 302:1284; 303:917; 310:464; 311:1925; 312:156; 320:1962; 323:1406, 3412, 3619; 324:68, 1481, 2107 y 326:2095, entre muchos otros).

En esta línea de razonamiento, pretender que la letra del artículo 11 del CDI, suscripto entre las partes muchos años antes del momento en que tuvo lugar la sanción de la ley chilena que creó las sociedades plataformas de negocios —año 2002—, ampara la figura de esta sociedad –Molinos Chile— interpuesta entre Molinos Río de la Plata S.A. y la fuente de ganancias —los dividendos distribuidos por las sociedades de Uruguay y Perú— y su consecuente no tributación, deviene irrazonable y contrario al principio de buena fe tantas veces citado (artículo 31 de la Convención de Viena) y a los principios y valores de la Constitución Nacional.

A diferencia de ello, la comprensión del Tratado que aquí se efectúa, edificada a partir de su finalidad de prevenir la doble imposición que desaliente inversiones, se exhibe acorde a esos principios y, a su vez, resulta confirmada por las circunstancias posteriores, arriba descriptas, relativas a la denuncia del convenio y a la firma de un nuevo instrumento.

14) Que, como se afirmó en los considerandos precedentes, la interpretación del CDI, como la de todo tratado internacional ratificado por nuestro país, debe hacerse siempre de conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27). En la búsqueda de coherencia —que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo— y en la ponderación de los principios jurídicos aplicables, no cabe prescindir de la consideración de las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (arg. Fallos: 337:205, voto del juez Lorenzetti).

En tales condiciones, y en concordancia con los principios ya citados, resulta irrazonable la exégesis que, de la letra del Convenio entonces vigente, propugna Molinos a fin de no tributar el impuesto a las ganancias sobre los referidos dividendos, toda vez que, al no verificarse la situación que dicho convenio buscaba regular, sus consecuencias llevan a una interpretación y aplicación del mentado instrumento contrarias a los principios y valores de la Constitución Nacional.

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente para rechazar el recurso en el punto referido a la cuestión federal.

15) Que, en cambio, y por último, resulta procedente el planteo subsidiario vinculado a los intereses resarcitorios, oportunamente planteado en el recurso de revisión y apelación limitada (fs. 1423 vta./1424) y no resuelto por la cámara. Se omitió dar respuesta, entonces, a una cuestión conducente para la solución del litigio, que debe ser remediada por la cámara en un nuevo pronunciamiento.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, salvo lo dispuesto en el considerando 15. Con costas en el orden causado, en atención a la complejidad que exhibe la cuestión debatida y a las divergencias interpretativas suscitadas a raíz de las normas aplicables (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 58. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1°) Que el 30 de diciembre de 2003 Molinos Río de la Plata S.A. (en adelante, "Molinos") constituyó en Chile la sociedad "Molinos de Chile y Río de la Plata Holding S.A." (en adelante, "Molinos Holding") bajo la modalidad de una "sociedad plataforma de inversiones" regulada por el artículo 41° D de la ley de impuesto a la renta de ese país, según la modificación dispuesta por la ley 19.840 promulgada el 13 de noviembre de 2002. Molinos era titular del 99,99% de las acciones emitidas por Molinos Holding y había integrado su capital social mediante transferencia de los paquetes accionarios mayoritarios de tres sociedades uruguayas -Alimentos del Plata S.A., Molinos Overseas S.A. y Molinos Uruguay S.A.- y una sociedad peruana -Molinos del Perú S.A.-.

Durante los períodos fiscales 2004 a 2007 y 2009, las sociedades uruguayas y peruana distribuyeron dividendos a Molinos Holding, quien a su vez distribuyó dividendos a Molinos. Molinos informó en sus

declaraciones juradas por ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) dichos dividendos como renta excluida del impuesto a las ganancias en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 del "Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio", aprobado por ley 23.228 (B.O. 1° de octubre de 1985) y ratificado el 19 de diciembre de 1985 (en adelante, el "CDI"), entonces vigente. Dicho artículo establecía que los dividendos solo serían gravables por el Estado contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuía.

2°) Que en el año 2011 la AFIP determinó de oficio el impuesto a las ganancias de Molinos correspondiente a los períodos fiscales 2004 a 2009, e hizo reserva de la eventual aplicación de sanciones por los períodos 2006 a 2009, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la ley 24.769 (confr. resoluciones 18/2011 y 106/2011, fs. 15/43 vta. y 315/394, respectivamente).

Invocando la aplicación del principio de la realidad económica establecido en el artículo 2º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.), la AFIP concluyó que Molinos había abusado del CDI. Sostuvo que Molinos había utilizado a Molinos Holding como una "sociedad conducto" para canalizar la distribución de dividendos de las sociedades uruguayas y peruana y, de esa manera, poder aplicar el CDI. Destacó que la constitución de Molinos Holding no encontraba justificación desde el punto de vista de la estructura empresarial y carecía de sustancia económica o propósito de negocio. Concluyó que la planificación fiscal, al no resultar gravados los dividendos en Argentina ni en Chile, había producido un efecto de "doble no-imposición", contrario a lo que habían querido o tenido en miras los Estados contratantes cuando suscribieron el CDI.

Señaló que la no-imposición en Argentina se producía como consecuencia de la aplicación del artículo 11 del CDI, que otorgaba únicamente potestad tributaria a Chile para gravar los dividendos distribuidos por Molinos Holding dado que esta empresa estaba domiciliada en ese país. Por su lado, señaló que la no-imposición en Chile obedecía al régimen tributario especial aplicable a las sociedades plataforma de inversiones, introducido por la ley 19.840 al impuesto a la renta de Chile con posterioridad a la suscripción y aprobación del CDI.

3°) Que la Sala D del Tribunal Fiscal de la Nación, mediante el voto concurrente de dos de sus vocales, confirmó las determinaciones de oficio de la AFIP e impuso las costas a Molinos (conf. fs. 1355/1375 vta.). En síntesis, la vocal preopinante Gómez sostuvo que el principio de buena fe establecido en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados permitía aplicar el principio de la realidad económica contenido en la legislación argentina. Concluyó que el CDI resultaba inaplicable pues Molinos Holding no podía ser considerada el beneficiario efectivo de los dividendos distribuidos por las sociedades uruguayas y peruana, correspondiendo desestimar su intermediación.

En otro orden de consideraciones, la vocal Gómez observó que la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2012 por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nº 1 de San Isidro en los autos "Molinos Río de la Plata s/ inf. art. 2º ley 24.769" (expte. nº 397/11), por la que se sobreseyó a los directivos de Molinos de la imputación del delito de defraudación contemplado en la ley 24.769, no resultaba vinculante para la AFIP ni causaba estado de cosa juzgada material al momento de dictar sentencia. Sostuvo que la competencia del juez penal tributario se limitaba a la elucidación de la posible ocurrencia de una conducta disvaliosa reprimida por la ley penal tributaria, en tanto que el Tribunal Fiscal de la Nación actuaba de conformidad con la competencia atribuida por la ley de procedimiento tributario.

El vocal Magallón, concordemente con los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, sostuvo que Molinos Holding había funcionado como un "conducto" de los dividendos que las sociedades uruguayas y peruana debían distribuir directamente a Molinos. Consideró que dicha intermediación consistió en una práctica de "*treaty shopping*" consistente en "adquirir" el derecho a aplicar un convenio por la mera constitución de una empresa en uno de los Estados parte del mismo. En línea con la vocal preopinante, sostuvo que Molinos Holding no era el "beneficiario efectivo" de los dividendos y que dicha figura constituía una condición implícita en los convenios para evitar la doble imposición que permitía evitar su uso abusivo. Concluyó que el artículo 11 del CDI no resultaba aplicable pues, al decidir Chile en forma unilateral la desgravación de los dividendos, se había producido una situación de "doble no-imposición" que desnaturalizaba el propósito de los Estados contratantes al negociar y suscribir el CDI, el cual procuraba evitar situaciones de doble imposición internacional.

4°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación en cuanto al fondo de la cuestión y la revocó en lo atinente a las costas, las cuales impuso en el orden causado en ambas instancias en atención a lo novedoso y complejo de la cuestión planteada (fs. 1545/1555).

Sostuvo que la prevención y la persecución de las prácticas que pudiesen comportar un uso abusivo de los convenios para evitar la doble imposición también formaban parte de sus objetivos. Señaló que si los dividendos hubieran sido remitidos directamente a Molinos habrían quedado alcanzados por el impuesto a las ganancias. Concluyó que la operatoria, consistente en interponer a Molinos Holding para obtener los beneficios del CDI, constituyó un abuso de tratado y que no cabía dudas de que los principios de interpretación consagrados en los artículos 1º y 2° de la ley 11.683 se erigían como normas antielusión a los efectos de negar la aplicación del CDI en tales circunstancias.

Por otra parte, desestimó los agravios de Molinos en lo concerniente a la alegada falta de consideración por parte del Tribunal Fiscal de la Nación de los elementos valorados en la sentencia dictada en sede penal. Respecto del sobreseimiento dictado en los términos de la ley 24.769, sostuvo que no tenía implicancia en lo referente a la determinación del impuesto, pues allí se discutía la existencia de un delito tributario y no de una deuda tributaria, difiriendo sustancialmente el objeto de ambos pronunciamientos. Señaló que la sentencia dictada el 9 de mayo de 2014 por la Sala I de la Cámara Federal de San Martín en la causa "Molinos Río de la Plata s/ inf. art. 2º ley 24.769" (expte. nº 397/11) se había limitado a examinar si la conducta desplegada por Molinos encuadraba en la figura del delito de evasión tributaria, sin haber indagado sobre la configuración del hecho imponible.

5º) Que contra esa decisión, Molinos interpuso recurso extraordinario (fs. 1579/1599), que fue concedido en lo atinente a la cuestión federal y denegado en cuanto a la arbitrariedad alegada (fs. 1626/1626 vta.), lo cual motivó la interposición de la queja que corre agregada por cuerda y será resuelta conjuntamente.

Sostiene que la constitución de Molinos Holding no constituyó un abuso del CDI pues dicha sociedad tenía sustancia económica y un claro propósito orientado a la penetración del mercado internacional.

Se agravia de que la sentencia es arbitraria puesto que desconoció las mismas conclusiones a las que había llegado la justicia penal en sentencia que se encuentra firme, desconociendo lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 24.769.

Afirma que aplicó el CDI de buena fe y en concordancia con los lineamientos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Destaca que diferentes áreas asesoras de la AFIP sostuvieron, previo a la determinación de oficio, que Chile era el único Estado contratante con potestad tributaria para gravar los dividendos. Sostiene que el principio de la realidad económica resulta inaplicable para desconocer el CDI en virtud de tratarse de una norma de menor jerarquía legal. Señala que en otros convenios para evitar la doble imposición celebrados por Argentina se incluyeron normas antiabuso específicas para restringir sus beneficios, mientras que el CDI, para prevenir el fraude y la evasión, previó únicamente un mecanismo de consultas e intercambio de información entre las autoridades competentes.

Destaca que la sentencia omitió considerar la denuncia del CDI por parte de Argentina y la posterior suscripción de un nuevo convenio, Protocolo y Memorando de Entendimiento que posibilitaron la aplicación de la normativa interna para desconocer los beneficios del nuevo convenio. A su entender, la denuncia del CDI implicaba un reconocimiento de que el CDI en vigencia al momento de los hechos impedía a Argentina gravar los dividendos en cuestión. Finalmente, sostiene que la AFIP aplicó retroactivamente en sus determinaciones de oficio un criterio que recién fue establecido en el año 2010 mediante un dictamen de la Dirección Nacional de Impuestos; y plantea la improcedencia de los intereses resarcitorios reclamados por no haber existido mora culpable de su parte.

6º) Que el recurso extraordinario es admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas federales —artículos 27, 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional—; el "Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio", aprobado por ley 23.228 y ratificado el 19 de diciembre de 1985, vigente durante los períodos examinados en autos; la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865 y ratificada el 5 de diciembre de 1972; y el artí-

culo 2º de la ley 11.683; y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48).

7º) Que el agravio de la recurrente basado en que la cámara habría prescindido de las conclusiones a las que se llegó en sede penal sobre los mismos hechos examinados en autos, en aparente violación a lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 24.769, debe ser considerado en primer término, pues de existir arbitrariedad no habría sentencia propiamente dicha (confr. arg. Fallos: 228:473; 312:1034; 317:1455, entre otros).

Cabe señalar que las actuaciones administrativas que dieron lugar a la presente causa motivaron la presentación de una denuncia penal por parte de la AFIP que originó el expediente "Molinos Río de la Plata s/ inf. art. 2º ley 24.769" (expte. nº 397/11), tramitado ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1, Secretaría nº 3, de San Isidro. El 19 de noviembre de 2012 el mencionado tribunal resolvió sobreseer a los directivos de Molinos (ver copia obrante a fs. 943/962 vta.), pero el 25 de abril de 2013 la Sala I de la Cámara Federal de San Martín dispuso la íntegra revocación de la sentencia al observar que se encontraba pendiente de estudio una medida de prueba oportunamente producida (confr. fs. 1295/1295 vta.).

Una vez efectuado el examen ordenado por la cámara, la jueza de primera instancia concluyó que no existían elementos para modificar su decisión anterior, y sobreseyó nuevamente a los directivos de la empresa mediante sentencia del 18 de diciembre de 2013 (confr. fs. 1543 y recurso extraordinario, pto. 4.1.2., fs. 1586 vta., 1º párr.). El 9 de mayo de 2014, la Sala I de la Cámara Federal de San Martín confirmó la sentencia apelada por la parte querellante (confr. fs. 1539/1542).

Molinos afirma que los hechos ventilados en la presente causa fueron previamente juzgados en sede penal. Al respecto, cabe destacar que la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Federal de San Martín sobreseyó a los directivos de Molinos con fundamento exclusivo en la falta de verificación del aspecto subjetivo del tipo penal tributario por el que aquellos habían resultado imputados. Dicha sentencia dejó aclarado expresamente que el aspecto atinente a la eventual determinación de la obligación tributaria debía ser dilucidado en el ámbito jurisdiccional correspondiente.

En efecto, la cámara sostuvo que no se observaban "*conductas ardidosas capaces de enmarcar en un delito penal tributario a las actividades empresariales llevadas a cabo*" por Molinos (fs. 1539, cons. III, 1º párr.), en tanto "*la investigada no ha efectuado ningún movimiento u ocultamiento malicioso propio de la evasión tributaria*". Y agregó que "*[e]n todo caso, existió un aprovechamiento de circunstancias —naturalmente no queridas por el Convenio y por esa razón denunciado por nuestro país—, que deberán ser evaluadas en la faz administrativa, mas no en la penal tributaria*" (fs. 1540). Destacó que "*la inexistencia de voluntad delictiva importa, entonces, que la cuestión no supere la faz administrativa y el análisis que allí se considere pertinente sobre la realidad económica que, de considerarse violentada, no lo fue mediante actos de tipo delictivos —ardid, engaño, ocultamiento—…*", pues "*el ente recaudador no tuvo que hacer ningún esfuerzo para detectar l[o] que estaba ocurriendo, ya que fue la misma empresa la que lo informó en sus declaraciones juradas*" (fs. 1541 vta.).

Esta última sentencia quedó firme, ya que el 22 de junio de 2015 la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisible el recurso de casación intentado por la AFIP (confr. fs. 1534/1537 vta.) y, posteriormente, tras ser denegado por esa cámara el recurso extraordinario, el 22 de diciembre de 2015 este Tribunal dictó sentencia en el expediente FSM 2826/2012/1/1/RH1 "Molinos Río de la Plata S.A. y otros s/ infracción ley 24.769", por la que se rechazó la queja interpuesta por la AFIP.

En tales condiciones, resulta inadmisible el agravio de la recurrente fundado en la arbitrariedad de la sentencia apelada, ya que lo decidido en la causa penal se circunscribió a la inexistencia de actos de tipo delictivo por parte de los directivos de Molinos, punibles por la ley penal tributaria. En efecto, la sentencia penal dejó expresamente fuera de su alcance, y reservada a otros procedimientos de naturaleza no penal, la evaluación de si la conducta de Molinos configuró un aprovechamiento inapropiado del CDI a la luz del principio de la realidad económica, susceptible de originar la obligación tributaria en discusión.

8°) Que, aclarada la cuestión que antecede, corresponde analizar las cuestiones federales planteadas y, en consecuencia, determinar si los dividendos distribuidos por Molinos Holding a Molinos se encuentran alcanzados por el impuesto a las ganancias.

Es oportuno recordar que la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos expuestos por las partes o el tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas federales involucradas (confr. arg. Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931; 327:5416, entre muchos otros).

9°) Que el CDI ("Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancias o beneficios y sobre el capital y el patrimonio") fue suscripto en Santiago de Chile el día 13 de noviembre de 1976, aprobado por la ley 23.228 (B.O. 1° de octubre de 1985) y ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional el 19 de diciembre de 1985. El CDI fue denunciado por Argentina el 29 de junio de 2012 (B.O. 16 de julio de 2012). Consecuentemente, el CDI se encontraba vigente durante los períodos fiscales respecto de los cuales la AFIP pretende gravar las ganancias que originan el presente litigio.

En lo que se refiere a la potestad tributaria de los Estados Contratantes, el CDI endosó el "principio de la fuente". Efectivamente, el artículo 4º del CDI establecía que "*[i]ndependientemente de la nacionalidad o domicilio de las personas y del lugar de celebración de los contratos, las rentas, ganancias o beneficios de cualquier naturaleza que éstas obtuvieren, sólo serán gravables -en el Estado Contratante en que tales rentas, ganancias o beneficios- tuvieren su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en el presente convenio*". A su vez, el artículo 2º, inc. e, del CDI establecía lo que debía entenderse por "fuente productora". En este sentido, dicho artículo dispuso: "*[s]e entenderá por 'fuente productora' en un Estado Contratante —sin interesar la nacionalidad, el domicilio o la residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos— los bienes o derechos situados, colocados o utilizados económicamente en dicho Estado, la realización en su territorio de cualquier acto o actividad y los hechos ocurridos dentro de sus límites, susceptibles de producir ganancias, rentas o beneficios*".

En particular, el artículo 11 del CDI estableció que "*[l]os dividendos y participaciones en las utilidades, de las empresas, incluidos los retornos o excedentes de las cooperativas, sólo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que*

los distribuye". Molinos se basó en este artículo del CDI para sostener que Chile era el único Estado contratante con potestad tributaria para gravar los dividendos distribuidos por Molinos Holding.

10) Que esta Corte tiene dicho que las convenciones internacionales que versan sobre materia fiscal deben ser interpretadas de acuerdo a la doctrina general de hermenéutica en materia de tratados y de normas tributarias, teniendo particularmente en cuenta los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la ley 19.865 y ratificada el 5 de diciembre de 1972 (en adelante, "CVDT"), normas que consagran el principio según el cual los tratados deben ser interpretados de buena fe conforme al criterio corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (Fallos: 321:1031, voto de los jueces Moliné O'Connor, Boggiano y López; y 340:644). Asimismo, se estableció que en la interpretación de los tratados en los que la República Argentina es parte el análisis textual es de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados —en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin (conf. artículo 31.1, CVDT)— determina los alcances de la norma interpretada (conf. doctrina de Fallos: 340:47, considerando 12).

Bajo esta pauta interpretativa, el artículo 11 del CDI al disponer que los dividendos distribuidos "*sólo serán gravables por el Estado Contratante donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye*" no ofrece dificultad interpretativa alguna y fuerza a concluir que Chile era el único Estado contratante con potestad tributaria para gravar los dividendos distribuidos por Molinos Holding. Ello es así porque el CDI había consagrado en su artículo 11 la regla que otorga potestad tributaria al lugar de colocación del capital para definir la fuente productora de la renta de dividendos y participaciones (cfr. artículo 2º, inc. e, CDI), resultando irrelevante la nacionalidad o domicilio del titular de dicha renta (cfr. artículo 4º, CDI).

11) Que el régimen tributario chileno para las sociedades constituidas con capital extranjero, como Molinos Holding, fue establecido por la ley 19.840 que introdujo reformas al impuesto a la renta chileno. Dicho régimen tributario estableció que "*para los efectos de esta ley, las citadas sociedades no se considerarán domiciliadas en Chile, por lo que tributarán en el país sólo por las rentas de fuente chilena*" (cfr. artículo 41° D, primer inciso, *in fine*, ley 19.840 de la República de

Chile). Por obra de lo dispuesto por la legislación chilena, entonces, quedaban excluidos del impuesto a la renta de ese país los dividendos provenientes de inversiones en el exterior de Chile.

Ahora bien, el artículo 1° del CDI estableció que dicho convenio resultaba aplicable "*también a las modificaciones que se introdujeren a los referidos impuestos* [a las ganancias en Argentina y a la renta en Chile] *y a cualquier otro impuesto que, en razón de su base gravable o materia imponible, fuere esencial y económicamente análogo a los anteriormente citados y que, uno u otro de los Estados Contratantes estableciere con posterioridad a la firma del presente convenio*". En consecuencia, en virtud de que el CDI no contemplaba que las modificaciones introducidas en la regulación relevante de los impuestos debieran cumplir condición alguna, los beneficios del CDI eran aplicables incluso si, como sucedió en Chile, uno de los Estados introducía una modificación que tuviese por efecto renunciar al ejercicio de la potestad tributaria exclusiva que le reconocía el CDI. Esta interpretación, además de ser ineludible desde el punto de vista literal, es la única que se condice con el principio de la fuente que rige al CDI. En este sentido, es oportuno señalar que el CDI no contiene norma alguna que establezca que la renuncia sobreviniente a la potestad tributaria por parte de un Estado contratante habilite al otro Estado a ejercer la suya, resignada al suscribir dicho convenio.

La doctrina de este Tribunal determina que no corresponde a los jueces introducir distinciones cuando la norma convencional no lo hace. Si el legislador —al aprobar el CDI— hubiera querido hacer distinciones para, por ejemplo, permitir que nuestro país reasumiera su potestad tributaria cuando la misma hubiera sido abdicada por Chile, lejos de aprobar derechamente los términos genéricos contenidos en el artículo 1° del CDI, habría hecho las salvedades o excepciones pertinentes para que el Poder Ejecutivo, al manifestar el consentimiento en obligarse por el convenio, introdujese las reservas que estimase necesarias.

En efecto, el legislador podría haber incluido en el CDI, al momento de su aprobación, disposiciones para evitar la no-imposición y no lo hizo. Resulta entonces de aplicación al caso "*el claro principio hermenéutico conforme el cual no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (arg. Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros)*", cuya relevancia para la interpretación

de los convenios para evitar la doble imposición ha sido reconocida expresamente por esta Corte (Fallos: 340:644, considerando 14). En tales condiciones, no resulta posible introducir por vía interpretativa recaudos que los órganos constitucionales encargados de la celebración de tratados no incluyeron en su texto.

12) Que esta Corte tiene dicho que "*en razón de la superior jerarquía de que goza un tratado internacional frente a la ley de fuente interna (arts. 31 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; Fallos: 316:1669, considerando 3°; 317:1283, considerando 8°, entre otros), debe afirmarse que una ley tributaria de tal fuente puede sufrir restricciones —o incluso ser invalidada si el conflicto es inconciliable— en virtud de los compromisos asumidos por la República en un convenio internacional, suscripto con el propósito de fomentar las relaciones económicas y la inversión recíproca entre los estados contratantes, evitando la doble imposición fiscal y la discriminación en perjuicio de los nacionales de cada una de las partes…*" (Fallos: 321:1031, considerando 4°).

De acuerdo con dicha doctrina, al atribuir potestad tributaria exclusiva a Chile para gravar los dividendos distribuidos por Molinos Holding a Molinos, el artículo 11 del CDI inhibió la operatividad del artículo 146, inc. b, de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. en 1997 y sus modif.), impidiendo que Argentina gravase tales dividendos.

13) Que, corresponde ahora determinar si —tal como sostiene la AFIP y fue receptado por la sentencia recurrida— lo dispuesto por el artículo 11 del CDI debe ser dejado sin efecto en virtud de que el artículo 2° de la ley 11.683 sería aplicable dado lo dispuesto por el propio convenio internacional. Dicho artículo consagra el principio de la realidad económica estableciendo que "*[p]ara determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con in-*

dependencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos".

Para justificar la introducción del principio de la realidad económica en la decisión de la causa, la cámara sostuvo que:

"*forman parte de los objetivos de los CDI la prevención y la persecución de aquellas disciplinas que puedan comportar un uso abusivo del tratado*" (fs. 1550 vta.), en cuyo caso "*el organismo fiscal podrá negar la aplicación del CDI. Para ello, podrá acudir a las normas antielusión contenidas en los respectivos tratados y, ante su ausencia en esos textos, las prácticas antielusivas [sic] podrán ser eficazmente combatidas mediante las herramientas consagradas en la legislación interna y en los principios jurisprudenciales*" (fs. 1550 vta.). Concluyó que "*no cabe duda de que los principios de interpretación consagrados en los arts. 1º y 2º de la ley de procedimiento fiscal se erigen como normas antielusión de los convenios de doble imposición*" (fs. 1551 y 1551 vta.).

14) Que a los efectos de determinar el alcance de un tratado internacional debe tenerse en cuenta su objeto y fin, interpretados de buena fe (artículo 31.1 de la CVDT). Si bien el propósito de evitar la doble imposición surge expresamente del preámbulo del CDI que establece que "*[l]a República Argentina y la República de Chile, en el deseo de concluir un Convenio para evitar la doble tributación…*", ni en el preámbulo del CDI, ni en sus artículos, existe alusión alguna a que los Estados contratantes al firmarlo hubiesen tenido en miras prevenir las situaciones de no-imposición a las que naturalmente podía dar lugar la aplicación de las normas del CDI basadas en el principio de la fuente, el que —como se dijo— concede potestad tributaria al Estado parte en el que las rentas tienen su fuente productora, tal como ella fue definida por el artículo 2°, inc. e, del CDI.

En efecto, el principio de la fuente adoptado por el CDI, conlleva la posibilidad cierta de que ninguno de los Estados contratantes grave un determinado tipo de renta. Para ello basta —como sucedió en este caso— con que el Estado de la fuente adopte la decisión de no gravar la renta respecto de la cual el CDI le otorga potestad tributaria exclusiva. Esta conclusión fue confirmada en el presente caso por el Director de Relaciones Tributarias Internacionales de la Dirección Nacional de Impuestos de la República Argentina al reconocer que la situación de

no-imposición provocada por el CDI no era un "*defecto normativo, ya que un estado entiende que al concederle las facultades de imposición al otro estado, éste puede ejercerlas o no. En principio la idea de los estados contratantes no es generar una situación de doble no imposición, pero en ciertas circunstancias se pueden dar por decisión unilateral de un estado*" (fs. 293 vta., testimonio del Contador Público Nacional Carlos Protto).

15) Que la conclusión a la que se arriba en el considerando precedente según la cual el objeto y fin del CDI de prevenir la doble imposición no parecía ser, para los Estados contratantes, incompatible con resultados de no-imposición para el impuesto a las ganancias resulta reafirmada por el hecho de que Argentina no propició la modificación del CDI para neutralizar los efectos del régimen de sociedades plataforma de inversiones, promulgado en Chile el 13 de noviembre de 2002, que no gravaba los dividendos distribuidos en aquel país por sociedades como Molinos Holding.

En tal sentido, cabe destacar que el 23 de abril de 2003, a pocos meses de la entrada en vigencia del mencionado régimen, Argentina y Chile suscribieron un Protocolo Modificatorio del CDI, aprobado por la ley 26.232 (B.O. 26 de abril de 2007, ratificado el 2 de mayo de 2007; en adelante, el "Protocolo"). El Protocolo modificó el artículo 19 del CDI, relativo al impuesto sobre el patrimonio, el cual disponía que "*[e]l patrimonio situado en el territorio de uno de los Estados Contratantes será gravable únicamente por éste*". La nueva redacción del artículo 19 del CDI establece que "*1. El patrimonio constituido por acciones o participaciones en el capital o patrimonio de una sociedad sólo puede someterse a imposición en el Estado Contratante en el que su titular estuviese domiciliado. 2. Los demás elementos del patrimonio sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante donde dicho patrimonio esté situado*".

La modificación introducida por el Protocolo excluyó de la aplicación del principio de la fuente al patrimonio constituido por acciones o participaciones en el capital o patrimonio de una sociedad, el cual pasó a quedar sometido a imposición exclusivamente en el Estado Contratante del domicilio del titular (cfr. artículo 19, primer párrafo, CDI). Sin embargo, los Estados contratantes mantuvieron inalterado el principio de la fuente que consagra el artículo 11 del CDI respecto de la potestad tributaria para gravar los dividendos y participaciones, aun

cuando ya se encontraba vigente el régimen de sociedades plataforma de inversiones que no gravaba tales rentas en Chile.

El hecho de que se cambiara la situación exclusivamente para el patrimonio constituido por acciones o participaciones en el capital o patrimonio de una sociedad y de que nada se hiciera respecto de los dividendos y participaciones en las utilidades fue confirmado por el Director de Relaciones Tributarias Internacionales de la Dirección Nacional de Impuestos al reconocer que "*[h]asta el año 2003, las tenencias accionarias en manos chilenas de sociedades argentinas se encontraban gravadas en Argentina en virtud de las disposiciones del convenio. En ese año, y desconociendo el criterio rector del convenio, conforme al cual las rentas y el patrimonio se encuentran gravados en el estado de la fuente, se modificó el instrumento internacional a los efectos de que las participaciones en el capital de una sociedad ya no se encuentren gravados en el estado en el que se encuentre la sociedad, sino en el estado de residencia del titular de las mismas (accionistas)*" (fs. 292 vta., testimonio del Contador Público Nacional Carlos Protto, el subrayado pertenece a este Tribunal).

16) Que la conducta del Estado Nacional, por intermedio de la AFIP, consistente en aplicar su legislación interna para desconocer lo dispuesto por el artículo 11 del CDI resulta incompatible con el principio cardinal de la buena fe según el cual deben interpretarse los tratados internacionales (artículo 31, CVDT). Dicho principio informa y fundamenta todo el ordenamiento argentino, tanto público como privado, condicionando especialmente la validez del actuar estatal (arg. Fallos: 311:2385; 312:1725; 338:161, entre otros).

Esta Corte tiene dicho que una de las derivaciones del principio de buena fe es la doctrina de los actos propios. De acuerdo con esta doctrina no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta pues la buena fe impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever (arg. Fallos: 321:221 y 2530; 325:2935; 329:5793; 330:1927 y 338:161, entre otros).

Al desestimar la aplicación del artículo 11 del CDI el Estado Nacional actuó de manera inconsistente con las expectativas generadas por sus propios actos anteriores. Dicho comportamiento transgredió el principio de buena fe que debe regir las relaciones entre las nacio-

nes, máxime si se tiene en cuenta que el Fisco chileno —el Servicio de Impuestos Internos (SII)— interpretaba desde años antes de las determinaciones de oficio recurridas que las sociedades plataforma de inversiones estaban habilitadas para aplicar las disposiciones del CDI. En efecto, el Fisco chileno había expuesto esa posición en el Oficio N° 5029, del 2 de octubre de 2003, en el que concluyó que "*las sociedades que se acojan a las normas contenidas en el Artículo 41 D.- de la Ley sobre Impuesto a la Renta, están habilitadas para aplicar las disposiciones contenidas en el convenio entre la República Argentina y la República de Chile para Evitar la Doble Tributación en materia de Impuestos sobre la Renta, Ganancia o Beneficio y sobre el Capital y el Patrimonio*". Destacó que "*[a] esta conclusión se puede llegar, aparte de otras consideraciones, en atención a que dicho Convenio se sustenta en el principio de la fuente (…) el concepto de fuente productora que es determinante en la procedencia de varias de sus disposiciones, se define 'sin interesar la nacionalidad, el domicilio o la residencia del titular'*" (Sistema de gestión de expedientes y actuaciones de la AFIP, Alcance N° 11038-154-2011/4, fs. 6; actuaciones que corren agregadas por cuerda).

17) Que al iniciarse la fiscalización a Molinos, la propia AFIP sostenía que el CDI no permitía a Argentina gravar los dividendos distribuidos por Molinos Holding. Al respecto, el Jefe (Int.) de la División Fiscalización Externa III de la Dirección de Fiscalización Grandes Contribuyentes Nacionales (DGI-AFIP), en cuyo ámbito se inició la fiscalización a Molinos, concluyó que el esquema de planificación tributaria implementado era "*claramente abusivo y <u>de no existir el tratado</u> mencionado probablemente no se observaría impedimento alguno para considerar, de acuerdo a la realidad económica, que la empresa chilena es una mera sociedad interpuesta, correspondiendo reclamar el tributo omitido respecto de los dividendos asignados por las sociedades operativas del exterior…*" (Nota N° 496/2007 (DV FE3G), del 28 de mayo de 2007, Sistema de gestión de expedientes y actuaciones de la AFIP, Alcance N° 11038-154-2011/4, fs. 7; el subrayado pertenece al Tribunal).

Asimismo, las áreas asesoras de la AFIP sostuvieron que el principio de la realidad económica establecido en la ley 11.683 no resultaba aplicable para desconocer lo regulado por el CDI. Para lograr tales efectos, se sostuvo, era necesaria una modificación del CDI que contemplase una norma que permitiese desconocer lo dispuesto en

su artículo 11. Así, la División Jurídica del Departamento Técnico Legal Grandes Contribuyentes Nacionales (DGI-AFIP), a la que se elevaron en consulta las actuaciones de la fiscalización, dictaminó que "*ante la falta de una específica norma antiabuso y a partir de la realidad económica, podría evaluarse la incorporación de disposiciones idóneas que prevengan ello*" (sic) (Dictamen N° 298/2007 (DV JUGN), del 13 de junio de 2007, Sistema de gestión de expedientes y actuaciones de la AFIP, Alcance N° 11038-154-2011/4, fs. 11; el subrayado pertenece al Tribunal).

Por su parte, la Dirección de Asesoría Técnica de la AFIP, máxima instancia técnica asesora de dicho organismo, compartió las conclusiones del dictamen del Departamento Asesoría Técnica Tributaria que había concluido que "*atento a la supremacía jurídica que los tratados internacionales poseen sobre la ley interna, podemos vislumbrar que los dividendos distribuidos a la rubrada por la sociedad trasandina se encuentran alcanzados por el artículo 11 del Convenio bajo análisis y, por ende, exonerados de imposición en nuestro país*" (Actuación N° 665/07 (DI ATEC), del 29 de octubre de 2007, Sistema de gestión de expedientes y actuaciones de la AFIP, Alcance N° 11038-154-2011/4, fs. 21).

"*Por otra parte, y en lo atinente a la posibilidad planteada por las áreas preopinantes de encuadrar a la maniobra llevada a cabo por la contribuyente del asunto dentro de la figura del 'abuso de tratados', cabe remarcar que al no visualizarse en principio ninguna norma antiabuso que permita impedir la consecución de tales artilugios impositivos, resultaría sumamente importante evaluar por parte de la autoridad de aplicación la incorporación de normas idóneas al respecto*" (Actuación N° 665/07 (DI ATEC), ya citada, el subrayado pertenece al Tribunal).

18) Que la única disposición prevista en el CDI para evitar situaciones de fraude era la de su artículo 22, cuyo primer párrafo establecía que "*[l]as autoridades competentes de los Estados Contratantes celebrarán consultas entre sí e intercambiarán la información necesaria para resolver, de mutuo acuerdo, cualquier dificultad o duda que se pueda originar en la aplicación del presente convenio y para establecer los controles administrativos necesarios para evitar el fraude y la evasión*".

Dicha norma establecía con claridad que cualquier situación que pudiera ser concebida por alguno de los Estados contratantes como un fraude al CDI debía resolverse mediante un "mutuo acuerdo" entre las autoridades competentes de los Estados contratantes, a través de consultas o intercambio de información. De todos modos, ni siquiera en el caso de fraude, el CDI contemplaba la posibilidad de que uno de los Estados contratantes recurriese unilateralmente a su legislación interna para derogar sus disposiciones. La única facultad que se concedía era la de establecer "controles administrativos" tendientes a detectar tales situaciones y adoptar los mecanismos de consulta previstos en el CDI.

En efecto, esta fue la posición que, en un principio, adoptaron los funcionarios de la AFIP al sugerir "*efectuar un intercambio de información con la Administración Tributaria de Chile a efectos de detectar qué residentes argentinos son accionistas en sociedades plataforma constituidas en dicho país*" (Informe de inspección de la División Fiscalización Externa III, del 24 de mayo 2007, Sistema de gestión de expedientes y actuaciones de la AFIP 11038-154-2011/4, fs. 5).

19) Que, como se lleva dicho, el CDI carecía de toda norma que permitiese derogar lo dispuesto por los artículos 2º, inc. e; 4° y 11 del CDI y, menos aún, de una norma para combatir las sociedades conducto interpuestas con el fin de aprovechar los beneficios del CDI como, por ejemplo, la "cláusula del beneficiario efectivo". Este tipo de cláusula tiene por función autorizar al Estado de la fuente a gravar sin limitaciones las rentas pasivas (intereses, dividendos y regalías) cuando el sujeto que las obtiene es un mero intermediario y no su beneficiario efectivo, por lo que carece de sentido en un CDI basado en el principio de la fuente, en el que el Estado de la fuente ejerce una potestad tributaria plena.

Por lo tanto, resulta inadmisible —tal como hace la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación— atribuir a la cláusula del beneficiario efectivo la naturaleza de "*una condición implícita de los CDI que no requiere para su operatividad de estipulación expresa alguna*" (fs. 1373, voto del vocal Magallón). Ello equivale a reescribir el CDI bajo el pretexto de interpretarlo, incorporando un recaudo no previsto por los Estados parte para acceder a sus beneficios (arg. Fallos: 344:307 y sus citas).

20) Que, en resumen, el compromiso asumido por los Estados parte en el CDI debe respetarse aun cuando la aplicación de sus disposiciones redunde en una ausencia de imposición en ambas jurisdicciones e independientemente del juicio de desvalor que puedan merecer las planificaciones fiscales implementadas para alcanzar tal efecto. No corresponde a los jueces juzgar el acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (arg. Fallos: 277:25; 300:700; 340:644).

Ello es así pues no cabe a esta Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este, pues de hacerlo olvidaría que la primera fuente de exégesis de una norma convencional es su letra y que cuando esta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquella (arg. Fallos: 218:56; 299:167; 313: 1007).

Invocar la aplicación del principio de la realidad económica establecido en el artículo 2° de la ley 11.683 para desconocer lo dispuesto en el artículo 11 del CDI implica un apartamiento palmario del texto de dicho convenio (artículo 31, CVDT). Supone, además, alterar unilateralmente lo que es un acto emanado de dos Estados soberanos (arg. Fallos: 35:207; 320:1257; 322:1558). De esta manera, se afecta el principio *pacta sunt servanda* y las referidas reglas de interpretación fijadas por la CVDT (artículos 26, 31 y 32 de la CVDT) (doctrina de Fallos: 322:1558; 323:3680 y 326:991), sin que se verifiquen las circunstancias excepcionales de conflicto irresoluble con los principios de derecho público establecidos en la Ley Suprema, únicas en las que los tratados deben ser soslayados para que pueda prevalecer la propia Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 305:2150; 316:1669; 317:1282; 322:1905; 340:47, entre otros).

Resulta de toda evidencia que el supuesto analizado en autos, esto es, la no-imposición permitida por las normas del CDI que la cámara omitió aplicar, no constituye una transgresión a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional que, en los términos de su artículo 27, permita excluir la aplicación del CDI. No solamente la posibilidad de una situación de no-imposición es, como se ha señalado antes, una consecuencia natural y previsible del tipo

de CDI que la República Argentina y la República de Chile suscribieron, aprobaron constitucionalmente y ratificaron —lo que descarta la noción de un abuso de dicho CDI—, sino que es una posibilidad que la propia Constitución Nacional prevé al regular el poder de imposición con el que dota al Congreso de la Nación (artículo 75, inciso 2).

El hecho de que el Congreso tenga la potestad constitucional de aprobar tratados como el aquí discutido, que involucra concesiones respecto de la potestad tributaria de la República Argentina, muestra que la no-imposición no resulta contraria a ningún principio fundamental de la Constitución Nacional y, en consecuencia, no genera ningún problema de compatibilidad normativa a la luz del citado artículo 27, más allá de lo que se opine sobre la conveniencia o justicia de permitir una situación tal. Los principios de derecho público establecidos en nuestra Constitución Nacional no se ven vulnerados por el hecho de que el Estado co-contratante decida no ejercer una potestad tributaria que el propio tratado le reserva con carácter exclusivo.

21) Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que Argentina denunció el CDI el 29 de junio de 2012. Con posterioridad, el 15 de mayo de 2015, Argentina y Chile suscribieron un nuevo tratado denominado "*Convenio entre la República Argentina y la República de Chile para eliminar la doble imposición en relación a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y para prevenir la evasión y elusión fiscal*" y un Protocolo, ambos aprobados por la ley 27.274 (B.O. 30 de septiembre de 2016; en adelante, el "Nuevo CDI"). En la misma fecha suscribieron también un Memorando de Entendimiento del Nuevo CDI.

A diferencia del CDI denunciado, basado en el principio de la fuente, el Nuevo CDI adopta el principio de la residencia. Su preámbulo establece expresamente que la intención de las partes es eliminar la doble imposición pero, a diferencia del CDI denunciado, también se establece otro objetivo deseado. Así se afirma que la eliminación de la doble imposición debe lograrse "*sin crear oportunidades para situaciones de nula o reducida tributación a través de evasión o elusión fiscal (incluyendo aquellos acuerdos para el uso abusivo de tratados —treaty-shopping— dirigidos a que residentes de terceros Estados obtengan indirectamente beneficios de este Convenio)*".

22) Que, con la misma finalidad de no crear oportunidades para situaciones de nula o reducida tributación, el artículo 24 del Nuevo

CDI establece, a diferencia del CDI denunciado, limitaciones específicas para el goce de sus beneficios. Asimismo, y a diferencia de lo que ocurría en el CDI denunciado, en el "Memorando de Entendimiento" relativo al Nuevo CDI los Estados entienden y confirman que "el Convenio no impedirá a un Estado contratante aplicar las disposiciones de su normativa interna relativas a la prevención de la evasión fiscal" (inc. a). Más allá de la plausibilidad o conveniencia del Nuevo CDI, no puede ser considerado como un elemento para la interpretación del CDI denunciado y, por lo tanto no puede ser relevante para resolver la presente controversia, por la sencilla razón de que si los principios y normas del Nuevo CDI estaban ya vigentes bajo el imperio del CDI denunciado, los estados no se hubiesen visto en la necesidad de celebrar un nuevo convenio, alterando las pautas recordadas en la presente sentencia y fijando previsiones específicas que permiten la aplicación de normas internas como el artículo 2° de la ley 11.683. Asimismo, interpretar el CDI denunciado a la luz de los principios y normas del Nuevo CDI conduciría al resultado inaceptable de aplicar la legislación interna para desconocer no solo el texto, sino también el objeto y fin del CDI denunciado que —como se señalara más arriba— no era incompatible con resultados de no-imposición.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: 1º) Desestimar la queja y declarar perdido el depósito de fs. 58. 2º) Declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Costas de todas las instancias en el orden causado en razón de la complejidad de las cuestiones examinadas y el resultado que se alcanza (artículo 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese la queja con copia de la presente y remítase el expediente principal.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Molinos Río de la Plata S.A.**, representada por el **Dr. Liban Ángel Kusa**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo Marcelo Gil Roca.**

Traslado contestado por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por el **Dr. Ignacio M. Markievich**, con el patrocinio letrado del **Dr. Hernán Andrés Spina.**

Recurso de queja interpuesto por **Molinos Río de la Plata S.A.**, representada por el **Dr. Liban Ángel Kusa**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Liban Ángel Kusa y Eduardo Marcelo Gil Roca.**

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

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

CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOC. CIVIL PARA SU DEFENSA C/ BANCO DE SAN JUAN S.A. S/ ORDINARIO

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Toda vez que la actora no reclamó en su escrito inaugural, donde estableció el contenido material de la pretensión, la fijación de un límite máximo para la tasa de interés en las operaciones cuestionadas al banco accionado, el tope establecido por la cámara de apelaciones implicó resolver extra petita, pues concedió algo distinto a lo peticionado, que no fue objeto de la demanda y que, en consecuencia, resulta ajena a la relación jurídico-procesal de la causa.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia recurrida toda vez que no hace mérito sobre la aplicación de tasas desproporcionadamente elevadas, exhibiendo falta de fundamentación para concluir en la fijación de un límite máximo para la tasa de interés cobrada por el banco mediante una afirmación dogmática.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

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 artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que la interpretación y aplicación de las normas de derecho común y procesal constituyen, por regla, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, tal principio, sin embargo, no es óbice para que la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a él con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El planteo de la recurrente relativo a la imposición de un tope para la tasa de interés a percibir por el banco por descubierto no autorizado, suscita cuestión federal para su consideración por la vía extraordinaria, si se constata la afectación del principio de congruencia, pues aun cuando -en principio- la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena a este ámbito excepcional, tal afirmación 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Banco de San Juan S.A. en la causa Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco de San Juan S.A. s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al revocar parcialmente la de la instancia anterior, admitió –parcialmente- la acción, la parte deman-

dada dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

2°) Que la sentencia recurrida condenó al banco demandado a: (i) cesar para el futuro en el cobro de sumas en concepto de "comisión por sobregiro", tanto para clientes que tengan autorización para el descubierto como para los que no cuenten con él, en la medida en que esa comisión se superponga con el cobro de un interés por ese descubierto. El fallo estableció asimismo que los intereses, a todo evento, no deben exceder –como tope- la tasa cobrada por el Banco de la Nación Argentina por descubiertos bancarios generados por adelantos transitorios de fondos, según el criterio fijado en un precedente de esa cámara; y, (ii) devolver las sumas indebidamente cobradas en concepto de dicha comisión, respecto de los clientes pertenecientes a la sucursal Buenos Aires en los últimos tres años previos a la interposición de la demanda.

3°) Que la recurrente tacha de arbitraria la sentencia.

Para ello, argumenta que el cobro de una comisión por "sobregiro" no está prohibida por la autoridad de aplicación. Asimismo, señala que al fijar un tope a la tasa de interés por descubierto, los jueces de la cámara han soslayado la función específica que le corresponde al Banco Central de la República Argentina, toda vez que se han arrogado el ejercicio de facultades administrativas que le corresponden a ese organismo. En tal sentido, la apelante subraya que, según las normas de la autoridad monetaria, las partes pueden concertar libremente las tasas de interés; razón por la cual, concluye que el tope fijado en la sentencia es abusivo, infundado, contrario a las normas que regulan la actividad y violatorio del principio de división de poderes.

4°) Que en cuanto a los agravios vertidos en relación con el cobro de la comisión por exceso en el límite autorizado por la entidad, o bien cuando el cliente cuentacorrentista gira en descubierto sin tener acuerdo para ello, el remedio federal es inadmisible (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, en cambio, el planteo de la recurrente relativo a la imposición de un tope para la tasa de interés a percibir por el banco por descubierto no autorizado, suscita cuestión federal para su consideración por la vía intentada.

En efecto, en relación con ese tópico, se constata la afectación del principio de congruencia, que suscita cuestión federal para su consideración, aun cuando –en principio- la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena a este ámbito excepcional. Tal afirmación del principio no constituye óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en esta causa, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, el tribunal ha excedido los límites de su jurisdicción.

6°) Que 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 artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355; 338:552, entre muchos otros).

7°) Que la actora no reclamó en su escrito inaugural, donde estableció el contenido material de la pretensión, la fijación de un límite máximo para la tasa de interés en las operaciones cuestionadas.

En tales condiciones, el tope establecido por la cámara de apelaciones implicó resolver *extra petita*, pues concedió algo distinto a lo peticionado, que no fue objeto de la demanda y que, en consecuencia, resulta ajena a la relación jurídico-procesal de la causa.

8°) Que sobre tal base, asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. Si bien es cierto que la interpretación y aplicación de las normas de derecho común y procesal constituyen, por regla, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, tal principio, sin embargo, no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a él con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 297:100; 311:948; 315:1574; 316:1141; 324:2542 y 330:4454, entre muchos otros).

9°) Que la tacha también se configura por cuanto la sentencia recurrida no hace mérito sobre la aplicación de tasas desproporcionadamente elevadas.

Tal omisión, exhibe la falta de fundamentación para concluir en la fijación –con los efectos expansivos propios de esta clase de juicios- de un límite máximo para la tasa de interés cobrada por el banco; conclusión que, de tal forma, se apoya en una afirmación dogmática.

10) Que, por lo demás, el fallo de la misma cámara citado como precedente para fundar la limitación de intereses, en el cual se analizó la procedencia de la acción por arreglo y rectificación de la cuenta corriente bancaria, no modifica la conclusión antecedente, toda vez que refiere a un supuesto fáctico diverso al de estas actuaciones, sin que los jueces hubiesen explicitado la pertinencia para aplicar –analógicamente- el parámetro de tasa establecido en ese fallo anterior.

11) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (artículo 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias, a fin de que los planteos sean nuevamente considerados y decididos mediante un fallo constitucionalmente sostenible (Fallos: 336:421, entre otros).

Por ello se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente. 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 y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Banco de San Juan S.A.**, representado por el **Dr. Juan Ignacio Wisniowski.**

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

Tribunal intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 1.**

GRIPPO, GUILLERMO OSCAR; CLAUDIA P. ACUÑA Y OTROS c/ CAMPOS, ENRIQUE OSCAR Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

DAÑOS Y PERJUICIOS

Corresponde revocar la sentencia que redujo los montos resarcitorios otorgados, si las constancias de la causa dan cuenta de que los montos establecidos por el tribunal de alzada en concepto de incapacidad total permanente y de valor vida son notoriamente inferiores a las prestaciones dinerarias mínimas contempladas -a la fecha de la sentencia- para esos mismos rubros en el régimen especial de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales previsto en las leyes 24.557 y 26.773 y sus disposiciones modificatorias, complementarias y reglamentarias, pues si bien no cabe duda que las normas que forman parte de dicho sistema resarcitorio fueron pensadas y están destinadas a los trabajadores en relación de dependencia, no puede desconocerse que el fin perseguido por aquellas es, en definitiva, la reparación de los mismos perjuicios cuyas indemnizaciones pretende quien sufre una minusvalía derivada de un accidente de tránsito, sin que pueda razonablemente admitirse que el distinto ámbito en el que se produjeron los daños pueda constituir un elemento que autorice una cuantificación notoriamente disímil respecto de la misma lesión (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Es arbitraria la sentencia que redujo los montos indemnizatorios otorgados a los actores por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de tránsito, si la misma adoptó criterios inadecuados que la llevaron a establecer resarcimientos insuficientes para satisfacer el derecho a una reparación integral (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que redujo los montos indemnizatorios otorgados a los actores por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de tránsito, si la cuantificación de los daños en concepto de incapacidad sobreviniente y gastos de farmacia y traslado realizada por el a quo se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente que lo descalifican como acto jurisdiccional (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que redujo los montos indemnizatorios otorgados a los actores por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de tránsito, toda vez que el a quo efectuó dicha reducción sustancial de los montos fijados en concepto de valor vida de la hija de los accionantes y daño moral sobre la base de argumentos contradictorios con los expuestos por el propio tribunal para confirmar la responsabilidad exclusiva de los demandados en el accidente automovilístico y, más grave aún, ajenos a los principios de la responsabilidad civil (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia que concluyó que la falta de uso de elementos de seguridad no guardaba relación de causalidad con los daños reclamados y que los demandados debían responder en forma exclusiva por ellos, y luego expuso la consideración de la supuesta imprudencia para cuantificar los daños resarcibles -la madre e hija viajaban sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella- es arbitraria, pues se aparta de los principios del Código Civil y de la Constitución Nacional que rigen la responsabilidad civil y la reparación del daño (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DAÑOS Y PERJUICIOS

Ante la inexistencia de relación causal entre la conducta de los padres - madre e hija que viajaban sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella- y la producción del daño, la disminución drástica de las indemnizaciones fijados en concepto de valor vida y daño moral fundada en su imprudencia al permitir "la peligrosa ubicación de la niña" se aparta de los artículos 1068, 1078, 1083, 1084, 1111 del Código Civil y del artículo 19 de la Constitución Nacional y no constituye más que un reproche moral que es ajeno a la jurisdicción del tribunal para decidir la responsabilidad civil (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Las normas previstas en el Código Civil, reglamentarias del principio constitucional alterum non laedere consagran la reparación integral del daño -en sentido similar, art. 1740 del actual Código Civil y Comercial de la Nación-, cuyo norte es procurar la justa reparación de todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio o en sus derechos o facultades y en ese marco, la conducta de la víctima sin incidencia causal no puede menoscabar su derecho a ser resarcido en forma plena (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que reduce significativamente los daños fijados por el juez de primera instancia por valor vida y daño moral y deja, por ende, perjuicios sin justa reparación, sobre la base de consideraciones que carecen de relevancia jurídica en el marco de las reglas propias de la responsabilidad civil (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

INDEMNIZACION

Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento por incapacidad sobreviniente sufrido por los actores como consecuencia de un acci-

dente de tránsito, pues de ella surge que el a quo se limitó a describir genéricamente el daño sufrido por las víctimas, el carácter indiciario de los porcentuales de discapacidad fijados por los diferentes baremos, el salario y la edad, así como el nivel socioeconómico de las mismas, y concluyó que los importes fijados parecían abultados, por lo que resolvió otorgar unas sumas que calificó como más equitativas y adecuadas a las particularidades, sin especificar el método utilizado para ello y omitiendo analizar no solo la capacidad laboral de los actores, sino también diversos aspectos que se proyectan en su personalidad plena, individual como el social, que pudieron verse afectados producto de las graves lesiones y secuelas del accidente (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti y voto del juez Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto de los jueces Maqueda y Rosatti remite-

INDEMNIZACION

Es arbitraria la sentencia que redujo significativamente la indemnización por gastos médicos y de farmacia si para ello tuvo en cuenta que las principales erogaciones se vieron cubiertas por la obra social, pero no exteriorizó el método utilizado para comprender si los montos fijados resultaban suficientes para hacer frente a las secuelas del accidente (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Toda persona tiene el derecho a una reparación integral de los daños sufridos y este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental (conf. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

INDEMNIZACION

La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite -o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen; máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que -más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio- no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un

proceder diferente, en tanto no resulta razonable que a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante cuando lo que se intenta resarcir de manera integral es el mismo concepto; esta diferenciación, sin otro fundamento más que la condición señalada, conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley previsto por el artículo 16 de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como sucede en el presente, la determinación de los daños en concepto de valor vida y daño moral realizada por el a quo no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causan, los principios que guían la responsabilidad civil y la reparación integral del daño.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento del daño sufrido por los actores con fundamento en que la madre y su hija menor viajaban en el automóvil al momento de ser embestidos por el demandado sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella, pues ese resultado no puede ser atribuido en modo alguno a la circunstancia de que la madre hubiera sido negligente, dado que dicha negligencia, según lo afirmado por la cámara, no tuvo incidencia con-causal alguna y de acuerdo con el razonamiento del a quo, aun cuando los padres hubieran actuado de modo diligente, el daño sufrido por la muerte de su hija no hubiera podido ser menor (Voto del juez Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia de cámara que fundó la reducción del monto por daño moral concedido por la sentencia de primera instancia a la hermana supérstite, en un reproche a la conducta imprudente de los padres - la madre y la menor que perdió la vida viajaban sin cinturón de seguridad y en los brazos de aquella al momento del accidente-, pues la misma sentencia sostuvo que la negligencia de los padres no tuvo inci-

dencia con-causal en la producción del daño, y no se advierten ni se ofreció argumentos que permitan hacer responsable a la hermana menor por dicha falta de diligencia de los padres (Voto del juez Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La forma de cuantificar el daño moral, basada en un reproche moral a los padres por su actitud imprudente - madres e hija que viajan sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella al momento del accidente- por no haber cuidado suficientemente a su hija, o en la inferencia de una menor aflicción espiritual a partir de la forma en que llevaban a la niña, además de no tener sustento en evidencia alguna, resulta contraria al curso natural y ordinario de las relaciones humanas, lo que debió ser ponderado, a falta de otros elementos de juicio, como derivación propia de las reglas de la sana crítica (Voto del juez Rosenkrantz).

INDEMNIZACION

La pérdida de un hijo, más allá de las circunstancias en que se produzca (en este caso, como consecuencia de la responsabilidad exclusiva del demandado que provocó el accidente), tiene una indiscutible repercusión en los sentimientos de los padres y es, seguramente, una de las mayores causas de aflicción espiritual que se pueden experimentar (Voto del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

No cabe que los jueces se guíen, al determinar el derecho, por patrones de moralidad que excedan los habitualmente admitidos por el sentimiento medio pues ellos deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recta (Voto del juez Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento del daño sufrido por los actores como consecuencia de un accidente de tránsito, si el fallo

de la cámara, al determinar el monto del daño moral se ha desentendido de las circunstancias concretas del caso y de la intensidad de la lesión en las afecciones legítimas por las secuelas del accidente, en especial, por la muerte de una hija, y ha establecido la reparación con una suma que virtualmente convierte en inoperante la indemnización prevista por el derecho civil, y desnaturaliza su finalidad resarcitoria (artículos 522 y 1078 del Código Civil; artículos 1737 al 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Voto del juez Rosenkrantz).

INDEMNIZACION

Es arbitraria la sentencia que redujo que el resarcimiento por incapacidad sobreviniente sufrido los actores como consecuencia de un accidente de tránsito, toda vez que no se advierten en los fundamentos de la cámara razones suficientes para justificar una reducción mayor al cincuenta por ciento del monto otorgado, de acuerdo con las circunstancias valoradas en ambas instancias, en tanto el tribunal ha utilizado pautas excesivamente genéricas que no permiten verificar cuál fue el criterio seguido para fijar dicho importe (Voto del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que redujo que el resarcimiento del daño sufrido por los actores como consecuencia de un accidente de tránsito, pues si bien la cámara describió los daños físicos y síquicos sufridos por cada uno de los actores, el carácter indiciario de los porcentuales de discapacidad fijados por los diferentes baremos (en todos los casos la incapacidad parcial y permanente se determinó en más de un 50%), el salario y la edad, así como el nivel socioeconómico -pautas valoradas también con minuciosidad por el juez de primera instancia-a continuación se limitó a concluir que los importes otorgados por ese concepto parecían abultados y fijó sumas significativamente más reducidas por considerarlas más equitativas y adecuadas a las particularidades del caso (Voto del juez Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que redujo que el resarcimiento del daño sufrido por los actores como consecuencia de un accidente de tránsito, pues la cámara, si bien precisó que la indemnización de la incapacidad

sobreviniente en materia civil abarca no solo la faz laboral sino cualquier desmedro de la persona en todas las áreas de su vida de relación (sociales, deportivas, culturales), no expresó haber considerado diversos aspectos ponderados por el juez relativos a la vida cotidiana, actividades y proyectos de los actores, los que quedaron frustrados por las graves lesiones resultantes del accidente, y a la posibilidad de complicaciones y cirugías futuras para algunos de ellos (Voto del juez Rosenkrantz).

INDEMNIZACION

Si bien el porcentaje de incapacidad laboral es una pauta genérica de referencia, el juzgador debe también valorar las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio; ello es consecuencia, asimismo, de las diferencias que existen entre el régimen indemnizatorio civil y el sistema especial de reparación de los accidentes laborales (Voto del juez Rosenkrantz).

INDEMNIZACION

Es arbitraria la sentencia que redujo la indemnización otorgada por gastos médicos, farmacéuticos y de traslados, pues la misma después de destacar que la indemnización de dichos gastos no requiere prueba documental, que no es excluyente la circunstancia de tener una obra social y que son admisibles si resultan verosímiles y compatibles con la importancia de las lesiones, los redujo en más de un noventa por ciento el monto otorgado por el juez de primera instancia con la única argumentación de que los importes fijados resultaban elevados por cuanto fueron solventados en su gran mayoría por la cobertura de salud de los actores, sin dar precisión alguna de las concretas circunstancias del caso consideradas por el juez (la cobertura parcial de medicamentos y otros tratamientos; la privación durante varios meses del automóvil de los actores y la necesidad de recurrir a transportes adecuados durante su rehabilitación) (Voto del juez Rosenkrantz).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento del daño sufrido por los actores con fundamento en que la madre y su hija menor viajaban en el automóvil al momento de ser embestidos por el demandado

sin cinturón de seguridad y la menor en los brazos de aquella, pues mal pudieron incidir en la fijación del quantum resarcitorio aquellos hechos que, el propio sentenciante estimó, sobre la base de la prueba reunida, como sin incidencia causal en el resultado lesivo, en tanto a los fines de ponderar una eventual concurrencia causal del hecho del damnificado - artículo 1729 del Código Civil y Comercial de la Nación- no se trata de valorar la culpa o el reproche del comportamiento de este, sino de sopesar a la luz de las reglas de la causalidad adecuada la incidencia que un determinado comportamiento del damnificado haya podido tener sobre el o los resultados dañosos (conf. anterior artículo 907 del Código Civil derogado y artículo 1726 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Una vez concluido que la falta de uso de elementos de seguridad no guarda relación de causalidad con los daños reclamados y que los demandados deben responder en forma exclusiva por ellos, la consideración de la supuesta imprudencia para cuantificar los daños resarcibles - madre que viajaba con su hija en sus brazos y sin cinturón de seguridad al momento del accidente- se aparta de los principios del Código Civil derogado aplicable al caso y de la Constitución Nacional que rigen el sistema de la responsabilidad civil y la respectiva función resarcitoria manifestada a través de la reparación del daño (Voto del juez Lorenzetti).

INDEMNIZACION

Frente a la ausencia de relación causal entre la conducta de los padres y la producción del daño -el fallecimiento de una menor-, la disminución drástica de las indemnizaciones fijadas en concepto del llamado por el a quo valor vida y del daño moral fundada en su imprudencia al permitir la peligrosa ubicación de la niña - menor que viajaba en los brazos de su madre sin cinturón de seguridad al momento del accidente de tránsito- se aparta de los artículos 1068, 1078, 1083, 1084, 1111 del Código Civil anterior y del artículo 19 de la Constitución Nacional y constituye un reproche abstracto y desvinculado de la real incidencia causal de la conducta de los padres en la producción del accidente (Voto del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

La sentencia incurre en autocontradicción en los fundamentos, que la descalifican como acto jurisdiccional por no guardar una relación jurídica lógica, si por un lado, el pronunciamiento en base a la prueba aportada tiene por acreditada la responsabilidad civil exclusiva de los demandados en el evento ilícito y, por el otro, para reducir la indemnización por muerte de la menor, considera que hubo un imprudente obrar de sus padres, quienes habían permitido la peligrosa ubicación de la niña - menor que viajaba en los brazos de su madre sin cinturón de seguridad al momento del accidente de tránsito-, lo que traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios del debido proceso adjetivo (Voto del juez Lorenzetti).

SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

Es autocontradictoria la sentencia que por un lado remarcó previamente, haciéndose eco de la prueba pericial, que la carencia de colocación de cinturones de seguridad frente a la magnitud del impacto muy difícilmente hubiera evitado las importantes lesiones que habían sufrido las partes y el deceso de la menor y a renglón seguido, estableció que no podía caber duda alguna que la imprudente actitud de los padres, al permitir que la beba viajara en brazos de su madre y no en una silla específicamente destinada a dicho fin aun cuando lo hiciera en el asiento trasero, tuvo alguna influencia causal en el deceso de la última de las nombradas, concluyendo que al momento de la cuantificación de las partidas indemnizatorias correspondientes se tendría en cuenta que no tenía colocado el cinturón de seguridad (Voto del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que redujo el resarcimiento del daño sufrido por los actores como consecuencia de un accidente de tránsito, si la solución del a quo no satisface el requisito de fundamentación razonable exigible en las decisiones judiciales, toda vez que de los términos del pronunciamiento no se desprende una apreciación convincente del criterio empleado ni de las pautas que condujeron al resultado obtenido, de modo que no resulta posible desentrañar cómo fueron evaluados los perjuicios cuya reparación se ordena, con grave menoscabo de la garantía de defensa en juicio del damnificado (Voto del juez Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

El principio general que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación (Voto del juez Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

El derecho a una reparación plena, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral, y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. artículos 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Voto del juez Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

El principio de la reparación plena, en virtud de las diversas funciones que desempeña actualmente el sistema de la responsabilidad civil, esto es la función preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria, se debe cumplir con dos estándares: por un lado, y en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación -lato sensu- del daño debe procurar una tutela efectiva mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión y por el otro, cuando por las circunstancias del caso, la reparación del daño tiene que ceñirse al otorgamiento de una indemnización sustitutiva del bien jurídico lesionado, es preciso que el quantum que se establezca para tal fin, ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado (Voto del juez Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La comprensión, amplia y funcional del alcance de la reparación plena, que no hace más que reflejar el permanente esfuerzo del derecho por procurar restituirle a la víctima del daño injustamente sufrido el estado

anterior al evento lesivo, ha sido ampliamente receptada en los artículos 1710, 1711, 1726, 1737 y 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, aunque tenía también suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del Código Civil derogado, aplicable a la especie por razones de derecho transitorio, por haber ocurrido el infortunio con anterioridad a la vigencia de aquel cuerpo normativo (Voto del juez Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

La Constitución Nacional recoge el principio de la reparación plena del perjuicio sufrido por una víctima, lo cual significa que la lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva, da derecho al damnificado a una acción de responsabilidad civil, que puede tener una función preventiva o resarcitoria (Voto del juez Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Quien pretende la reparación del daño injustamente sufrido, debe determinar si se lesionó un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva, dado que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada por el ejercicio regular de un derecho u otra eximente de responsabilidad (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

A los fines de ponderar una eventual concurrencia causal del hecho del damnificado -como lo refleja la norma del artículo 1729 del Código Civil y Comercial de la Nación- no se trata de valorar la culpa o el reproche del comportamiento de este, sino de sopesar a la luz de las reglas de la causalidad adecuada la incidencia que un determinado comportamiento del damnificado haya podido tener sobre el o los resultados dañosos (artículo 1726 del Código Civil y Comercial de la Nación) para lo cual el hecho del damnificado debe haber sido la causa del daño pues, no importa la acción, incluso culposa de la víctima si nada tiene que ver con la realización del perjuicio (Voto del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

La sentencia recurrida carece del debido rigor lógico de fundamentación toda vez que, sin mayores precisiones, se limita a modificar significativamente los montos indemnizatorios fijados por el juez de grado mediante una ligera actividad analítica que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional, pues solo se sostiene en la convicción personal de la cámara, y en un análisis errado de la incidencia que el comportamiento de los actores pudo haber tenido en el suceso lesivo, sin otra explicación que la advertencia de que sus apreciaciones resultan justas y apropiadas a las circunstancias del caso (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

En la indemnizatoria por pérdida de un hijo se indemniza aquello que es la pérdida de chance, esto es la pérdida de oportunidad de que en el futuro -en el caso, la menor fallecida de un año de edad- ayude económicamente a sus padres, es decir la frustración cierta de una posibilidad de sostén para estos; un álea con certeza de ocurrencia que desaparece por el accionar del responsable civil, importando las chances que tenían los damnificados de conservar esa situación previa al infortunio; así la chance se indemniza en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (conf. arg. artículo 1739, Código Civil y Comercial de la Nación) (Voto del juez Lorenzetti).

PERDIDA DE CHANCE

Ante la muerte de un hijo, los progenitores pierden la expectativa de una ayuda económica futura cierta aunque tengan otro u otros descendientes que serán soporte dinerario, además de espiritual, por cierto; la sola pérdida de ese sostén demuestra por sí misma el daño patrimonial constituyéndose en una presunción de existencia de daño, más no así del quantum, así se resarce esa pérdida de un hijo que tiene a la "certeza" como uno de los requisitos indispensables del daño injustamente causado (Voto del juez Lorenzetti).

PERDIDA DE CHANCE

Se admite la indemnización del daño patrimonial -la "pérdida de chance"- entendida como la posibilidad de ayuda futura, tanto por el fallecimiento de hijos mayores como de hijos menores, pues es la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legitima de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 367 del Código Civil anterior, y verosímil según el curso ordinario de las cosas, lo que se contempla expresamente en el artículo 1745, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑO MORAL

Para la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este y el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑO MORAL

En la evaluación del perjuicio moral, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (Voto del juez Lorenzetti).

INDEMNIZACION

La fijación de la indemnización debe ser razonablemente fundada (artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación), aun en aquellos supuestos en los que, probada la existencia del daño, el juez deba justipre-

ciarlo en función de lo previsto en el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque así se permite a los damnificados y a los responsables civiles conocer fehacientemente los mecanismos que llevaron a aquel a determinar una reparación y no otra, su reducción -como en el caso- o su incremento (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Para evaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente; entre otras razones, porque no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Voto del juez Lorenzetti).

INDEMNIZACION

Ceñir la cuantificación del daño a la persona a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica, incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima (Voto del juez Lorenzetti).

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

Una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos -elaborados para un sujeto medio e hipotético- para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima; solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

Para evaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente pues, entre otras razones, porque no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social (Voto del juez Lorenzetti)

DERECHO A UNA REPARACION INTEGRAL

El resarcimiento de la incapacidad definitiva se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad integralmente considerada (Voto del juez Lorenzetti).

INCAPACIDAD

En el resarcimiento de la incapacidad definitiva no se trata de resarcir una diferencia patrimonial a valores de mercado, sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud genera la persona, aun de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales (Voto del juez Lorenzetti).

INCAPACIDAD

Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Voto del juez Lorenzetti).

INCAPACIDAD

En el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella, puesto que la incapacidad sobreviniente, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar con plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido integridad psico-física (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La significativa reducción del monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente de los actores como consecuencia del accidente de tránsito dispuesta por el a quo en modo alguno puede justificarse bajo fundamentos genéricos y dogmáticos, en la supuesta imprudencia de los padres por la falta de utilización de elementos de seguridad, pues ello no logra sustentar la exigencia constitucional de adecuada fundamentación propia de toda sentencia (Voto del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control (artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación), tanto más cuanto si el fallo modifica sustancialmente los montos de la sentencia apelada sin exhibir -más allá del libre arbitrio- el criterio empleado para el cálculo de la indemnización que pusiera en evidencia el yerro en el que habría incurrido la cuantificación realizada por el juez de grado (arg. artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Voto del juez Lorenzetti).

FALTA DE FUNDAMENTACION

La exigencia de razonable fundamentación -que recoge expresamente el artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación- trasciende el ámbito estrictamente procesal, pues, una fundamentación idónea de la sentencia además de tener por finalidad garantizar el examen por parte

de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto que ha realizado el sentenciante, hace pie en la esencial unidad del orden jurídico, en la cual, derecho sustancial y proceso encuentran un vínculo indisociable para su realización) (Voto del juez Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde invalidar el fallo si resulta pasible de serias objeciones en cuanto a la fundamentación que deben llevar las sentencias de los jueces por mandato constitucional, al no basarse sino en fundamentos aparentes que impiden a las partes a verificar cuál ha sido el método seguido para fijar el importe indemnizatorio, situación que se verifica si el a quo se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó (Voto del juez Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó la sentencia de la instancia anterior, que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por G O G, C P A y B.A.G. contra E O C y R S SA, al reducir los montos resarcitorios (fs. 2326/2353 y 2486/2493 de las actuaciones principales, a las que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

De modo preliminar, señaló que se encuentra acreditado que el día 30 de enero de 2006 G O G viajaba en automóvil con su esposa, C P A, y sus dos hijas, B.A.G. de once años y M.S.G. de un año de edad, cuando fue embestido por la camioneta conducida por E O C, propiedad de R S SA, que, al desplazarse a gran velocidad, perdió el control e invadió la mano contraria. Agregó que a raíz del accidente la hija menor falleció y el resto de los ocupantes sufrieron graves lesiones.

Para ello, tuvo en consideración, en los términos del artículo 1102 del Código Civil, la causa penal "C, E A s/ homicidio culposo y lesiones culposas" (causa 03-00-103883-06), en que se condenó al señor C como autor del delito de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones

culposas, a la pena de tres años de prisión en suspenso y seis años de inhabilitación para conducir.

En ese marco, rechazó, en primer lugar, los agravios de los demandados dirigidos a demostrar que la falta de uso de cinturones de seguridad y de silla para niños tuvo incidencia causal en el accidente. Por un lado, tuvo por acreditado que B.A.G., que viajaba en el asiento delantero del acompañante, utilizaba cinturón de seguridad. Por otro lado, con relación a M.S.G., que viajaba en las faldas de su madre en el asiento trasero, destacó que la pericia médica practicada en el expediente conexo "S M S.A. c/ C, E A s/ daños y perjuicios" señala que esa circunstancia muy difícilmente hubiera evitado las importantes lesiones que sufrieron las partes y el deceso de la menor debido a la magnitud del impacto. Agregó que los demandados no produjeron otro elemento de prueba que desvirtúe esa conclusión. Por todo ello, confirmó que el accidente es responsabilidad exclusiva de los demandados.

En segundo lugar, analizó los rubros indemnizatorios fijados por el *a quo*. Señaló que la discapacidad física debe ser distinguida de la psíquica y, en base a la pericia médica llevada a cabo en estas actuaciones, sentenció que G O G ostenta una incapacidad física del 50% y una psíquica del 60% del total vida; C P A, una incapacidad física del 80% y psíquica del 60% del total vida; y la niña B.A.G., una incapacidad física del 60% y una psíquica del 50% del total vida. En ese marco, sostuvo que las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente fijadas por el juez de primera instancia son excesivas y las redujo a $200.000, $300.000 y $230.000, respectivamente.

Además, disminuyó la indemnización por valor vida de la niña M.S.G. a $200.000 y las partidas del daño moral a $150.000 para el señor G, $250.000 para la señora A y $200.000 para la niña B.A.G. En ese sentido, destacó que los padres de M.S.G. fueron negligentes al permitir que la niña viajara en la falda de su madre y no en una silla para niños.

También, se dejó sin efecto el resarcimiento establecido en concepto de asistencia integradora o ayuda doméstica puesto que entendió que ese gasto no fue probado. A la par, disminuyó los montos establecidos en concepto de gastos médicos y de farmacia a $25.000, por estimarlos elevados en razón de haber sido solventados en su mayoría por la obra social. En el mismo sentido, se redujo la partida por gastos de transporte o movilidad a $5.000.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso extraordinario (fs. 2498/2508) que, una vez contestado (fs. 2514/2523 y 2524/2533), fue denegado (fs. 2535), lo que motivó esta presentación directa (fs. 114/118 del cuaderno respectivo).

En síntesis, la recurrente critica la sentencia con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

Afirma que la sentencia de la cámara es autocontradictoria porque, por un lado, consideró que la falta de uso de los elementos de seguridad no tuvo incidencia causal en el accidente y por ello confirmó la responsabilidad exclusiva de la parte demandada, y, por otro lado, disminuyó los montos indemnizatorios sobre la base de la imprudencia de los padres en relación con la falta de uso de elementos de seguridad.

Resalta que de la prueba pericial médica surge que la falta de colocación de cinturones de seguridad y de uso de la butaca para niños careció de relevancia para evitar o disminuir las lesiones de las actoras y el deceso de la niña, debido a la magnitud y gravedad de la colisión. Arguye que la cámara no expuso razones suficientes para apartarse de lo entendido por el experto. Agrega que, al momento del accidente, la utilización de la silla para niños y de cinturones de seguridad en los asientos traseros de los rodados no era obligatoria.

Por otro lado, sostiene que el tribunal redujo en forma exorbitante todos los conceptos que integran el monto de condena e intereses, sobre la base de apreciaciones puramente subjetivas, sin base probatoria alguna y con la finalidad de sancionar a las víctimas por la falta de uso de elementos de seguridad.

En cuanto a la valoración de la incapacidad sobreviniente, remarca que el tribunal le otorgó fuerza vinculante a la prueba pericial médica y luego se apartó de la misma para reducir su cuantía. En relación con la reducción del valor vida de la niña M.S., critica que se haya ponderado que la chance de ayuda económica de la niña era remota, que tienen otra hija que puede colaborar con la asistencia económica a los padres y el actuar imprudente de sus padres al momento del accidente. Alega que la asistencia a los padres incluye no solo el apoyo exclusivamente económico, sino que también el apoyo afectivo en la vida y en la vejez.

Sobre la asistencia integradora, indica que se soslayó la prueba testimonial, y que existe una fundada presunción de que el gasto efectivamente existió y que ha sido necesario por la gravedad de las lesiones sufridas y las que surgirán en el futuro. Agrega que la reducción del daño moral fue realizada sobre la base de motivos personales.

En cuanto a los gastos médicos y farmacéuticos declara que existen numerosos costos no afrontados por el ente de medicina prepaga, sobre todo teniendo en cuenta las nueve intervenciones que tuvo la señora A debe utilizar medicamentos de por vida.

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario fue mal denegado.

Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como sucede en el presente, la determinación de los daños en concepto de valor vida y daño moral realizada por el *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa-en el caso, los principios que guían la responsabilidad civil y la reparación integral del daño- (Fallos: 308:1160, "Santa Coloma"; 340: 1038, "Ontiveros"; entre otros). A mi modo de ver, la sentencia recurrida adoptó criterios inadecuados que la llevaron a establecer resarcimientos insuficientes para satisfacer el derecho a una reparación integral (doctr. Fallos: 340:1038, "Ontiveros").

En sentido similar, la cuantificación de los daños en concepto de incapacidad sobreviniente y gastos de farmacia y traslado realizada por el *a quo* se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento sólo aparente que lo descalifican como acto jurisdiccional (S.C., T. 131, L. XXXIII, "Tkachuk de Kalyz Luba c/ Sevillano Marcelo Fabián y otros", sentencia del 21 de octubre de 1997; Fallos: 327:5528, "González"; entre otros).

En cambio, en relación con el rubro costo de asistencia integradora, considero que los agravios traídos solo traducen una discrepancia con el criterio del juzgador, sin refutarlo mediante argumentos suficientes que sirvan para invalidarlo como acto jurisdiccional en este punto.

Con el alcance expuesto, entiendo que la queja es procedente.

-IV-

De modo preliminar, cabe señalar que, el tribunal, tras confirmar que los demandados son civilmente responsables -en forma exclusiva- de la muerte de la menor M.S.G. y de las graves lesiones sufridas por los actores en el marco de un accidente automovilístico, redujo en más

del 80% la reparación fijada por el juez de primera instancia. Más específicamente, disminuyó la indemnización de $8.438.400 a $1.560.000 (fs. 2326/2353 y 2486/2493).

En primer lugar, el *a quo* redujo sustancialmente los montos fijados en concepto de valor vida de la niña M.S.G. y daño moral de los accionantes sobre la base de argumentos contradictorios con los expuestos por el propio tribunal para confirmar la responsabilidad exclusiva de los demandados en el accidente automovilístico y, más grave aún, ajenos a los principios de la responsabilidad civil.

Más específicamente, redujo en un 85% el rubro valor vida, disminuyendo la indemnización de $1.300.000 a $200.000, y en un 88%, 83% y 83% el daño moral fijado a favor del señor G, la señora A y B.A.G. respectivamente; esto es, modificando el monto de $1.300.000 a $150.000, de $1.500.000 a $250.000 y de $1.200.000 a $200.000, respectivamente.

En ambos casos la decisión del tribunal se basa, más allá de la invocación de fundamentos genéricos y dogmáticos, en la supuesta imprudencia de los padres por la falta de utilización de elementos de seguridad. En la cuantificación del concepto de valor vida, el tribunal asevera que los padres "permitieron la peligrosa ubicación de la niña" (fs. 2490 vta.). De la misma manera, al ponderar el daño moral, hace referencia a una "conducta imprudente de los progenitores quienes permitieron que la niña de sólo un año de edad viajara sentada en las faldas de su madre" (fs. 2491).

A los efectos de vislumbrar la arbitrariedad de ese razonamiento, cabe destacar que la cámara, tras analizar las constancias de la causa, la condena penal y las pruebas obrantes en los expedientes conexos, juzgó que la muerte de M.S.G. y las graves lesiones sufridas por los actores tienen relación causal con la conducta negligente y temeraria del señor C y que la falta de uso de elementos de seguridad no tuvo incidencia causal en los daños.

En particular, la cámara ponderó que la prueba pericial médica realizada en la causa conexa concluyó que la colocación de cinturones de seguridad muy dificilmente hubiera evitado las importantes lesiones que sufrieron las partes y el deceso de la niña. Agregó que ese informe pericial dictaminó que "si bien el uso de la butaca para niños pequeños podrían naturalmente disminuir los efectos y consecuencias de una colisión con otro automotor, la gravedad de la embestida fue de tanta importancia que la eventualidad de sostener o no en brazos por parte de la madre a su hija es irrelevante dadas las secuelas resultantes" (fs. 2487).

Luego, en forma contradictoria y sin invocar prueba alguna en sustento de su convicción, aseveró que "no puede caber duda alguna que la imprudente actitud de los padres, al permitir que la beba viajara en brazos de su madre y no en una silla específicamente destinada a dicho fin aun cuando lo hiciera en el asiento trasero, tuvo alguna influencia causal en el deceso de la última de las nombradas" (fs. 2487).

Sin perjuicio de esa afirmación dogmática, la cámara concluyó que "la carencia de usos de elementos de seguridad que he mencionado no tiene una incidencia causal en el accidente, el que se hubiera producido de todas maneras debido a la temeraria y negligente maniobra del demandado" (fs. 2487 vta.). Por ello, confirmó que los daños causados son responsabilidad exclusiva de los accionados.

En ese contexto, una vez concluido que la falta de uso de elementos de seguridad no guarda relación de causalidad con los daños reclamados y que los demandados deben responder en forma exclusiva por ellos, la consideración de esa supuesta imprudencia para cuantificar los daños resarcibles se aparta de los principios del Código Civil y de la Constitución Nacional que rigen la responsabilidad civil y la reparación del daño. Al respecto, como afirma Louis Josserand "la responsabilidad del demandado subsiste en toda su integridad si la culpa de la víctima no influye para nada en la producción del daño" (*Derecho Civil*, revisado y completado por Brun, André, traducción de Cunchillos y Materola, Santiago, tomo II, volumen I, Buenos Aires, Bosch, 1950, págs. 339; en igual sentido, Mazeaud, Henri y Mazeaud, Léon, *Traite Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, tomo II, París, Librairie du Recueil Sirey, 1939, pág. 412).

En el *sub lite*, ante la inexistencia de relación causal entre la conducta de los padres y la producción del daño, la disminución drástica de las indemnizaciones fijados en concepto de valor vida y daño moral fundada en su imprudencia al permitir "la peligrosa ubicación de la niña" se aparta de los Constitución Nacional y no constituye más que un reproche moral que es ajeno a la jurisdicción del tribunal para decidir la responsabilidad civil (doctr. Fallos: 319:681, "Malvino").

En efecto, esas normas previstas en el Código Civil, reglamentarias del principio constitucional *alterum non laedere* (Fallos: 327:3753, "Aquino" y sus citas), consagran la reparación integral del daño -en sentido similar, art. 1740 del actual Código Civil y Comercial de la Nación-, cuyo norte es procurar la justa reparación de todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio o en sus derechos o fa-

cultades (Fallos: 340:1038, "Ontiveros" y sus citas). En ese marco, la conducta de la víctima sin incidencia causal no puede menoscabar su derecho a ser resarcido en forma plena (Spota, Alberto, "La concurrencia de culpas en la responsabilidad aquiliana", *Jurisprudencia Argentina*, tomo I, 1944, pág. 236).

En el caso "Aquino" (Fallos: 327:3753), la Corte Suprema expuso que "el art. 19 de la Constitución Nacional establece el 'principio general' que 'prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero": *alterum non laedere*, que se encuentra Entrañablemente vinculado a la idea de reparación'" (considerando 3°). Luego de exponer que la responsabilidad prevista en los artículos 1109 y 1113 del entonces Código Civil configura una reglamentación de dicho principio general, afirmó que la indemnización tiene que ser justa, "puesto que 'indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento', lo cual no se logra esi el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida' (Fallos: 268:112, 114, considerandos 4° y 5°)" (considerando 4°).

Más recientemente, afirmó que la reparación integral "no se logra si el resarcimiento -producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 313:1949, considerando 4° y 335:2333; entre otros)" (Fallos: 340:1038, "Ontiveros", considerando 4°).

Esos lineamientos resultan, en suma, desconocidos por la sentencia apelada, que reduce significativamente los daños fijados por el juez de primera instancia por valor vida y daño moral y deja, por ende, perjuicios sin justa reparación, sobre la base de consideraciones que carecen de relevancia jurídica en el marco de las reglas propias de la responsabilidad civil.

En segundo lugar, entiendo que las razones otorgadas por el tribunal para realizar una sustancial reducción de la indemnización por incapacidad sobreviniente, no logran sustentar la exigencia constitucional de adecuada fundamentación.

En este aspecto, el tribunal se limitó a describir genéricamente el daño sufrido por las víctimas, el carácter indiciario de los porcentuales de discapacidad fijados por los diferentes baremos, el salario y la edad, así como el nivel socioeconómico de las mismas, y concluyó que los importes fijados por ese concepto por la magistrada de grado "parecen abultados", por lo que resolvió otorgar unas sumas que calificó como "más equitativas y adecuadas a las particularidades señaladas" (fs. 2490).

Sin embargo, no especificó el método utilizado para reducir en un 56%, 65% y 66% los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente a favor del señor G, a la señora A y B.A.G., respectivamente, disminuyendo los montos de $450.000 a $200.000, de $850.000 a $300.000 y de $680.000 a $230.000. A ello cabe agregar que la sentencia de grado analizó, de manera detallada y en consonancia con los criterios expuestos por la Corte Suprema (Fallos: 340:1038, "Ontiveros" y sus citas), no sólo la capacidad laboral de los actores, sino también diversos aspectos que se proyectan en su personalidad plena, en el aspecto individual como el social, detallando que los actores eran deportistas y tenían proyectos para realizar un emprendimiento familiar, todo lo cual se vio afectado producto de las graves lesiones y secuelas del accidente (fs. 2343/2344).

Finalmente cabe puntualizar que el tribunal redujo el rubro gastos de traslado en un 95% -de $110.000 a $5.000- y el de gastos médicos y de farmacia en un 90% -$250.000 a $25.000-, por estimar que era "evidente" que los montos allí reconocidos eran elevados (fs. 2491 vta.).

En el caso de los gastos de traslado, el tribunal tampoco expresó la manera en que llegó a esa exorbitante reducción. Más aun, cuando la sentencia de primera instancia explicó que ese rubro comprendía el reclamo por la privación de uso del rodado por los casi ocho meses en que la aseguradora demoró en la entrega del dinero correspondiente (fs. 1654/61 y 2336).

Con relación a los gastos médicos y de farmacia, tuvo en cuenta que las principales erogaciones se vieron cubiertas por la obra social, pero no exteriorizó el método utilizado para comprender si los montos fijados resultan suficientes para hacer frente a las secuelas del accidente (doctr. Fallos: 314:423, "Tello de Rasso" y "Tkachuk de Kalyz", cit.). Asimismo, corresponde tener en cuenta que el perito médico señaló que la señora A y la niña B.A.G. padecieron esplenectomía, lo que aumenta significativamente la posibilidad de ambas de contraer diversas patologías infecciosas (fs.- 2061/2063 y 2066). El consultor médico de parte afirmó que en atención a la esplenectomía tanto la señora A como B.A.G. deben ser medicadas de por vida (fs. 2100). Además, el perito médico advirtió la posibilidad de que la señora A tenga que ser sometida en el futuro a cirugías reparadoras tanto funcionales como estéticas (fs. 2046).

Por las razones expuestas, opino que corresponde dejar sin efecto la cuantificación de los daños en concepto de valor vida y daño moral realizada por el a quo sobre la base de pautas ajenas a la reparación

integral prevista en el Código Civil y en la Constitución Nacional. En ese marco, entiendo que también cabe dejar sin efecto la drástica disminución de los rubros incapacidad sobreviniente, gastos de traslado y gastos médicos y de farmacia, puesto que se funda en argumentos dogmáticos, que no satisfacen la exigencia constitucional de fundamentación adecuada.

-V-

Con el alcance expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia, disponiendo que los actuados vuelvan al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al modificar la sentencia de primera instancia, en lo que aquí interesa, redujo los montos resarcitorios, los actores dedujeron recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que los agravios de los apelantes han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

3°) Que sin perjuicio de que los argumentos expresados en el citado dictamen bastan para descalificar la sentencia apelada, resulta

pertinente recordar el derecho que tiene toda persona a una reparación integral de los daños sufridos. Este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental (conf. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades (conf. Fallos: 340:1038 "Ontiveros" y sus citas).

4°) Que como ha destacado el señor Procurador Fiscal, dicha reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse (conf. Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°, y 340:1038; entre otros).

En esa línea de razonamiento, la Corte Suprema en el marco de una demanda laboral por daños deducida con sustento en las normas del Código Civil ha enfatizado que "resulta inconcebible que una *indemnización civil* que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial" (conf. Fallos: 340:1038 "Ontiveros"), así como también ha admitido que, más allá de que -como norma- no quepa en supuestos como los examinados recurrir a criterios matemáticos ni aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo, estos últimos pueden constituir una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños (conf. arg. Fallos: 327:2722 y 331:570).

La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta

el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen. Ello máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material.

5°) Que la situación que se ha presentado en el caso no parece ser respetuosa de los mencionados principios, como tampoco responde al de seguridad jurídica, que también cuenta con jerarquía constitucional (conf. Fallos: 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218; 331:2672 y 332:1531), dadas las diferentes posturas que se observan al momento de cuantificar los mismos ítems indemnizatorios -incapacidad y valor vida- en los distintos fueros que integran el Poder Judicial de la Nación.

En efecto, las constancias de la causa dan cuenta de que los montos establecidos por el tribunal de alzada en concepto de incapacidad total permanente y de valor vida son notoriamente inferiores a las prestaciones dinerarias mínimas contempladas -a la fecha de la sentencia- para esos mismos rubros en el régimen especial de reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales previsto en las leyes 24.557 y 26.773 y sus disposiciones modificatorias, complementarias y reglamentarias (conf. artículos 11, inc. 4°, ap. b y 15, inc. 2, de la ley 24.557 y artículo 2 de la resolución de la Secretaría de Seguridad Social 22/2014).

No cabe duda que las normas que forman parte de dicho sistema resarcitorio fueron pensadas y están destinadas a los trabajadores en relación de dependencia. No obstante ello, no puede desconocerse que el fin perseguido por aquellas es, en definitiva, la reparación de los mismos perjuicios cuyas indemnizaciones pretende quien sufre una minusvalía derivada de un accidente de tránsito, sin que pueda razonablemente admitirse que el distinto ámbito en el que se produjeron los daños pueda constituir un elemento que autorice una cuantificación notoriamente disímil respecto de la misma lesión.

6°) Que en función de las consideraciones señaladas, ponderadas a la luz del prisma del derecho a una reparación integral, este Tribu-

nal entiende que resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que -más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio- no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente.

Ello, pues no resulta razonable que -como se advierte en el caso- a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante cuando lo que se intenta resarcir de manera integral es el mismo concepto. Esta diferenciación, sin otro fundamento más que la condición señalada, conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley previsto por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1°) Contra la sentencia dictada por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que modificó la dictada por el juez de primera instancia, los actores interpusieron el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En lo que interesa, el tribunal *a quo* redujo a $ 1.560.000 la indemnización que había sido fijada por el juez de primera instancia en $ 8.438.400 con intereses según la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (en adelante BNA), por los daños y perjuicios sufridos por el matrimonio accionante y una de sus hijas menores, como también por el fallecimiento de su restante hija de un año de edad, consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en enero de 2006. Asimismo, modificó los intereses, los cuales fijó en el 6% anual desde el accidente hasta la sentencia, y según la tasa activa BNA a partir de ese momento.

La sentencia recurrida desestimó el agravio de los demandados y de las aseguradoras quienes solicitaban que se revocara la decisión de grado por, entre otros motivos, no haber tenido en cuenta la participación de los actores en la causación del daño. Para decidir de ese modo, la cámara se basó en que, según la prueba pericial, la circunstancia de que la madre viajara en el asiento trasero sin cinturón de seguridad y con la menor —que falleciera como consecuencia del accidente— en sus brazos, no tuvo incidencia con-causal pues, se sostuvo, de cualquier manera se hubiera producido tal desenlace debido a la temeraria maniobra del demandado.

No obstante las razones en virtud de las cuales rechazó los planteos formulados por los demandados respecto de la responsabilidad exclusiva en el accidente, el tribunal *a quo* concluyó que la imprudente actitud de los padres tuvo "*alguna influencia causal*" en el deceso de la niña y, en consecuencia, consideró tal conducta para "*fijar la cuantía resarcitoria de las partidas correspondientes*". Con ese razonamiento, entre otros, redujo las indemnizaciones otorgadas en la anterior instancia en concepto de valor vida por la muerte de la niña (de $ 1.300.000 a $ 200.000) y de daño moral de sus progenitores y de su hermana (de $ 4.000.000 a $ 600.000, en conjunto).

La cámara también redujo significativamente los montos indemnizatorios otorgados por el juez de primera instancia en concepto de incapacidad sobreviniente (de $ 1.980.000 a $ 730.000, en conjunto) y de gastos médicos, de farmacia y de traslados (de $ 360.000 a $ 30.000).

2°) Los recurrentes sostienen que la sentencia es arbitraria por haber incurrido en "*autocontradicción*", ya que mientras por un lado se concluyó que la circunstancia de que la madre viajara sin cinturón de seguridad y con su hija en brazos no tuvo incidencia causal, por el

otro se disminuyó la indemnización del valor vida por la muerte de la niña y del daño moral sobre la base de que dicha actitud imprudente tuvo "*alguna influencia causal*". Alegan que los montos otorgados por la cámara son absurdos, se basan en apreciaciones puramente subjetivas e importan una suerte de "indemnización-castigo" para quienes resultaron víctimas del accidente, no obstante haberse confirmado que no hubo concurrencia de culpas, premiando al único responsable del hecho.

Los actores también cuestionan, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, la significativa reducción de los montos indemnizatorios otorgados por el juez en concepto de incapacidad sobreviniente y de gastos médicos, de farmacia y de traslados. Invocan que la cámara no explicó el recorte extremo de las partidas indemnizatorias y se apartó de las constancias de la causa.

3°) Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, tal circunstancia no es óbice para invalidar lo resuelto cuando la decisión no se encuentra debidamente fundada de modo tal que menoscaba los derechos de propiedad y de defensa en juicio (Fallos: 312:287; 317:1144 y 327:5528).

4°) Respecto del primero de los agravios de los recurrentes, cabe precisar que existe una manera en que la sentencia de la cámara puede ser entendida como no incurriendo en "*autocontradicción*" según los términos utilizados por los actores.

En efecto, puede entenderse que lo sostenido por el tribunal *a quo* es que las circunstancias en que viajaban la madre y su hija menor en el automóvil al momento de ser embestidos por el demandado —falta de cinturón y la menor en los brazos de la madre— no tuvieron relación con-causal adecuada con la producción del accidente, pero que sí fueron determinantes de la extensión de las consecuencias dañosas del accidente o, para ponerlo de otro modo, determinantes de la magnitud del daño.

5°) Ahora bien, el razonamiento formulado en el párrafo anterior solo podría considerarse suficientemente fundado si se apoyara en prueba concluyente acerca de que la conducta diligente de los actores,

aun cuando no hubiera podido evitar el resultado dañoso, sí hubiera podido tener incidencia determinante en la magnitud de ciertos daños. Pero de la sentencia no surge que esto hubiera sido de hecho así.

La cámara fundó la responsabilidad exclusiva del demandado en las conclusiones de la pericia médica, resaltando que "*la carencia de la colocación de cinturones de seguridad frente a la magnitud del impacto muy difícilmente hubiera evitado las importantes lesiones que sufrieron las partes y el deceso de la menor*", y que "*si bien el uso de la butaca para niños pequeños podrían naturalmente disminuir los efectos y consecuencias de una colisión con otro automotor, la gravedad de la embestida fue de tanta importancia que la eventualidad de sostener o no en brazos por parte de la madre a su hija es irrelevante dadas las secuelas resultantes*" (considerando segundo, párrafo tercero).

6°) Desde esa perspectiva, la disminución del monto resarcitorio del daño sufrido como consecuencia de la muerte de la niña que viajaba en brazos de su madre, no ha sido justificada. Ello es así, pues ese resultado no puede ser atribuido en modo alguno a la circunstancia de que la madre hubiera sido negligente, dado que dicha negligencia, según lo afirmado por la cámara, no tuvo incidencia con-causal alguna. De acuerdo con el razonamiento del *a quo*, aun cuando los padres hubieran actuado de modo diligente, el daño sufrido por la muerte de su hija no hubiera podido ser menor. En consecuencia, reducir el resarcimiento del rubro en cuestión por la actuación de los padres resulta arbitrario.

Se advierte entonces una contradicción en el razonar del tribunal que lo priva de validez, y determina que la sentencia no pueda sustentarse como pronunciamiento judicial válido, compatible con la garantía de la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 274:409 y 338:623).

7°) La cámara valoró diversos factores para determinar la extensión de la indemnización que correspondía por el daño moral de los padres y el de la hermana supérstite, como por ejemplo la gravedad de la culpa del autor del hecho, la cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales del victimario y de las víctimas y la forma en que sucedió el accidente (considerando sexto, segundo párrafo). Asimismo, ponderó tanto los padecimientos vinculados con las graves

lesiones y secuelas físicas sufridas como también el dolor espiritual ocasionado por la muerte de la niña, pero también hizo mérito de la conducta imprudente de sus progenitores quienes permitieron que con un año de edad viajara sentada en las faldas de su madre (considerando sexto, penúltimo y último párrafos). Sobre esa base, redujo significativamente el monto de la indemnización en concepto de daño moral por la muerte de la hija y hermana de los actores.

Es decir, la sentencia de cámara fundó la reducción del monto por daño moral concedido por la sentencia de primera instancia a la hermana supérstite, en un reproche a la conducta imprudente de los padres, entre otras razones. Ello tampoco puede constituir una derivación razonada del derecho aplicable con arreglo a las circunstancias concretas del caso, pues asumido que, como sostuvo la sentencia, la negligencia de los padres no tuvo incidencia con-causal en la producción del daño, no se advierten ni se han ofrecido argumentos que permitan hacer responsable a la hermana menor por dicha falta de diligencia de los padres.

8°) También es descalificable, por los fundamentos hasta aquí expuestos, la sentencia en cuanto ponderó la conducta negligente de los padres para reducir la indemnización de su propio daño moral.

La explicación posible para reducir el daño moral con sustento en la actitud imprudente considerada por la cámara, sería que los padres merecen un resarcimiento menor por su actitud imprudente —más allá de que no tuviera relación causal con el resultado— (sanción o reproche moral; "indemnización-castigo" en las palabras utilizadas por los recurrentes); o bien que el dolor espiritual de los padres —que se intenta reparar con la indemnización de este rubro— sería menor por la conducta que tuvieron en ocasión del accidente y por ello el monto de la reparación también debería ser menor.

Esta forma de cuantificar el daño moral, basada en un reproche moral a los padres por su actitud imprudente y por no haber cuidado suficientemente a su hija, o en la inferencia de una menor aflicción espiritual a partir de la forma en que llevaban a la niña, además de no tener sustento en evidencia alguna, resulta contraria al curso natural y ordinario de las relaciones humanas, lo que debió ser ponderado, a falta de otros elementos de juicio, como derivación propia de las reglas de la sana crítica. La pérdida de un hijo, más allá de las circunstancias

en que se produzca (en este caso, como consecuencia de la responsabilidad exclusiva del demandado que provocó el accidente, según la propia cámara), tiene una indiscutible repercusión en los sentimientos de los padres y es, seguramente, una de las mayores causas de aflicción espiritual que se pueden experimentar (Fallos: 326:1299 y 332:2842).

En cuanto al mencionado reproche moral con el que se pretendería justificar la reducción de la indemnización del rubro en cuestión, esta Corte ha precisado que no cabe que los jueces se guíen, al determinar el derecho, por patrones de moralidad que excedan los habitualmente admitidos por el sentimiento medio pues, como lo señala Cardozo ("The nature of the judicial process", Yale University Press, 1937, pág. 106), "los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recta" (Fallos: 308:1160, "Santa Coloma", considerando octavo).

En síntesis, el fallo de la cámara, al determinar el monto del daño moral se ha desentendido de las circunstancias concretas del caso y de la intensidad de la lesión en las afecciones legítimas por las secuelas del accidente, en especial, por la muerte de una hija, y ha establecido la reparación con una suma que virtualmente convierte en inoperante la indemnización prevista por el derecho civil, y desnaturaliza su finalidad resarcitoria (artículos 522 y 1078 del Código Civil; artículos 1737 al 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación; doctrina de Fallos: 315:2135 y 326:1299).

9°) Asimismo, es arbitraria la sentencia en cuanto redujo significativamente los montos otorgados por el juez de primera instancia para indemnizar la incapacidad sobreviniente.

No se advierten en los fundamentos de la cámara razones suficientes para justificar una reducción mayor al cincuenta por ciento del monto otorgado por incapacidad sobreviniente, de acuerdo con las circunstancias valoradas en ambas instancias, ya que el tribunal ha utilizado pautas excesivamente genéricas que no permiten verificar cuál fue el criterio seguido para fijar dicho importe.

Si bien la cámara describió los daños físicos y síquicos sufridos por cada uno de los actores, el carácter indiciario de los porcentuales de discapacidad fijados por los diferentes baremos (en todos los casos la incapacidad parcial y permanente se determinó en más de un 50%),

el salario y la edad, así como el nivel socioeconómico –pautas valoradas también con minuciosidad por el juez de primera instancia-, a continuación se limitó a concluir que los importes otorgados por ese concepto "parecen abultados" y a fijar sumas significativamente más reducidas por considerarlas "más equitativas y adecuadas a las particularidades" del caso. A ello cabe agregar que la cámara, si bien precisó que la indemnización de la incapacidad sobreviniente en materia civil abarca no solo la faz laboral sino cualquier desmedro de la persona en todas las áreas de su vida de relación (sociales, deportivas, culturales), no expresó haber considerado diversos aspectos ponderados por el juez relativos a la vida cotidiana, actividades y proyectos de los actores, los que quedaron frustrados por las graves lesiones resultantes del accidente, y a la posibilidad de complicaciones y cirugías futuras para algunos de ellos.

El porcentaje de incapacidad laboral no es una pauta determinante que el juzgador deba inevitablemente seguir para mensurar y resarcir el daño a la integridad psicofísica, cuando se demanda de acuerdo con el derecho civil. Como lo destaca el juez Lorenzetti en su voto (considerando catorce), si bien el porcentaje de incapacidad laboral es una pauta genérica de referencia, el juzgador debe también valorar las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Fallos: 308:1109; 312:2412; 322:2658; 326:847; 327:2722 y 329:4944). Ello es consecuencia, asimismo, de las diferencias que existen entre el régimen indemnizatorio civil y el sistema especial de reparación de los accidentes laborales (doctrina de Fallos: 305:2244 y 330:1751, disidencia del juez Lorenzetti, considerando octavo).

10) Por último, también es atendible el agravio relacionado con la arbitrariedad de la sentencia por la reducción de las indemnizaciones de los gastos médicos, farmacéuticos y de traslados.

Después de destacar que la indemnización de dichos gastos no requiere prueba documental, que no es excluyente la circunstancia de tener una obra social y que son admisibles si resultan verosímiles y compatibles con la importancia de las lesiones, la cámara redujo en más de un noventa por ciento el monto otorgado por el juez de primera instancia con la única argumentación de que los importes fijados "resultan elevados" por cuanto fueron solventados en su gran mayoría

por la cobertura de salud de los actores, sin dar precisión alguna de las concretas circunstancias del caso consideradas por el juez (la cobertura parcial de medicamentos y otros tratamientos; la privación durante varios meses del automóvil de los actores y la necesidad de recurrir a transportes adecuados durante su rehabilitación).

En consecuencia, la sentencia resulta descalificable porque redujo en forma significativa la indemnización por gastos médicos y de traslados con un criterio injustificadamente genérico que la priva de una fundamentación suficiente para ser considerada como acto judicial válido.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance que se precisa. 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. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese, y devuélvanse las actuaciones.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Voto del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

1°) Que, los actores promovieron demanda por indemnización de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en el que falleció una de sus hijas de un año de edad y el resto de la familia sufrió lesiones de gravedad.

Alegan que, como consecuencia del citado hecho y producto de lesiones graves, la coactora Claudia Acuña, de 44 años, quedó con una incapacidad total y permanente del 92%; el coactor Guillermo Oscar Grippo, de 41 años, con un 80% de incapacidad, y la entonces hija menor B. A. G., de 11 años, con igual porcentaje de minusvalía que su padre.

2°) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar la sentencia de primera instancia, en lo que aquí interesa, tras confirmar que los demandados son civilmente responsables –en forma exclusiva– de la muerte de la menor M.S.G. y de las graves lesiones sufridas por los actores en el marco del accidente automovilístico, redujo en más de un 80% la reparación fijada por el juez de primera instancia. Más específicamente, la cámara disminuyó los montos resarcitorios por el que denomina valor vida de $ 1.300.000 a $ 200.000, por el rubro incapacidad sobreviniente de $ 850.000 a $ 300.000 para la madre, de $ 450.000 a $ 200.000 para el padre y de $ 680.000 a $ 230.000 para la hija, y por daño moral de $ 1.500.000 a $ 250.000; de $ 1.300.000 a $ 150.000 y de $ 1.200.000 a $ 200.000, respectivamente. Esto es del total $ 8.438.400 a $ 1.560.000.

La alzada dejó sin efecto el resarcimiento establecido en concepto de asistencia integradora o ayuda doméstica, puesto que entendió que ese gasto no había sido probado y que no existían indicios con la suficiente entidad como para justificar la condena.

Con relación a la disminución de la cuantificación del concepto que el *a quo* denomina valor vida, se aseveró que los padres "permitieron la peligrosa ubicación de la niña" en el rodado (fs. 73). De la misma manera, al ponderar el daño moral, hace referencia a una "*conducta imprudente de los progenitores quienes permitieron que la niña de sólo un año de edad viajara sentada en las faldas de su madre*" (fs. 75).

A la par, redujo los montos establecidos en concepto de gastos de movilidad de $ 110.000 a $ 5.000 y el rubro gastos médicos y de farmacia de $ 250.000 a $ 25.000, por resultar elevados, habida cuenta que los primeros habían sido reclamados por la obra social por separado y en su mayoría habían sido solventados.

Asimismo, al examinar el rubro incapacidad, el *a quo* hizo expresa mención a que dicho ítem abarcaba cualquier disminución física o psíquica que afectase la capacidad laborativa de un individuo y que se traducía en un menoscabo en cualquier tipo de actividad, sin que fuese necesario que la víctima padeciese un detrimento patrimonial o la pérdida de su fuente laboral, ya que lo que debía indemnizarse por incapacidad en materia civil era cualquier desmedro que se presentase en todas las áreas de su vida.

En ese sentido, agregó que para fijar su cuantía era necesario atender a la naturaleza de las lesiones sufridas como también a la edad de los damnificados, estado civil, condiciones personales y cómo influían negativamente en su vida futura y en las específicas aptitudes laborales.

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, los actores dedujeron recurso extraordinario, el que denegado dio origen a la presente queja.

En sus agravios, cuestionan la sentencia con sustento en la doctrina de la arbitrariedad afirmando que dicha decisión resulta autocontradictoria porque, por un lado, consideran que la falta de uso de los elementos de seguridad no tuvo incidencia causal en el accidente y por ello confirmó la responsabilidad exclusiva de la parte demandada, y, por otra parte, disminuyó los montos indemnizatorios sobre la base de la imprudencia de los padres en relación con la falta de uso de elementos de seguridad para la menor.

Resaltan que de la prueba pericial médica surge que la falta de colocación de cinturones de seguridad y de uso de la butaca para niños careció de relevancia para evitar o disminuir las lesiones de las actoras y el deceso de la niña, debido a la magnitud y gravedad de la colisión. Arguyen que la cámara no expuso razones suficientes para apartarse de lo entendido por el experto.

En cuanto a la valoración de la incapacidad sobreviniente, remarcan que el tribunal le otorgó fuerza vinculante a la prueba pericial médica y luego se apartó de la misma para reducir su cuantía. En relación con la reducción del rubro que el *a quo* denominó valor vida de la niña M.S.G. -aunque después hace referencia a una chance-, cuestionan que se haya ponderado que la chance de ayuda económica de la menor era remota, que tienen otra hija que puede colaborar con la asistencia económica a los padres y el actuar imprudente de estos al momento del accidente. Alegan que la asistencia a los progenitores incluye no solo el apoyo exclusivamente económico, sino también el afectivo en la vida y en la vejez.

A modo de resumen, sostienen que la cámara redujo en forma exorbitante todos los conceptos que integran el monto de condena e intereses, sobre la base de apreciaciones puramente subjetivas, sin fundamento probatorio alguno y con la finalidad de sancionar a las víctimas por la falta de uso de elementos de seguridad.

4°) Que, si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como sucede en el presente caso, la determinación de los daños en concepto de valor vida y daño moral realizada por el *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa en el caso, los principios que guían la responsabilidad civil y la reparación integral del daño (Fallos: 308:1160, "Santa Coloma"; 340:1038, "Ontiveros", entre otros).

5°) Que, de forma preliminar, cabe resaltar que esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la naturaleza y alcance del derecho a obtener la reparación plena e integral de los daños injustamente sufridos, al señalar que el "principio general" que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (conf. Fallos: 308:1118; 327:3753; 335:2333 y 340:1038, voto del juez Lorenzetti).

Asimismo, este Tribunal ha señalado que tanto el derecho a una reparación plena cuyo reconocimiento pretenden los accionantes, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral, y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. artículos 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335:2333).

Con relación a este último principio, resulta pertinente recordar, además, que de diversos y trascendentes precedentes de esta Corte se puede extraer una sólida doctrina con arreglo a la cual el principio de la reparación plena, en virtud de las diversas funciones que desempeña actualmente el sistema de la responsabilidad civil, esto es la función preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria, se debe cumplir con dos estándares que conviene destacarlos.

Por un lado, y en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatri-

monial, de incidencia colectiva), la reparación *-lato sensu-* del daño debe procurar una "tutela efectiva" mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (v.gr. Fallos: 239:459, "Siri"; Fallos: 241:291, "Kot"; Fallos: 320:1633, "Camacho Acosta"; Fallos: 315:1492, "Ekmekdjian"; Fallos: 331:1622, "Mendoza"; Fallos: 332:111, "Halabi"; Fallos: 337:1361, "Kersich", entre otros).

En segundo lugar, cuando por las circunstancias del caso, la reparación del daño tiene que ceñirse al otorgamiento de una indemnización sustitutiva del bien jurídico lesionado, es preciso que el *quantum* que se establezca para tal fin, ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado (doctrina de Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; 335:2333, considerando 20; Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 5°, entre otros).

Esta comprensión, amplia y funcional del alcance de la reparación plena, que no hace más que reflejar el permanente esfuerzo del derecho por procurar restituirle a la víctima del daño injustamente sufrido el estado anterior al evento lesivo, ha sido ampliamente receptada en los artículos 1710, 1711, 1726, 1737 y 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, aunque tenía también suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del Código Civil derogado, aplicable a la especie por razones de derecho transitorio, por haber ocurrido el infortunio con anterioridad a la vigencia de aquel cuerpo normativo (Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 6°).

6°) Que la descripción anterior permite arribar a una solución fundada en un **diálogo de fuentes** normativas en los siguientes términos:

- que la Constitución Nacional recoge el principio de la reparación plena del perjuicio sufrido por una víctima, lo cual significa que la lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva, da derecho al damnificado a una acción de responsabilidad civil, que puede tener una función preventiva o resarcitoria;

- quien pretende la reparación del daño injustamente sufrido, debe determinar si se lesionó un derecho o un interés no reprobado por el

ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva;

- que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada por el ejercicio regular de un derecho u otra eximente de responsabilidad;

- que, en la especie, se han probado los daños y, al mismo tiempo, se ha acreditado tanto la autoría del evento lesivo como la vinculación causal de este con la totalidad de las consecuencias dañosas, sin que pueda atribuirse a las víctimas haber contribuido en la producción de las consecuencias dañosas.

7°) Que, a la luz de las consideraciones que anteceden sobre el alcance de la reparación plena, íntegra o integral, pierde sustento el argumento utilizado por el *a quo* para reducir en un 85% el rubro valor vida, disminuyendo la indemnización de $ 1.300.000 a $ 200.000, y en un 88%, 83% y 83% el daño moral fijado a favor del señor Guillermo Grippo, la señora Claudia Acuña y B. G., respectivamente; esto es, modificando los montos de $ 1.300.000 a $ 150.000, de $ 1.500.000 a $ 250.000 y de $ 1.200.000 a $ 200.000, respectivamente.

8°) Que cabe señalar que el *a quo* para arribar a dicha decisión tras analizar las constancias de la causa, la condena penal y las pruebas obrantes en los expedientes conexos, juzgó que la muerte de la niña M.S.G. y las graves lesiones sufridas por los actores tienen relación causal con la conducta negligente y temeraria del señor Campos y que la falta de uso de elementos de seguridad **no tuvo incidencia causal en los daños.**

En particular, el *a quo* ponderó que la prueba pericial médica realizada en la causa conexa concluyó que la colocación de cinturones de seguridad muy difícilmente hubiera evitado las importantes lesiones que sufrieron las partes y el deceso de la niña. Agregó que ese informe pericial dictaminó que "*si bien el uso de la butaca para niños pequeños podrían naturalmente disminuir los efectos y consecuencias de una colisión con otro automotor, la gravedad de la embestida fue de tanta importancia que la eventualidad de sostener o no en brazos por parte de la madre a su hija es irrelevante dadas las secuelas resultantes*" (fs. 67).

En tales condiciones, por lo tanto, mal pudieron incidir en la fijación del *quantum* resarcitorio aquellos hechos que, el propio sentenciante estimó, sobre la base de la prueba reunida, como sin incidencia causal en el resultado lesivo. Ello, por cuanto a los fines de ponderar una eventual concurrencia causal del hecho del damnificado -como lo refleja la norma del artículo 1729 del Código Civil y Comercial de la Nación- no se trata de valorar la culpa o el reproche del comportamiento de este, sino de sopesar a la luz de las reglas de la causalidad adecuada la incidencia que un determinado comportamiento del damnificado haya podido tener sobre el o los resultados dañosos (conf. anterior artículo 907 del Código Civil derogado y artículo 1726 del Código Civil y Comercial de la Nación). En definitiva, para que se pueda apreciar dicha relevancia, el hecho del damnificado debe haber sido la causa del daño pues, como se manifiesta en una clásica obra sobre la materia, "¿qué importa la acción, incluso culposa, de la víctima si nada tiene que ver con la realización del perjuicio?" (MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André, "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil" (del francés por Alcalá Zamora y Castillo), Ejea, Bs. As., tomo II, n° 1460).

9°) Que, en ese contexto, una vez concluido que la falta de uso de elementos de seguridad no guarda relación de causalidad con los daños reclamados y que los demandados deben responder en forma exclusiva por ellos, la consideración de esa supuesta imprudencia para cuantificar los daños resarcibles se aparta de los principios del Código Civil derogado aplicable al caso y de la Constitución Nacional que rigen el sistema de la responsabilidad civil y la respectiva función resarcitoria manifestada a través de la reparación del daño.

En ese marco, ante la ausencia de relación causal entre la conducta de los padres y la producción del daño -el fallecimiento de la menor-, la disminución drástica de las indemnizaciones fijadas en concepto del llamado por el *a quo* valor vida y del daño moral fundada en su imprudencia al permitir "la peligrosa ubicación de la niña" se aparta de los artículos 1068, 1078, 1083, 1084, 1111 del Código Civil anterior y del artículo 19 de la Constitución Nacional y constituye un reproche abstracto y desvinculado de la real incidencia causal de la conducta de los padres en la producción del accidente.

En consecuencia, la sentencia incurre en autocontradicción en los fundamentos vertidos que la descalifican como acto jurisdiccional por no guardar una relación jurídica lógica. Por un lado, el pronunciamien-

to en base a la prueba aportada tiene por acreditada la responsabilidad civil exclusiva de los demandados en el evento ilícito y, por el otro, para reducir la indemnización por muerte de la menor, considera que hubo un imprudente obrar de sus padres, quienes habían permitido la peligrosa ubicación de la niña, lo que traduce un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios del debido proceso adjetivo.

Ello, resulta aún más evidente cuando el propio pronunciamiento remarcó previamente, haciéndose eco de la prueba pericial, que la carencia de colocación de cinturones de seguridad frente a la magnitud del impacto "muy difícilmente" hubiera evitado las importantes lesiones que habían sufrido las partes y el deceso de la menor. Tan patente es la contradicción de la sentencia que, a renglón seguido, establece que "(…) no puede caber duda alguna que la imprudente actitud de los padres, al permitir que la beba viajara en brazos de su madre y no en una silla específicamente destinada a dicho fin aun cuando lo hiciera en el asiento trasero, tuvo alguna influencia causal en el deceso de la última de las nombradas (…)", por lo que concluye que al momento de la cuantificación de las partidas indemnizatorias correspondientes se tendrá en cuenta que no tenía colocado el cinturón de seguridad.

10) Que, en síntesis, la sentencia recurrida carece del debido rigor lógico de fundamentación toda vez que, sin mayores precisiones, se limita a modificar significativamente los montos indemnizatorios fijados por el juez de grado mediante una ligera actividad analítica que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional, pues solo se sostiene en la convicción personal de la cámara, y en un análisis errado de la incidencia que el comportamiento de los actores pudo haber tenido en el suceso lesivo, sin otra explicación que la advertencia de que sus apreciaciones resultan justas y apropiadas a las circunstancias del caso.

11) Que en lo que respecta a la partida indemnizatoria por pérdida de un hijo, debe señalarse que aquello que se indemniza es la "pérdida de chance", esto es la pérdida de oportunidad de que en el futuro -en el caso, la menor fallecida de un año de edad- ayude económicamente a sus padres, es decir la frustración cierta de una posibilidad de sostén para estos. Un álea con certeza de ocurrencia que desaparece por el accionar del responsable civil, importando las chances que tenían los damnificados de conservar esa situación previa al infortunio. La chan-

ce se indemniza en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (conf. arg. artículo 1739, Código Civil y Comercial de la Nación).

Ante la muerte de un hijo, los progenitores pierden la expectativa de una ayuda económica futura cierta aunque tengan otro u otros descendientes que serán soporte dinerario, además de espiritual, por cierto. La sola pérdida de ese sostén demuestra por sí misma el daño patrimonial constituyéndose en una presunción de existencia de daño, más no así del *quantum*. El hijo al crecer ayudará económicamente a aquellos por lo que la esperanza se ve frustrada ante el acaecimiento de su muerte. Se resarce esa pérdida de un hijo que tiene a la "certeza" como uno de los requisitos indispensables del daño injustamente causado.

En este sentido, esta Corte Suprema ha admitido en distintas oportunidades la idemnización de ese daño patrimonial -la "pérdida de chance"- entendida como la posibilidad de ayuda futura, tanto por el fallecimiento de hijos mayores como de hijos menores -como en la especie, en la que se produjo la lamentable muerte de una niña de un año de edad-; pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 367 del Código Civil anterior, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393; 338:652), lo que se contempla expresamente en el artículo 1745, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación. En definitiva, en el caso, la muerte de la menor importó la frustración cierta de una posible ayuda material para sus progenitores reclamantes.

12) Que, en cuanto a la indemnización por daño moral, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del Código Civil anterior, que para "la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este" (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero

sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Fallos: 334:376).

Por ello, en la evaluación del perjuicio moral, "la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (doctrina de Fallos: 334:376).

Ninguno de estos aspectos, sin embargo, han sido considerados por el *a quo*, al cuantificar el daño a las consecuencias extrapatrimoniales, tanto para el que se desprende de la muerte de la hija como del que surge de las secuelas padecidas por los recurrentes con motivo del accidente; más aún, la sentencia aparece nuevamente contradictoria en este punto, ya que se limita a reprochar la conducta de los padres al sostener que "(…) no cabe tampoco olvidar la conducta imprudente de los progenitores quienes permitieron que la niña de sólo un año de edad viajara sentada en las faldas de su madre (…)", y, en el mismo fallo -como se sostuvo-, se tiene probado que esa supuesta negligencia no tuvo incidencia en la producción y extensión del daño, ya que este se hubiera producido de todas maneras debido a la temeraria y negligente maniobra del demandado. Esto muestra un claro apartamiento de las circunstancias concretas y comprobadas en la causa.

13) Que, de tal manera, la solución del *a quo* no satisface el requisito de fundamentación razonable exigible en las decisiones judiciales, toda vez que de los términos del pronunciamiento no se desprende una apreciación convincente del criterio empleado ni de las pautas que condujeron al resultado obtenido, de modo que no resulta posible desentrañar cómo fueron evaluados los perjuicios cuya reparación se ordena (Fallos: 300:767), con grave menoscabo de la garantía de defensa en juicio del damnificado (Fallos: 318:2600).

Es así que en distintas partes de la sentencia se leen criterios personales del juzgador que no tienen apoyo en las probanzas de la causa, referidos a la fijación de los montos indemnizatorios determinados en primera instancia -en el caso, para la "reducción" del resarcimiento-, tales como: "(…) *me parecen abultados, de modo que propicio que*

se reduzcan (...)" -para el rubro incapacidad sobreviniente- (considerando 3º *in fine*); "(...) *en mi concepto la suma acordada resulta ciertamente muy elevada* (...)" (considerando 4º) -para la partida resarcitoria correspondiente a indemnizar el daño patrimonial indirecto por la muerte de la hija de los actores- y "(...) *resultan elevados* (...)" (considerando 7º *in fine*) -para determinar los gastos médicos y farmacéuticos y los gastos de movilidad-.

La fijación de la indemnización debe ser razonablemente fundada (conf. arg. artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación), aun en aquellos supuestos en los que, probada la existencia del daño, el juez deba justipreciarlo en función de lo previsto en el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque así se permite a los damnificados y a los responsables civiles conocer fehacientemente los mecanismos que llevaron a aquel a determinar una reparación y no otra, su reducción -como en el caso- o su incremento.

14) Que, sentado ello, corresponde analizar lo resuelto por el *a quo* en lo que respecta a los agravios referidos en la reducción de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

En este aspecto, cabe recordar, que para evaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente (Fallos: 308:1109; 312:2412, entre otros); entre otras razones, porque no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Fallos: 318:1715; 322:2658; 326:847; 327:2722; 329:4944).

15) Que, de la lectura de la sentencia recurrida surge que el *a quo* se limitó a describir genéricamente el daño sufrido por las víctimas, el carácter indiciario de los porcentuales de discapacidad fijados por los diferentes baremos, el salario y la edad, así como el nivel socioeconómico de las mismas, y concluyó que los importes fijados por ese concepto por la magistrada de grado "parecen abultados", por lo que resolvió otorgar unas sumas que calificó como "más equitativas y adecuadas a las particularidades" señaladas (fs. 2490).

Sin embargo, no especificó el método utilizado para reducir en un 56%, 65% y 66% los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente a favor del señor Grippo, la señora Acuña y B.A.G., respectivamente, disminuyendo los montos de $ 450.000 a $ 200.000, de $ 850.000 a $ 300.000 y de $ 680.000 a $ 230.000. A ello, cabe agregar que la sentencia de grado no analizó de manera detallada y en consonancia con los criterios expuestos por la Corte Suprema (Fallos: 340:1038, "Ontiveros" y sus citas), no solo la capacidad laboral de los actores, sino también diversos aspectos que se proyectan en su personalidad plena, en el aspecto individual como el social, detallando que los damnificados eran deportistas y tenían proyectos para realizar un emprendimiento familiar, todo lo cual se vio afectado producto de las graves lesiones y secuelas del accidente (fs. 2343/2344).

16) Que vale la pena señalar que en este ámbito de la responsabilidad civil, la cuantificación del daño a la persona ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica, incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima.

De este modo, una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos –elaborados para un sujeto medio e hipotético– para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana.

17) Que, en tal sentido, el resarcimiento de la incapacidad definitiva se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad integralmente considerada (Fallos: 334:376, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Petracchi, considerando 12).

No se trata, por ende, de resarcir bajo este concepto, una "diferencia patrimonial a valores de mercado", sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud de la actora genera, aun de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales.

En este orden de ideas, esta Corte ha descalificado la visión materialista de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, al sostener que en "[tal aspecto] no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres" (Fallos: 292:428, considerando 16; asimismo Fallos: 303:820, considerando 2°; 310:2103, considerando 10, y 312:1597; Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 8°, entre muchos otros).

18) Que, en la aplicación de estos principios al ámbito de la protección de la integridad de la persona, esta Corte también ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 334:376; y 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7°, entre muchos otros).

Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de Fallos: 320:451), puesto que la incapacidad sobreviniente, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar con plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido "integridad psico-física".

Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los artículos 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, que aun cuando -como se dijo- no se aplique al caso de autos, condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia (Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7°). De ahí que la última de las normas tenga en cuenta que para fijar la indemnización por incapacidad permanente se debe merituar la aptitud del damnificado para realizar actividades

productivas o económicamente valorables, porque ambas forman parte de la integridad funcional de la persona.

19) Que, de estas premisas se sigue que la significativa reducción del monto indemnizatorio dispuesta por el *a quo* en modo alguno puede justificarse bajo fundamentos genéricos y dogmáticos, en la supuesta imprudencia de los padres por la falta de utilización de elementos de seguridad. Pues, las razones otorgadas por el tribunal para realizar una sustancial reducción de la indemnización por incapacidad sobreviniente, no logran sustentar la exigencia constitucional de adecuada fundamentación propia de toda sentencia.

20) Que, en el caso de los gastos de traslado, que la cámara redujo en un 95% -de $ 110.000 a $ 5.000- y el de las erogaciones por los gastos médicos y de farmacia en un 90% -de $ 250.000 a $ 25.000-, por estimar que era "evidente" que los montos allí reconocidos eran elevados (fs. 2491 vta.), tampoco expresó -como ya se dijo- la manera en que arribó a esa exorbitante reducción. Máxime, cuando la sentencia de primera instancia explicó que ese rubro comprendía el reclamo por la privación de uso del rodado por los casi ocho meses en que la aseguradora demoró en la entrega del dinero correspondiente (fs. 1654/61 y 2336). Con relación a los gastos médicos y de farmacia, la cámara tuvo en cuenta que las principales erogaciones se vieron cubiertas por la obra social y que habían sido solventados en su gran mayoría, pero no exteriorizó el método utilizado para comprender si los montos fijados resultaban suficientes para hacer frente a las secuelas del accidente. Es menester que se expliquen fundadamente los mecanismos que conducen no solo a la reducción de la indemnización, sino también a su fijación o a su incremento.

21) Que, en suma, la decisión apelada frustró el derecho de las víctimas a una reparación plena del daño, sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores establecidos.

Cabe recordar, en este orden de cosas, que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control (arg. artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación). Tanto más cuanto si, como ocurre en la especie, el fallo modifica sustancialmente los montos de la sentencia apelada sin exhibir -más allá del libre arbitrio- el

criterio empleado para el cálculo de la indemnización que pusiera en evidencia el yerro en el que habría incurrido la cuantificación realizada por el juez de grado (arg. artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Esta exigencia de razonable fundamentación -que recoge expresamente el artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación- trasciende el ámbito estrictamente procesal, pues, una fundamentación idónea de la sentencia además de tener por finalidad garantizar el examen por parte de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto que ha realizado el sentenciante (doctrina de Fallos: 342:1261), hace pie en la esencial unidad del orden jurídico, en la cual, derecho sustancial y proceso encuentran un vínculo indisociable para su realización.

22) Que, por último, esta Corte ha señalado que corresponde invalidar el fallo si resulta pasible de serias objeciones en cuanto a la fundamentación que deben llevar las sentencias de los jueces por mandato constitucional, al no basarse sino en fundamentos aparentes (Fallos: 321:1429), que impiden a las partes a verificar cuál ha sido el método seguido para fijar aquel importe indemnizatorio (Fallos: 323:1779; 326:1969; 327:5528). Y tal situación es la que se verifica en el caso en el cual el *a quo* se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Guillermo Oscar Grippo, Claudia Patricia Acuña de Grippo y B. A. G.**, patrocinados por la **Dra. Adriana Noemí Gómez.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 20.**

POGONZA, JONATHAN JESÚS c/ GALENO ART S.A. s/
ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

COMISION MEDICA

El sistema de resolución de controversias cuestionado por el actor -Ley 27.348- cumple con todos los recaudos fijados en la jurisprudencia de la Corte, en tanto en primer lugar las comisiones médicas han sido creadas por ley formal y su competencia para dirimir controversias entre particulares también emana de una norma de ese rango y en segundo lugar, las comisiones médicas satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad a los efectos de la materia específica y acotada que el régimen de riesgos del trabajo les confiere; tales exigencias se vinculan, por un lado, con la conformación del órgano administrativo que ejerce la competencia jurisdiccional y, por el otro, con el resguardo de la garantía del debido proceso.

COMISION MEDICA

El diseño regulatorio elaborado por el Congreso -Ley 27.348- y reglamentado por la autoridad administrativa del trabajo garantiza la independencia de las comisiones médicas; así estos organismos, que actúan en la órbita de una entidad autárquica como lo es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 35 a 38 de la ley 24.557), cuentan con suficiente capacidad técnica para determinar si se cumplen los requisitos para el acceso a las prestaciones sociales previstas por el régimen de riesgos del trabajo.

COMISION MEDICA

Resulta razonable la finalidad perseguida por el legislador al atribuir competencias decisorias a las comisiones médicas en materia de riesgos del trabajo (ley 27.348).

COMISION MEDICA

Resulta acorde a las características de la materia de los riesgos del trabajo, y a los objetivos públicos definidos por la ley 26.773, la disposición en la esfera de la administración del Estado de un mecanismo institucional de respuesta ágil, organizado en base a parámetros estandarizados, que procure asegurar el acceso inmediato y automático a las prestaciones del seguro, y que evite el costo y el tiempo del litigio.

COMISION MEDICA

El propósito del procedimiento ante las comisiones médicas es que el acceso de los trabajadores enfermos o accidentados a las prestaciones del régimen de reparación sea rápido y automático, asignando la tarea de calificación y cuantificación de las incapacidades derivadas de los riesgos del trabajo a especialistas en la materia que actúan siguiendo parámetros preestablecidos, lo cual permite considerar que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para conferir a las comisiones médicas el conocimiento de tales cuestiones mediante la ley 27.348 (complementaria de la ley de riesgos del trabajo) están razonablemente justificados ya que reconocen fundamento en los objetivos previamente declarados en las leyes 24.557 y 26.773 que organizaron -en cumplimiento de un mandato constitucional- el sistema especial de reparación de los accidentes y las enfermedades laborales.

COMISION MEDICA

El régimen legal de comisiones médicas impugnado -Ley 27.348- cumple con las exigencias fijadas en la jurisprudencia de la Corte en cuanto al alcance de la revisión judicial, que establece que en las controversias entre particulares el control judicial suficiente se satisface con la existencia de una instancia de revisión ante la justicia en la que puedan debatirse plenamente los hechos y el derecho aplicable.

COMISION MEDICA

Las disposiciones de la ley 27.348 garantizan la revisión judicial, pues su art. 2° prevé la posibilidad de recurrir la decisión de la comisión médica jurisdiccional por vía administrativa ante la Comisión Médica Central, o por vía judicial ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdic-

ción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino y a su vez, las decisiones de la Comisión Médica Central son susceptibles de recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino, estipulando que el recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central, y que la sentencia que se dicte en la instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

COMISION MEDICA

El ordenamiento establecido por la ley 27.348 no limita la jurisdicción revisora en lo relativo a la determinación del carácter profesional del accidente, del grado de incapacidad o de las prestaciones correspondientes, ninguna norma cercena el derecho a plantear ante los jueces competentes la revisión de las cuestiones fácticas y probatorias sobre las que se pronunció la autoridad administrativa, sino por el contrario, al establecer que todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia son gratuitas para el trabajador (art. 2° de la ley 27.348), resulta indudable que la producción de tales medidas es admisible durante el trámite judicial.

COMISION MEDICA

Aunque el control judicial de la actuación de la Comisión Médica Central sea realizado en forma directa por el tribunal de alzada con competencia laboral, ello no le quita el carácter de “amplio y suficiente”, en tanto la norma instituye una acción en la que las partes tienen derecho a ofrecer y producir la prueba que consideren pertinente y que permite la revisión del acto por parte de un tribunal que actúa con plena jurisdicción a fin de ejercer el control judicial suficiente y adecuado que cumpla con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional.

COMISION MEDICA

No resulta atendible el alegado carácter regresivo que tendría la ley 27.348 impugnada por el actor, pues no se expone argumentos serios

ni se aporta elementos relevantes que permitan identificar una clara regresión normativa y además la atribución de facultades jurisdiccionales a la administración en materia de accidentes de trabajo encuentra sustento en una larga tradición legislativa y la participación de la administración laboral como instancia optativa o, en ocasiones, obligatoria -según la época- ha tenido siempre la finalidad de proveer la inmediata obtención de las prestaciones médico-asistenciales e indemnizatorias por parte de los damnificados por accidentes o enfermedades del trabajo, así como la de contribuir a que las controversias suscitadas por la aplicación del régimen especial de reparación de contingencias laborales logren una solución rápida y económica.

COMISION MEDICA

Es inatendible el cuestionamiento del actor dirigido a demostrar que la aplicación del régimen de la ley 27.348 impugnado colocaría al trabajador accidentado en inferioridad de condiciones respecto de cualquier otro damnificado en ámbitos no laborales, toda vez que reiteradamente ha señalado la Corte, como fruto de la interpretación de las disposiciones constitucionales que rigen la materia, que la garantía de igualdad solo exige un trato igual en igualdad de circunstancias.

COMISION MEDICA

No se constata “igualdad de circunstancias” entre un reclamo de resarcimiento de daños basado en regímenes indemnizatorios no laborales y el fundado en el sistema especial de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo, pues los primeros no son sistemas de reparación tarifados, difieren en cuanto a los márgenes de responsabilidad que establecen y, por todo ello, suponen exigencias probatorias más gravosas y una muy precisa y detallada ponderación de las circunstancias variables propias de cada caso, mientras que el régimen especial de la ley de riesgos del trabajo, que otorga una más amplia cobertura, es tarifado y procura lograr automaticidad y celeridad en el acceso a las prestaciones e indemnizaciones que contempla, circunstancias que justifican y hacen razonable la existencia de una instancia administrativa previa.

COMISION MEDICA

El condicionamiento impuesto por la ley 27.348 de transitar la instancia de las comisiones médicas antes de acudir ante la justicia no impide que el damnificado pueda posteriormente reclamar con apoyo en los otros sistemas de responsabilidad (art. 4°, cuarto párrafo, de la ley 26.773, modificado por el art. 15 de la ley 27.348), posibilidad que la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en su redacción original, había vedado dando lugar a su invalidación constitucional en el precedente "Aquino" (Fallos: 327:3753).

COMISION MEDICA

La existencia de instancias administrativas previas forma parte de la tradición legislativa en materia de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo; así desde sus orígenes el régimen especial vigente a nivel nacional previó la posibilidad de intervención de la autoridad administrativa, ya sea para la elaboración, en ciertos casos, de informes periciales por parte de médicos especializados, para recibir la denuncia del accidentado y gestionar la indemnización, o para intentar mediar en caso de desacuerdo entre las partes.

COMISION MEDICA

La principal actividad asignada a las comisiones médicas consiste en efectuar determinaciones técnicas sobre la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez producido por las diferentes contingencias cubiertas; determinaciones que requieren conocimientos médicos especializados y no afecta esta conclusión el hecho de que, en los casos puntuales en que se niega la naturaleza laboral del infortunio, el organismo deba examinar -con el debido asesoramiento jurídico- circunstancias fácticas o su encuadre en la legislación pues, en todo caso, la decisión final sobre tales extremos corresponde a la justicia, y las conclusiones del órgano revisten un alcance provisorio, acotado al procedimiento administrativo, a menos que esas conclusiones resulten aceptadas por las partes (art. 2° de la ley 27.348).

COMISION MEDICA

Los profesionales de la salud que integran las comisiones médicas se eligen por concurso público de oposición y antecedentes conforme al orden de mérito obtenido, y deben contar con título médico expedido por una universidad autorizada, matrícula provincial o nacional y título de especialista expedido por autoridad competente (art. 50 de la ley 24.557, resolución SRT 45/2018) y en cierto casos las decisiones que se adopten deben estar precedidas obligatoriamente por el dictamen jurídico de un secretario técnico letrado, y estos secretarios solo pueden ser desvinculados con fundamento en una grave causal debidamente acreditada (ver resolución SRT 899-E/2017).

COMISION MEDICA

Los gastos de funcionamiento de las comisiones están a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, las aseguradoras y los empleadores autoasegurados, a través de un aporte económico compulsivo, que es independiente del resultado de los litigios que se sustancien entre las partes (resolución SRT 1105/2010 y sus modificatorias); este sistema de financiamiento mixto, en el que los propios operadores contribuyen a solventar los gastos que demanda la actuación del organismo administrativo con competencia en la materia, es común a los más variados y diversos marcos regulatorios vigentes en nuestro país.

COMISION MEDICA

El sistema de comisiones médicas incorpora resguardos del debido proceso que contribuyen a la participación de las partes en el procedimiento, garantizando en especial la de los damnificados, y al control de la actividad administrativa; y el trabajador cuenta con patrocinio letrado gratuito y obligatorio durante la instancia administrativa, y los honorarios y demás gastos en que incurre están a cargo de la respectiva aseguradora; en suma, todo el procedimiento es gratuito para el damnificado, incluyendo traslados y estudios complementarios.

COMISION MEDICA

La ley 27.348 establece un plazo perentorio de sesenta días hábiles administrativos para que la comisión médica se pronuncie que solo es

prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, lo que deberá ser debidamente fundado y vencido, la norma deja expedita la vía judicial (art. 3° de la ley), lo cual garantiza al damnificado su derecho a ser oído dentro de un lapso razonable, en tanto asegura que la petición será resuelta con premura, y que, de no ser así, este contará con recursos legales para evitar dilaciones innecesarias.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

A partir de la interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de las normas internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional el deber del Estado de garantizar condiciones de trabajo equitativas y dignas comprende la situación de seguridad e higiene en el ámbito laboral y el deber de asegurar la protección de los trabajadores ante los riesgos del trabajo, así como la disposición de remedios apropiados y efectivos para acceder a la reparación de los daños a la integridad física, a la salud y a la vida.

COMISION MEDICA

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha receptado el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas como uno de los elementos de la garantía del debido proceso legal en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva consagrado por los arts. 8° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

REVISION JUDICIAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos; por el contrario, no hay tal revisión si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien la decisión en materia de habilitación de instancia resulta una cuestión de índole procesal ajena al recurso del artículo 14 de la Ley 48, cabe hacer excepción a ese principio en aquellos casos en los cuales se causa un agravio de imposible o inoportuna reparación ulterior, pues se veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y se restringe sustancialmente su derecho de defensa, situación que acontece en el caso en tanto la decisión recurrida declaró la falta de aptitud jurisdiccional de la justicia nacional del trabajo y ordenó el archivo de las actuaciones, clausurando la vía procesal promovida.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario fue mal denegado si se cuestiona la validez del procedimiento administrativo previo que prevé la Ley 27.348 (art. 1) por estimarlo contrario a las garantías constitucionales de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso adjetivo, juez natural e igualdad ante la ley (artículos 16, 17 Y 18 de la Constitución Nacional) y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la falta de aptitud jurisdiccional por no hallarse cumplida la instancia administrativa previa ante las comisiones médicas, y, en consecuencia, ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 38 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Sostuvo, con remisión al dictamen del fiscal general ante esa cámara emitido en el caso CNT 37907/2017/CA1, "Burgui, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART SA s/ accidente-ley especial", el 12 de julio de 2017, que el diseño procesal establecido en los artículos 1 y concor-

dantes de la Ley n° 27.348, en cuanto establece la obligatoriedad de la instancia administrativa previa, es constitucional.

En ese sentido, consideró que el sistema cumple con las exigencias de legitimidad establecidas por la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 328:651, "Ángel Estrada y Cia SA", del 5 de abril de 2005.

En particular, resaltó que en la instancia administrativa cuestionada las partes cuentan con patrocinio letrado y que las comisiones médicas tienen un plazo perentorio de sesenta días para expedirse, por lo que, a su criterio, no se encuentra afectado el debido proceso. Además, consideró que la revisión judicial de esos actos administrativos es suficiente ya que, a opción del trabajador, se permite la apelación ante la Comisión Medica Central o ante la justicia laboral provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Señaló que si bien se accede a la justicia del trabajo por vía recursiva, ello no impide una revisión plena ni la producción de prueba en esa instancia. Agregó que es razonable que los trabajadores no registrados tengan expedita la vía judicial sin transitar por la instancia administrativa ya que se requiere un debate sobre la existencia del vínculo laboral en forma previa al del supuesto infortunio.

Sobre esa base, concluyó que la justicia del trabajo es la que toma la decisión final sobre lo dictaminado por las comisiones médicas y, por ello, más allá de la conveniencia del procedimiento, no resulta inconstitucional

-II-

Contra esa resolución, el actor interpuso recurso extraordinario federal (fs. 39/ 54), que fue denegado (fs. 57), lo que motivó la presente queja (fs. 22/26 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, afirma que la cámara emitió sentencia definitiva en la causa en tanto obliga al actor a transitar el trámite administrativo ante las comisiones médicas cuya constitucionalidad fue expresamente cuestionada.

En segundo lugar, sostiene que existe una cuestión federal que la Corte debe tratar en virtud del planteo de inconstitucionalidad de la Ley n° 27.348 con base en que el procedimiento allí previsto vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso adjetivo, juez natural e igualdad ante la ley.

En ese sentido, arguye que la ley le otorga facultades jurisdiccionales a las comisiones médicas que son exclusivas de los jueces. A

modo de ejemplo, señala que los médicos deben expedirse sobre el nexo de causalidad entre el siniestro y la incapacidad resultante. Agrega que no se encuentra garantizada la imparcialidad de las comisiones médicas ya que el sistema es financiado por las aseguradoras de riesgos del trabajo. Cita resoluciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (en adelante, SRT) en apoyo de su postura.

Argumenta que el control judicial no es amplio ni suficiente ya que solo se puede acceder a la justicia por la vía recursiva, lo que impide la amplitud de debate y la producción de prueba obstruyendo el derecho del trabajador de accionar ante su juez natural por los infortunios laborales sufridos. Afirma que la Corte en Fallos: 327:3610, "Castillo", se pronunció en ese sentido.

Finalmente, alega que obligar al trabajador a una instancia administrativa previa lo pone en pie de desigualdad con respecto a otros ciudadanos que pretendan la reparación de daños causados por cuestiones ajenas al trabajo, pues estos tienen expedita la vía judicial. Para más, agrega que la modificación procesal introducida por la Ley n° 27.348 vulnera el principio de progresividad en materia de derechos sociales.

-III-

En primer término, cabe señalar que si bien es jurisprudencia de la Corte Suprema que la decisión en materia de habilitación de instancia resulta una cuestión de índole procesal ajena al recurso del artículo 14 de la Ley n° 48 (Fallos: 323:650, "Caplán", entre otros), se han exceptuado de ese principio aquellos casos en los cuales se causa un agravio de imposible o inoportuna reparación ulterior, pues se veda al recurrente el acceso a la jurisdicción de los tribunales y se restringe sustancialmente su derecho de defensa (Fallos: 323:1919, "Acosta"; 330:4024, "Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados", entre otros). Estimo que ello acontece en el *sub lite* pues la decisión recurrida declaró la falta de aptitud jurisdiccional de la justicia nacional del trabajo y ordenó el archivo de las actuaciones, clausurando la vía procesal promovida.

En segundo término, considero que el recurso extraordinario fue mal denegado ya que se cuestiona la validez del procedimiento administrativo previo que prevé la Ley n° 27.348 (artículo 1) por estimarlo contrario a las garantías constitucionales de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso adjetivo, juez natural e igualdad ante la ley (artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional) y la decisión

ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inc. 3, de la Ley n° 48). Con ese alcance, el recurso de queja es formalmente procedente.

-IV-

En el caso, la cuestión debatida consiste en dilucidar si la competencia otorgada a las comisiones médicas jurisdiccionales por el artículo 1 de la Ley n° 27.348 Complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo para entender, en forma previa, obligatoria y excluyente de cualquier otra intervención, en la determinación del carácter profesional de la enfermedad o contingencia, de la incapacidad del trabajador y de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley n° 24.557 de Riesgos del Trabajo, resulta compatible con las garantías constitucionales que invoca el recurrente.

En razón del alcance de los agravios, es útil recordar la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a que el ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos de la administración se encuentra condicionado a las limitaciones que surgen, por un lado, de la materia especifica que la ley sometió al previo debate administrativo y, por otro, de la exigencia de dejar expedita una vía de control judicial verdaderamente suficiente (Fallos: 247:646, "Fernández Arias"; 321:776, "Litoral Gas SA"; 328:651, "Ángel Estrada"; 329:5648, "Paz Posse Limitada Ingenio San Juan"; C.S. E. 141, L. XLVII, "Edesur SA c/ resolución 380 y 1712/05-Ente Nacional Regulador de la Electricidad s/ resolución 1569/06 - 2063/07", sentencia del 18 de noviembre de 2014; CSJ 18/2014, L. ROR, "YPF SA c/ resolución 575/12 - ENARGAS (expte. 19009/12) y otros/ recurso directo a cámara", sentencia del 29 de septiembre de 2015; y dictamen de la Procuración General en CAF 825/2013/CS1, "Edesur c/ ENRE", en lo pertinente, del25 de agosto de 2017).

Particularmente, en el precedente "Ángel Estrada", la Corte Suprema indicó que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a favor de organismos administrativos se encuentra condicionado a las limitaciones que surgen de los artículos 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional. Expuso que "tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable

y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente" (considerando 12°).

Teniendo en cuenta esos parámetros, en primer lugar, corresponde remarcar que las competencias de las comisiones médicas jurisdiccionales están definidas por leyes formales. En efecto, la Ley n ° 24.241 de Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones creó estos órganos administrativos, estableció su integración y su financiamiento (artículo 51). A su vez, las Leyes n° 24.557 (artículos 21 y 22) y 27.348 (artículo 1) establecen expresamente el alcance de la competencia de estos órganos en materia de riesgos del trabajo.

En segundo lugar, estas comisiones médicas satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad a los efectos de la materia específica y acotada que el régimen de riesgos del trabajo les confiere.

Por un lado, el organismo cuenta con suficiente capacidad técnica para establecer, según pautas objetivas, y con el alcance preliminar que tiene todo el procedimiento administrativo, el cumplimiento de los requisitos básicos para acceder a las prestaciones sociales previstas por el régimen de riesgos del trabajo. En ese sentido, la Resolución n° 298/17 SRT prevé que cuando esté controvertida la naturaleza laboral del accidente la cuestión la resolverá el secretario técnico letrado, que emitirá un dictamen jurídico previo (artículo 2). Si ese dictamen es favorable a la pretensión del trabajador se dará intervención a los profesionales médicos que se encargarán de determinar, con base en los baremos que establece la ley, el porcentaje de incapacidad que produjo la contingencia. A su vez, la comisión médica tendrá la potestad de disponer la producción de prueba de oficio y solicitar la asistencia de servicios profesionales u organismos técnicos para que se expidan sobre aéreas ajenas a su competencia profesional (artículo 7).

Por otro lado, en cuanto a la composición y funcionamiento del organismo, la comisión médica actúa en la órbita de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, entidad pública autárquica en la jurisdicción del entonces Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (artículos 35 a 38 de la Ley n° 24.557), y los profesionales que la integran deben contar con título médico expedido por una universidad autorizada, matrícula provincial o nacional y título de especialista expedido por autoridad competente, y demostrar idoneidad para el cargo en un concurso público de oposición y antecedentes conforme el orden de mérito obtenido (cf. Resolución n° 45/2018 SRT). Además, los gastos de financiamiento de las comisiones están a cargo de la Administra-

ción Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), las aseguradoras y los empleadores auto asegurados, a través de un aporte económico compulsivo, ya que la norma lo dispone independientemente del resultado de los litigios que se sustancien entre las partes (Resolución n° 59/2018 SRT, y normas concordantes).

A su vez, el sistema incorpora resguardos básicos de debido proceso que contribuyen al control de la actividad administrativa y a la participación de las partes y, en especial, de los damnificados en el procedimiento. En tal sentido, la ley complementaria prevé que el trabajador cuente con patrocinio letrado gratuito y obligatorio durante la instancia administrativa y que los honorarios y demás gastos en que incurre el trabajador estén a cargo de la respectiva aseguradora; también dispone que todas las medidas de prueba en cualquier instancia serán gratuitas para el trabajador (articulas 1, cuarto párrafo, 2, noveno párrafo, y 14, último párrafo, de la Ley n° 27.348; artículos. 36, 37 y 39 de la Resolución n° 298/17 SRT). Asimismo, la Ley de Riesgos del Trabajo establece que en todos los casos el procedimiento será gratuito para el damnificado, incluyendo traslados y estudios complementarios (artículo 21, cuarto párrafo, Ley n° 24.557).

Además, la Ley n° 27.348 aquí cuestionada establece un plazo perentorio de sesenta días hábiles administrativos para que la comisión médica se pronuncie. Ese plazo es prorrogable, por única vez, por treinta días hábiles, por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, lo que deberá ser debidamente fundado. Vencido ese plazo, la norma deja expedita la vía judicial (artículo 3, de la ley, y articulo 7, párrafo final, Resolución n° 298/17 SRT).

En este punto debe ponderarse que la fijación de un plazo máximo y perentorio para el trámite resulta una garantía para el damnificado, en tanto asegura que la petición será resuelta con premura y que, de no ser así, éste contará con recursos legales para evitar dilaciones innecesarias. Este recaudo reviste interés para el examen de la norma pues el derecho a ser oído en un plazo razonable, que integra la garantía del debido proceso, rige en los procedimientos administrativos (cf. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrs. 124 y 127).

En tercer lugar, la razonabilidad de la atribución de facultades jurisdiccionales debe ser evaluada considerando el carácter social de los derechos en juego, y el objetivo político enunciado en el régimen legal de lograr automaticidad y celeridad en el acceso a las reparaciones.

Al respecto, la Corte Suprema, a partir de la interpretación del principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y de las normas internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, sostuvo que el deber del Estado de garantizar condiciones de trabajo equitativas y dignas comprende la situación de seguridad e higiene en el ámbito laboral y el deber de asegurar la protección de los trabajadores ante los riesgos del trabajo, así como la disposición de remedios apropiados y efectivos para acceder a reparación de los daños a la integridad física, a la salud y la vida (Fallos: 332:709, "Torrillo", considerando 40; 333:1361, "Ascua", considerandos 5° y 6°; en igual sentido, cf. también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), 2000, párrs. 36 y 49; Observación General 19, "el derecho a la seguridad social" (artículo 9), 2008, párrs. 2 y17).

En esa línea, la Ley n° 24.557, además de definir como objetivo prioritario del régimen la prevención de los riesgos del trabajo, indica como objetivos particulares del seguro que organiza la reparación de los daños derivados del accidente o la enfermedad, la rehabilitación del trabajador damnificado, y la promoción de su recalificación y recolocación (artículo 1, incisos b y c). A su vez, la Ley n° 26.773 señala que son objetivos específicos de las disposiciones sobre la reparación de los riesgos del trabajo, la cobertura de los daños con criterio de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias (artículo 1).

De allí que, a mi modo de ver, resulta acorde a las características de la materia regulada, y a los objetivos públicos definidos por el mencionado cuerpo legal, la disposición en la esfera de la administración del Estado -con jurisdicción en asuntos del trabajo y de la seguridad social- de un mecanismo institucional de respuesta ágil, organizado en base a parámetros estandarizados, que procure asegurar el acceso inmediato y automático a la prestaciones del seguro, y que evite el costo y el tiempo del litigio.

En consonancia con lo expuesto por la Corte Suprema en "Fernández Arias" (Fallos: 247:646) ese ejercicio de facultades jurisdiccionales "constituye uno de los modos universales de responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo, mucho más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo pasado, y se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es

instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social [...]los que de otra manera solo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos" (considerando 5°)

En efecto, el objetivo de celeridad en el acceso a las prestaciones emerge con claridad de las normas que estructuran el sistema. Así, el reglamento de la Ley n° 24.557 -Decreto n° 717/96- afirma en sus considerandos que "las Comisiones Médicas son los organismos establecidos por la ley para resolver las discrepancias entre la Aseguradora y el damnificado o sus derechohabientes, por lo cual corresponde regular los carriles que permitan una rápida intervención" (párrafo 7). Sostiene también que "el procedimiento ante las Comisiones Médicas debe atender a la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones, por lo cual se considera necesario establecer plazos breves para la resolución de conflictos entre las partes cuando la demora pudiera ocasionar grave perjuicio al trabajador" (párrafo 8).

A su vez, la referida norma reglamentaria del procedimiento administrativo -Resolución n° 298/17 SRT- expresa en sus considerandos que el procedimiento ante las comisiones médicas fue diseñado atendiendo a la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones (tercer párrafo), y refiere que la Ley n° 26.773 vino a establecer un régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, "con el objetivo primordial de facilitar el acceso del trabajador a una cobertura rápida, plena y justa" (cuarto párrafo). Luego, remarca que "con el objeto de avanzar en una respuesta normativa superadora de los aspectos más controvertidos del sistema, y con el fin de instrumentar un régimen que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas, se impulsó la adecuación de la reglamentación del procedimiento ante las Comisiones Médicas mediante el dictado del Decreto n° 1.475 del 29 de julio de 2015" (sexto párrafo).

Sobre esa base, considero que el núcleo de las funciones administrativas encomendadas a las comisiones médicas, que consisten en la determinación del carácter profesional de la enfermedad o el infortunio, en la fijación del porcentaje de incapacidad resultante y en la definición de las prestaciones dinerarias de la ley de en cada caso particular (artículo 1, Ley n ° 27.348), encuentra suficiente fundamento en el propósito tenido en mira por el Congreso de la Nación al organizar el sistema, que es dotar de celeridad y automaticidad al trámite de acceso a la cobertura.

Al respecto, cabe mencionar que la principal actividad administrativa deferida al conocimiento del organismo corresponde precisamente a determinaciones técnicas sobre la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez producido por las diferentes contingencias cubiertas, que requieren conocimientos médicos especializado. No afecta a esa conclusión el hecho de que, en los casos puntuales en que se niega la naturaleza laboral del infortunio, el organismo requiera examinar --como se dijo, con el debido asesoramiento técnico- las circunstancias fácticas o su encuadre en la legislación. Ello es así pues la decisión final sobre tales extremos le corresponde a la justicia ordinaria, y las conclusiones del órgano revisten un alcance provisorio, acotado al procedimiento administrativo, a menos que esas conclusiones resulten aceptadas por las partes (artículo 2, Ley n° 27.348, y 15 de la Ley n° 20.744 de Contrato de Trabajo).

En esta perspectiva, entiendo que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para otorgar a las comisiones médicas el conocimiento de estas controversias, más allá de su mérito o conveniencia, se encuentran razonablemente justificados.

En cuarto lugar, corresponde establecer si se cumple el requisito de revisión judicial amplia y suficiente. Para ello cabe puntualizar que la Corte Suprema ha manifestado, desde antiguo, que para tener acreditado este requisito 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).

Por su parte, el sistema interamericano de derechos humanos ha receptado el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas como uno de los elementos de la garantía del debido proceso legal, en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva (artículos 8 y 25, CADH, y Corte IDH, caso "Baena, Ricardo y otros vs. Panamá", cit, párr. 137, entre otros). El tribunal interamericano sostiene que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, no hay tal re-

visión si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso (Corte IDH, caso "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay", sentencia del 13 de octubre de 2011, párr. 204).

Del mismo modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que el Estado parte garantice el derecho de recurrir las decisiones administrativas ante un tribunal independiente e imparcial con jurisdicción de apelación plena para controlar lo actuado en punto a la determinación de los hechos y el derecho aplicable y, además, que cumpla con las garantías previstas en el artículo 6.1 del Convenio Europeo ("Obermeier v. Austria", sentencia del 28 de junio de 1990, par. 70; entre otros). A su vez, ambos tribunales internacionales señalaron que en aquellos casos en los que se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa, es importante analizar factores tales como: a) la competencia del órgano judicial en cuestión; b) el tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si ésta involucra conocimientos técnicos o especializados; c) el objeto de la controversia planteada ante el órgano judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes, y d) las garantías del debido proceso ante el órgano judicial (Corte IDH, caso "Barbani Duarte y otros vs. Uruguay", sentencia del 13 de octubre de 2011, párr. 204, TEDH, Case of Sigma Radio Televisión Ltd. v. Cyprus, sentencia del 21 de julio de 2011, para. 154.).

Bajo esas premisas, entiendo que el procedimiento recursivo ante la justicia nacional del trabajo, que corresponde a esta controversia, garantiza una revisión judicial que no lesiona los recaudos constitucionales aludidos.

En efecto, los artículos 2 y 14 de la Ley n° 27.348 establecen que el trabajador tendrá la opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino. A su vez, las resoluciones de la Comisión Médica Central son recurribles ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales laborales de instancia única.

En definitiva, pienso que el texto de estas disposiciones citadas deben ser interpretadas en consonancia con los estándares constitucionales mencionados, en el sentido de que no restringe el marco

cognitivo de la revisión judicial y admite el reexamen de las cuestiones fácticas y jurídicas analizadas en la esfera administrativa. Desde esa perspectiva el alcance del control judicial resulta adecuado. En ese orden, cabe resaltar que el propio artículo 2 prevé que puedan producirse medidas de prueba en cualquier instancia. En particular, establece reglas sobre los requisitos que deben cumplir los peritos médicos oficiales que intervengan en las controversias judiciales que se susciten en el marco de la Ley n° 24.557 y sus modificatorias, así como también sobre sus honorarios y los mecanismos subsidiarios de selección para supuestos excepcionales. Además, estipula que el recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora y que la sentencia en sede laboral será vinculante para las partes.

Por último, con respecto al planteo que alega una afectación al principio de irreversibilidad en materia de derechos sociales, considero que no se exponen en el recurso elementos que permitan identificar una clara regresión normativa en el procedimiento previsto en la Ley n° 27.348 con respecto al anterior que disponía la Ley n° 24.557. Corresponde señalar que la Corte, en Fallos: 327:3610, "Castillo", confirmó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46, inciso 1, de la Ley n° 24.557 -en su anterior redacción- con base en que la competencia federal allí establecida no resulta aplicable a las cuestiones vinculadas a accidentes de trabajo pues éstas son de carácter común y, por ello, reservadas a la jurisdicción provincial en virtud del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional. Sin embargo el tribunal no se pronunció sobre .la validez del procedimiento ante las comisiones médicas que la norma regulaba con aristas similares a la ley aquí cuestionada. Esa tacha constitucional fue subsanada por la Ley n° 27.348 que permite al trabajador recurrir ante la justicia laboral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o ante la provincial cuando medie un acuerdo de adhesión. Por ello, este agravio del recurrente carece de apropiada fundamentación.

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", entre otros), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- requiere que la contradicción con la Constitución Nacional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424, "Pupelis", y 320:1166, "Café la Virginia S.A., entre otros), lo que no se encuentra configurado en el *sub lite*.

En suma, estimo que la competencia que la Ley n° 27.348 le otorga a las comisiones médicas, para intervenir con carácter previo y obliga-

torio en los conflictos derivados de infortunios laborales, se ajusta a los parámetros constitucionales expuestos a fin de resguardar los principios previstos en los articulas 18, 109 y 116 dela Constitución Nacional.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 17 de mayo de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Pogonza, Jonathan Jesús c/ Galeno ART S.A. s/ accidente – ley especial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que, tras declarar la falta de aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo para conocer en el caso, ordenó el archivo de las actuaciones por no hallarse cumplida la instancia administrativa previa ante las comisiones médicas establecida en la ley 27.348 (fs. 38 de los autos principales, cuya foliatura será la citada en lo sucesivo).

Para así decidir, se remitió al dictamen emitido por el Fiscal General ante esa cámara el 12 de julio de 2017 en la causa "Burghi, Florencia Victoria c/ Swiss Medical ART S.A. s/ accidente – ley especial" (CNT 37907/2017/CA1). Dicho dictamen consideró constitucional el diseño procesal previsto en los arts. 1° y concordantes de la ley 27.348 en cuanto establece la obligatoriedad de la aludida instancia administrativa previa.

2°) Que contra esa decisión el trabajador interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 39/54, cuya denegación dio origen a la queja en examen. En su presentación el apelante plantea:

(i) que el pronunciamiento apelado constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 en tanto obliga al actor a transitar el trámite administrativo ante las comisiones médicas cuya constitucionalidad fue expresamente cuestionada;

(ii) que existe una cuestión federal que esta Corte debe tratar porque se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de la ley 27.348 con fundamento en que el procedimiento allí previsto vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio, acceso a la justicia, debido proceso adjetivo, juez natural e igualdad ante la ley;

(iii) que la ley 27.348 es inconstitucional porque irrazonablemente le otorga a las comisiones médicas facultades jurisdiccionales que son propias de los jueces; porque no se encuentra garantizada la imparcialidad de los referidos organismos administrativos ya que el sistema es financiado por las aseguradoras de riesgos del trabajo; y porque el control judicial que prevé la ley no es amplio ni suficiente, ya que solo se puede acceder a la justicia por vía recursiva, circunstancia que impediría la amplitud del debate y la producción de prueba;

(iv) que, además, a la luz de la doctrina establecida por este Tribunal en los precedentes "Castillo" (Fallos: 327:3610); CSJ 159/2005 (41-V)/CS1 "Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgo de Trabajo s/ otros", sentencia del 13 de marzo de 2007 y Competencia CSJ 804/2007 (43-C)/CS1 "Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART S.A. s/ ley n° 24.557", sentencia del 4 de diciembre de 2007, la ley es inconstitucional porque obstruye el derecho del trabajador de demandar ante su juez natural;

(v) que, por otra parte, al obligar al trabajador accidentado a transitar una instancia administrativa previa a la judicial, la norma lo ubica "en un escalón inferior respecto a cualquier damnificado…" en ámbitos no laborales que "tiene a su alcance la justicia en forma directa"; y

(vi) que las modificaciones procesales introducidas por la ley 27.348 vulneran, asimismo, el principio de progresividad en materia de derechos sociales.

3°) Que las cuestiones sintetizadas en los acápites identificados como (i) y (ii) del considerando anterior, referidas a la admisibilidad

del recurso extraordinario del actor, han sido adecuadamente tratadas en el punto III del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En cambio, el Tribunal estima necesario dar directo tratamiento a los restantes agravios planteados por la recurrente.

4°) Que en primer término corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad basado en la afirmación de que la ley 27.348 otorga facultades propias de los jueces a órganos administrativos que no son imparciales, y restringe el control judicial sobre las decisiones que dichos órganos adoptan.

Sin perjuicio de las precisiones que se harán más adelante, es importante tener presente que, según el art. 1° de la ley 27.348, las comisiones médicas creadas por el art. 51 de la ley 24.241 tienen competencia para entender -en forma previa, obligatoria y excluyente de cualquier otra intervención- en la determinación del carácter profesional de la enfermedad o contingencia, de la incapacidad del trabajador y de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

La ley 27.348 prevé, además, la posibilidad de recurrir la decisión de la comisión médica por vía administrativa ante la Comisión Médica Central, o por vía judicial ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino. A su vez, las decisiones de la Comisión Médica Central son susceptibles de recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino (art. 2°).

5°) Que en nuestro país existe una larga tradición legislativa en virtud de la cual se le han conferido a órganos de la administración competencias para dirimir controversias entre particulares sobre diversos temas.

En 1960, al decidir la causa “Fernández Arias” (Fallos: 247:646), la Corte señaló que ese ejercicio de facultades jurisdiccionales cons-

tituye uno de los modos universales de responder, pragmáticamente, al premioso reclamo de los hechos que componen la realidad de este tiempo, mucho más vasta y compleja que la que pudieron imaginar los constituyentes del siglo diecinueve, y se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social, los que de otra manera solo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos (considerando 5°). Como ejemplos de ello, el Tribunal mencionó que, entre otras, las regulaciones existentes en materia de accidentes laborales (ley nacional 9688 y ley 4548 de la Provincia de Buenos Aires), trabajo de mujeres y niños (ley 11.317), conflictos colectivos de trabajo (decreto- ley 32.347/1944) y bancarios (ley 12.637) establecían una primera instancia de decisión a cargo de órganos administrativos (considerandos 11 y 16).

En la actualidad existen diversas regulaciones que fijan una jurisdicción administrativa previa y obligatoria para la decisión de controversias entre particulares sobre otras materias, como sucede con las leyes 18.870 (derecho de la navegación), 24.065 (energía eléctrica), 24.076 (gas natural) y 27.442 (defensa de la competencia).

Como se dijo, la existencia de instancias administrativas previas también forma parte de la tradición legislativa en materia de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo. Desde sus orígenes el régimen especial vigente a nivel nacional previó la posibilidad de intervención de la autoridad administrativa, ya sea para la elaboración, en ciertos casos, de informes periciales por parte de médicos especializados, para recibir la denuncia del accidentado y gestionar la indemnización, o para intentar mediar en caso de desacuerdo entre las partes (conf. art. 27 y concordantes del decreto s/n del 14 de enero de 1916 reglamentario de la ley 9688, art. 15 de la ley 24.028, art. 36 de la ley 24.635, entre otros). En su versión original, la ley 24.557 también previó un sistema similar al que aquí se cuestiona.

6°) Que la Corte Suprema se ha pronunciado en reiteradas ocasiones reconociendo la validez constitucional de la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos administrativos siempre que se cumplan ciertas condiciones. En tal sentido, hay dos precedentes que guardan singular relevancia para la resolución de este caso.

(i) En el ya mencionado caso "Fernández Arias", referido a un conflicto por un predio rural dirimido inicialmente por un tribunal administrativo, la Corte estableció que la constitucionalidad de la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos de la administración dependía de que sus pronunciamientos quedaran sujetos a un control judicial suficiente.

El Tribunal señaló que para tener por acreditado este requisito 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.".

Asimismo, especificó que, tratándose de controversias entre particulares como la que allí se dirimía, "control judicial suficiente" quería decir que: a) los litigantes debían tener derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) los tribunales administrativos no podían contar con la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial; y c) la mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad era insuficiente para tener por cumplido el recaudo (ver considerandos 13, 14 y 19).

Es importante destacar que entre la jurisprudencia que invocó la Corte para sustentar tal decisión figuraban sentencias anteriores en las que había decidido que la intervención previa y obligatoria del Departamento del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires en accidentes de trabajo regidos por la ley 9688 no agraviaba al art. 18 de la Constitución Nacional pues la norma local que reglaba el procedimiento preveía la revisión judicial ulterior por un juez competente (causas "Khalil", Fallos 186:337; "Costes", Fallos: 187:79; "Esteban Belmonte", Fallos: 194:317; "Freijomil", Fallos: 195:50, entre otras).

(ii) En el caso "Ángel Estrada" (Fallos: 328:651), en el que la empresa actora reclamaba a una distribuidora de energía eléctrica el pago de una indemnización por el corte de suministro, la Corte explicitó que, sin embargo, la existencia de un control judicial suficiente no basta por sí sola para validar la atribución de competencias jurisdiccionales a órganos administrativos. Frente a las reglas que dimanan de lo dispuesto en los arts. 18, 109 y 116 de la Constitución Nacional, que en principio impiden que la administración ejerza funciones jurisdiccionales, la Corte estimó que la atribución de tales funciones debía apreciarse con carácter estricto.

En esa línea, afirmó que la decisión administrativa que dirime un conflicto entre particulares no solo debe estar sujeta a un control judicial amplio y suficiente en los términos fijados en el precedente "Fernández Arias", sino que también es preciso que los organismos de la administración dotados de jurisdicción hayan sido creados por ley, que su independencia e imparcialidad estén aseguradas, y que sea razonable el objetivo económico y político que el legislador tuvo en cuenta para crearlos y restringir, así, la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia (considerando 12; ver, además, lo resuelto en "Litoral Gas", Fallos: 321:776; y CSJ 18/2014 (50-Y)/CS1 "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).

7°) Que el sistema de resolución de controversias cuestionado por el actor cumple con todos los recaudos fijados en la jurisprudencia de la Corte mencionada en el considerando anterior.

En primer lugar, tal como se ha expresado más arriba, las comisiones médicas han sido creadas por ley formal y su competencia para dirimir controversias entre particulares también emana de una norma de ese rango. La ley 24.241 del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones creó estos órganos administrativos, estableció su integración y su financiamiento (art. 51). A su vez, las leyes 24.557 (arts. 21 y 22) y 27.348 (art. 1°) establecen expresamente el alcance de su competencia en materia de riesgos del trabajo.

8°) Que, en segundo lugar, las comisiones médicas satisfacen las exigencias de independencia e imparcialidad a los efectos de la materia específica y acotada que el régimen de riesgos del trabajo les confiere. Tales exigencias se vinculan, por un lado, con la conformación

del órgano administrativo que ejerce la competencia jurisdiccional y, por el otro, con el resguardo de la garantía del debido proceso.

El diseño regulatorio elaborado por el Congreso y reglamentado por la autoridad administrativa del trabajo garantiza la independencia de las comisiones médicas. Estos organismos, que actúan en la órbita de una entidad autárquica como lo es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (ver arts. 35 a 38 de la ley 24.557), cuentan con suficiente capacidad técnica para determinar si se cumplen los requisitos para el acceso a las prestaciones sociales previstas por el régimen de riesgos del trabajo.

En ese sentido, la resolución SRT 298/2017 prevé que cuando esté controvertida la naturaleza laboral del accidente intervendrá un secretario técnico letrado, que emitirá un dictamen jurídico previo (art. 2°). Si ese dictamen es favorable, o directamente no media discusión acerca de la naturaleza laboral de la discapacidad alegada, se dará intervención a los profesionales médicos que se encargarán de determinar, con base en los baremos que establece la ley, el porcentaje de incapacidad que produjo la contingencia. A su vez, la comisión médica tendrá la potestad de disponer la producción de prueba de oficio y solicitar la asistencia de servicios profesionales u organismos técnicos para que se expidan sobre áreas ajenas a su competencia profesional (art. 7°).

Los profesionales de la salud que integran las comisiones médicas se eligen por concurso público de oposición y antecedentes conforme al orden de mérito obtenido, y deben contar con título médico expedido por una universidad autorizada, matrícula provincial o nacional y título de especialista expedido por autoridad competente (art. 50 de la ley 24.557, resolución SRT 45/2018). Como se dijo, en ciertos casos las decisiones que se adopten deben estar precedidas obligatoriamente por el dictamen jurídico de un secretario técnico letrado, y estos secretarios solo pueden ser desvinculados con fundamento en una grave causal debidamente acreditada (ver resolución SRT 899-E/2017).

Por otra parte, los gastos de funcionamiento de las comisiones están a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social, las aseguradoras y los empleadores autoasegurados, a través de un aporte económico compulsivo, que es independiente del resultado de los litigios que se sustancien entre las partes (resolución SRT 1105/2010

y sus modificatorias). Este sistema de financiamiento mixto, en el que los propios operadores contribuyen a solventar los gastos que demanda la actuación del organismo administrativo con competencia en la materia, es común a los más variados y diversos marcos regulatorios vigentes en nuestro país. Por mencionar algunos, se aplica en materia de energía eléctrica (arts. 66 y 67 de la ley 24.065) y gas natural (arts. 62 y 63 de la ley 24.076).

Asimismo, el sistema incorpora resguardos del debido proceso que contribuyen a la participación de las partes en el procedimiento, garantizando en especial la de los damnificados, y al control de la actividad administrativa.

Al respecto, cabe destacar que el trabajador cuenta con patrocinio letrado gratuito y obligatorio durante la instancia administrativa, y los honorarios y demás gastos en que incurre están a cargo de la respectiva aseguradora; en suma, todo el procedimiento es gratuito para el damnificado, incluyendo traslados y estudios complementarios (art. 21 de la ley 24.557; arts. 1° y 14 de la ley 27.348; arts. 36, 37 y 39 de la resolución SRT 298/2017).

Además, la ley 27.348 establece un plazo perentorio de sesenta días hábiles administrativos para que la comisión médica se pronuncie. El plazo solo es prorrogable por cuestiones de hecho relacionadas con la acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, lo que deberá ser debidamente fundado. Vencido, la norma deja expedita la vía judicial (art. 3° de la ley). Ello garantiza al damnificado su derecho a ser oído dentro de un lapso razonable, en tanto asegura que la petición será resuelta con premura, y que, de no ser así, este contará con recursos legales para evitar dilaciones innecesarias.

9°) Que, en tercer lugar, resulta razonable la finalidad perseguida por el legislador al atribuir competencias decisorias a las comisiones médicas en esta materia.

Tal como lo destaca el señor Procurador General de la Nación interino en su dictamen, esta Corte, a partir de la interpretación del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de las normas internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, ha dicho que el deber del Estado de garantizar condiciones de trabajo equitativas y dignas comprende la situación de seguridad e higiene en el ámbito

laboral y el deber de asegurar la protección de los trabajadores ante los riesgos del trabajo, así como la disposición de remedios apropiados y efectivos para acceder a la reparación de los daños a la integridad física, a la salud y a la vida (Fallos: 332:709, "Torrillo"; 333:1361, "Ascua").

En esa línea, la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo indica como objetivos particulares del seguro que organiza la reparación de los daños derivados del accidente o la enfermedad profesional la rehabilitación del trabajador damnificado y la promoción de su recalificación y recolocación (art. 1°, apartado 2, incisos b y c). A su vez, la ley 26.773 señala que las disposiciones del régimen especial de reparación de los accidentes y enfermedades laborales tienen como objetivo específico la cobertura de los daños derivados de los riesgos del trabajo con criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad de las prestaciones dinerarias y en especie establecidas para resarcir tales contingencias (art. 1°).

En consecuencia, resulta acorde a las características de la materia regulada, y a los objetivos públicos definidos por el mencionado régimen legal, la disposición en la esfera de la administración del Estado de un mecanismo institucional de respuesta ágil, organizado en base a parámetros estandarizados, que procure asegurar el acceso inmediato y automático a las prestaciones del seguro, y que evite el costo y el tiempo del litigio.

Ese propósito surge con claridad de las normas que estructuran el sistema. Así, el decreto 717/1996, reglamentario de la ley 24.557, afirma en sus considerandos que "las Comisiones Médicas son los organismos establecidos por la ley para resolver las discrepancias entre la Aseguradora y el damnificado o sus derechohabientes, por lo cual corresponde regular los carriles que permitan una rápida intervención" (párrafo 7). Sostiene, asimismo, que "el procedimiento ante las Comisiones Médicas debe también atender a la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones, por lo cual se considera necesario establecer plazos breves para la resolución de conflictos entre las partes cuando la demora pudiera ocasionar grave perjuicio al trabajador" (párrafo 8).

A su vez, los considerandos de la resolución SRT 298/2017, reglamentaria del procedimiento administrativo, indican que dicho procedimiento procura la inmediatez en el otorgamiento de las prestaciones

(tercer párrafo). También señalan que la ley 26.773 vino a establecer un régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, "con el objetivo primordial de facilitar el acceso del trabajador a una cobertura rápida, plena y justa" (cuarto párrafo). Luego, remarcan que, "con el objeto de avanzar en una respuesta normativa superadora de los aspectos más controvertidos del sistema, y con el fin de instrumentar un régimen que brinde prestaciones plenas, accesibles y automáticas, se impulsó la adecuación de la reglamentación del procedimiento ante las Comisiones Médicas mediante el dictado del Decreto n° 1475 del 29 de julio de 2015" (sexto párrafo).

Cabe recordar que incumbe a las comisiones médicas determinar en cada caso particular: el carácter profesional de la enfermedad o el infortunio, el porcentaje de incapacidad resultante y el importe de las prestaciones dinerarias (art. 1° de la ley 27.348). Ciertamente la principal actividad asignada a estas comisiones consiste en efectuar determinaciones técnicas sobre la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez producido por las diferentes contingencias cubiertas; determinaciones que requieren conocimientos médicos especializados. Y no afecta esta conclusión el hecho de que, en los casos puntuales en que se niega la naturaleza laboral del infortunio, el organismo deba examinar -como se dijo, con el debido asesoramiento jurídico- circunstancias fácticas o su encuadre en la legislación pues, en todo caso, la decisión final sobre tales extremos corresponde a la justicia, y las conclusiones del órgano revisten un alcance provisorio, acotado al procedimiento administrativo, a menos que esas conclusiones resulten aceptadas por las partes (art. 2° de la ley 27.348).

En síntesis, el propósito del procedimiento ante las comisiones médicas es que el acceso de los trabajadores enfermos o accidentados a las prestaciones del régimen de reparación sea rápido y automático, para lo cual se asigna la tarea de calificación y cuantificación de las incapacidades derivadas de los riesgos del trabajo a especialistas en la materia que actúan siguiendo parámetros preestablecidos.

Ello permite considerar que los motivos tenidos en cuenta por el legislador para conferir a las comisiones médicas el conocimiento de tales cuestiones mediante la ley 27.348 (complementaria de la ley de riesgos del trabajo) están razonablemente justificados ya que reconocen fundamento en los objetivos previamente declarados en las leyes

24.557 y 26.773 que organizaron –en cumplimiento de un mandato constitucional- el sistema especial de reparación de los accidentes y las enfermedades laborales.

10) Que, en cuarto lugar, cabe considerar que el régimen legal impugnado también cumple con las exigencias fijadas en la jurisprudencia de la Corte en cuanto al alcance de la revisión judicial.

Según se ha explicado más arriba, la doctrina del precedente "Fernández Arias" establece que en las controversias entre particulares el control judicial suficiente se satisface con la existencia de una instancia de revisión ante la justicia en la que puedan debatirse plenamente los hechos y el derecho aplicable.

En sentido coincidente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha receptado el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas como uno de los elementos de la garantía del debido proceso legal en relación con el derecho a una tutela judicial efectiva consagrado por los arts. 8° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica (caso "Baena, Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 137, entre otros). El tribunal interamericano sostiene que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, no hay tal revisión si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso ("Barbani Duarte y otros vs. Uruguay", sentencia del 13 de octubre de 2011, párr. 204).

Las disposiciones de la ley 27.348 garantizan tal tipo de revisión judicial. Como ya se dijo, su art. 2° prevé la posibilidad de recurrir la decisión de la comisión médica jurisdiccional por vía administrativa ante la Comisión Médica Central, o por vía judicial ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda al domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino. A su vez, las decisiones de la Comisión Médica Central son susceptibles de recurso directo ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir estos, ante los tri-

bunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino. Además, la norma estipula que el recurso interpuesto por el trabajador atraerá al que eventualmente interponga la aseguradora de riesgos del trabajo ante la Comisión Médica Central, y que la sentencia que se dicte en la instancia laboral resultará vinculante para todas las partes.

El ordenamiento, que debe ser interpretado en consonancia con los estándares constitucionales mencionados, no limita la jurisdicción revisora en lo relativo a la determinación del carácter profesional del accidente, del grado de incapacidad o de las prestaciones correspondientes. Ninguna norma cercena el derecho a plantear ante los jueces competentes la revisión de las cuestiones fácticas y probatorias sobre las que se pronunció la autoridad administrativa. Por el contrario, al establecer que todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia son gratuitas para el trabajador (art. 2° de la ley 27.348), resulta indudable que la producción de tales medidas es admisible durante el trámite judicial.

Aunque el control judicial de la actuación de la Comisión Médica Central sea realizado en forma directa por el tribunal de alzada con competencia laboral, ello no le quita el carácter de "amplio y suficiente". La norma instituye una acción en la que las partes tienen derecho a ofrecer y producir la prueba que consideren pertinente y que permite la revisión del acto por parte de un tribunal que actúa con plena jurisdicción a fin de ejercer el control judicial suficiente y adecuado que cumpla con la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional (conf. causa CSJ 66/2012 (48-N)/CS1 "Núñez, Juan Carlos c/ Universidad Nacional de Tucumán s/ nulidad de acto administrativo", sentencia del 9 de septiembre de 2014, considerando 3°).

11) Que, por otra parte, resulta inadmisible el planteo de inconstitucionalidad —punto (iv) del considerando 2° de esta sentencia— que el actor pretende sustentar en el precedente "Castillo" (Fallos: 327:3610), y en una dogmática cita de otras sentencias en las que esta Corte simplemente resolvió cuestiones de competencia remitiéndose a la doctrina de dicho precedente (conf. casos CSJ 159/2005 (41-V)/CS1 "Venialgo" y Competencia CSJ 804/2007 (43-C)/CS1 "Marchetti", sentencias del 13 de marzo y del 4 de diciembre de 2007).

En el caso "Castillo", el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del procedimiento previsto en el texto original de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo exclusivamente en cuanto dicha ley disponía que la revisión judicial de lo resuelto por las comisiones médicas quedaba a cargo de la justicia federal (conf. art. 46, primer apartado), lo que producía dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: (i) impedir que la justicia local cumpliera la misión que le es propia de juzgar controversias entre particulares regidas por el derecho común como lo son las derivadas de infortunios laborales, y (ii) desnaturalizar la misión de la justicia federal al convertirla en "fuero común".

Aquel vicio ha sido subsanado con las modificaciones introducidas por la ley 27.348 que permite recurrir las decisiones de las comisiones médicas jurisdiccionales o de la Comisión Médica Central ante los tribunales con competencia laboral de la jurisdicción local, sea provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los que corresponda intervenir de acuerdo al domicilio de la comisión médica jurisdiccional que haya actuado inicialmente (conf. arts. 2° y 14, que modificó el primer apartado del art. 46 de la ley 24.557).

12) Que en cuanto al alegado carácter regresivo que tendría la norma impugnada —punto (vi) del considerando 2°—, el recurso extraordinario no expone argumentos serios ni aporta elementos relevantes que permitan identificar una clara regresión normativa en el procedimiento previsto en la ley 27.348. Dicho procedimiento, en lo que atañe a la instancia previa obligatoria ante las comisiones médicas, exhibe aristas similares a las que ya contemplaba, en su versión original, la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

Tal como quedó dicho en el considerando 5° de este pronunciamiento, la atribución de facultades jurisdiccionales a la administración en materia de accidentes de trabajo encuentra sustento en una larga tradición legislativa. La participación de la administración laboral como instancia optativa o, en ocasiones, obligatoria —según la época— ha tenido siempre la finalidad de proveer la inmediata obtención de las prestaciones médico-asistenciales e indemnizatorias por parte de los damnificados por accidentes o enfermedades del trabajo, así como la de contribuir a que las controversias suscitadas por la aplicación del régimen especial de reparación de contingencias laborales logren una solución rápida y económica.

13) Que, finalmente, no resulta atendible el cuestionamiento —resumido en el punto (v) del considerando 2°— dirigido a demostrar que la aplicación del régimen impugnado colocaría al trabajador accidentado en inferioridad de condiciones respecto de cualquier otro damnificado en ámbitos no laborales.

Reiteradamente ha señalado esta Corte, como fruto de la interpretación de las disposiciones constitucionales que rigen la materia, que "la garantía de igualdad solo exige un trato igual en igualdad de circunstancias" (Fallos: 265:242; 311:1602; 340:1795, entre muchos más).

A la luz de esa directiva, es preciso destacar que no se constata "igualdad de circunstancias" entre un reclamo de resarcimiento de daños basado en regímenes indemnizatorios no laborales y el fundado en el sistema especial de reparación de accidentes y enfermedades del trabajo. Los primeros no son sistemas de reparación tarifados, difieren en cuanto a los márgenes de responsabilidad que establecen y, por todo ello, suponen exigencias probatorias más gravosas y una muy precisa y detallada ponderación de las circunstancias variables propias de cada caso (conf. art. 4°, último párrafo, de la ley 26.773 y doctrina de Fallos: 305:2244). En cambio, el régimen especial de la ley de riesgos del trabajo, que otorga una más amplia cobertura, es tarifado y procura lograr automaticidad y celeridad en el acceso a las prestaciones e indemnizaciones que contempla. Estas últimas circunstancias, como lo señala el dictamen del señor Procurador General de la Nación interino, justifican y hacen razonable la existencia de una instancia administrativa previa.

Por otra parte, también es preciso señalar que el condicionamiento impuesto por la ley de transitar la instancia de las comisiones médicas antes de acudir ante la justicia no impide que el damnificado pueda posteriormente reclamar con apoyo en esos otros sistemas de responsabilidad (art. 4°, cuarto párrafo, de la ley 26.773, modificado por el art. 15 de la ley 27.348), posibilidad que la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en su redacción original, había vedado dando lugar a su invalidación constitucional en el precedente "Aquino" (Fallos: 327:3753).

En virtud de lo expuesto, y de conformidad a lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino en cuanto resulta concordante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas

por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida (art. 68 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por **Jonathan Jesús Pogonza, parte actora**, representado por el **Dr. Alexis Gabriel Yebne.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 23.**

ALIANZA VAMOS MENDOCINOS c/ Lista JUNTOS por MENDOZA – ALIANZA CAMBIA MENDOZA s/ Impugnación de precandidatos elecciones primarias – 2021 – senador nacional suplente de la alianza Cambia Mendoza

SENADOR

El agravio fundado en la supuesta naturaleza local del cargo de senador no resulta admisible, pues la Constitución Argentina no deja resquicio para la duda en cuanto a que el Senado constituye una autoridad de la Nación, que integra el gobierno federal y justamente, por tratarse de uno de los poderes del Estado Nacional, el texto constitucional establece tanto las reglas que rigen la elección de los miembros del Poder Legislativo (artículos 46, 47 y 54) así como los requisitos exigidos para ser elegido e integrar cada una de las cámaras del Congreso Nacional (artículos 48 y 55).

SENADOR

Resulta evidente que la norma del artículo 115 de la Constitución de Mendoza no debe ser considerada al momento de decidir si el precandidato cuestionado está habilitado para postularse como senador nacional, pues los estados locales no están facultados para inmiscuirse en la organización del Estado Nacional ni en la regulación de sus instituciones.

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros; así, este principio rector del federalismo argentino implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal in totum.

SENADOR

Admitir el planteo del actor en lo que se refiere a la aplicación en el caso del artículo 115 de la Constitución de Mendoza - en cuanto establece que el gobernador no podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato- implicaría aceptar que las autoridades provinciales pueden invadir una atribución exclusiva que la Constitución Nacional ha puesto bajo la órbita del Gobierno Federal, en flagrante violación a las reglas de supremacía de las normas previstas por el artículo 31 de nuestro texto supremo.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Con arreglo a consolidados principios elaborados por la Corte en materia de interpretación de normas jurídicas, constitucionales y legislativas, la primera regla que rige esa labor hermenéutica a cargo del juzgador le impone atenerse a las palabras utilizadas en la redacción de los textos normativos; esa literalidad de la cláusula constitucional ha de llevarse a cabo teniéndose en cuenta que no es probable que se haya buscado alguna significación obscura o abstrusa de las palabras empleadas, sino más bien que se las haya aceptado en el sentido más obvio al entendimiento común en la colectividad en que han de regir pues no fue diseñada para pruebas de lógica, habilidad o visionarias especulaciones.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazarse como superflua o sin sentido.

ELECCIONES

El alcance que el recurrente pretende asignarle al artículo 73 de la Constitución Nacional no encuentra apoyo en los términos claros e inequívocos utilizados en la norma, que solo establece una incompatibilidad del gobernador para ser miembro del Congreso; en efecto, el examen semántico de la expresión "miembro" del Poder Legislativo de la Nación da lugar a una significación que no es otra que la unívocamente utilizada por la Constitución Nacional cuando se refiere a cada uno de los diputados y senadores que, tras el procedimiento previsto en cada situación, son elegidos para integrar las dos cámaras del Congreso, en el concorde sentido de que las componen o integran como representantes del pueblo de la nación y de las provincias (artículos 48 y 55).

ELECCIONES

La lectura de las cláusulas constitucionales, que tienen a su cargo la regulación expresa de las condiciones que deben reunirse para ser electo legislador nacional, basta para evidenciar que en ninguna de ellas hay referencia alguna al impedimento que se pretende crear en base al artículo 73; pues ello constituiría, además, una interpretación expansiva que no encuentra sustento en la doctrina de los precedentes de la Corte con respecto a los diversos estándares establecidos en materia de interpretación constitucional; en tanto la versión literal de la disposición constitucional señalada es suficiente, frente a la claridad del texto de que se trata, para desentrañar su contenido y limitarlo a la imposición de una causa de incompatibilidad funcional en el desempeño simultáneo de los cargos de gobernador de provincia y de legislador nacional.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

El recurso de acudir a las expresiones efectuadas por los constituyentes durante los debates generados en oportunidad del tratamiento del proyecto, es un procedimiento legítimo solo en el caso de que el recto alcance de la disposición fuera equívoco, condición que no se verifica en el caso del artículos 73 de la Constitución, por lo cual, el claro tenor de la norma desplaza la relevancia que pretende asignársele a esos comentarios en punto a su genuino valor como antecedente y a su instrumentación, o no, en los textos sancionados.

SENADOR

La interpretación literal que otorga a la cláusula puesta en debate - art. 73 de la Constitución nacional- el riguroso sentido de constituir únicamente una incompatibilidad funcional para los miembros que integran el Congreso, es corroborada por la inserción de la disposición dentro del catálogo de artículos que -tras el que contempla el ejercicio por cada cámara como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros (64)- reglamenta el status de los legisladores en lo que concierne a sanciones y renuncia (66), al juramento que deben prestar en el acto de incorporarse a la cámara (67), a las inmunidades de expresión y de arresto que se les reconocen (68 y 69, respectivamente), al desafuero (70), a la incompatibilidad para desempeñar funciones en la rama ejecutiva (72) y a la remuneración por los servicios (74).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

El principio de interpretación constitucional relativo a que el genuino aporte del debate queda limitado a lo expresado por el miembro informante, se funda en, al menos, dos razones: por un lado, en la presunción de que los dictámenes de los miembros informantes son el resultado de un minucioso y detenido estudio de los asuntos que despachan y por el otro, en la presunción de que tales miembros representan a la voluntad de los constituyentes que aprobaron tales normas; los que, a su vez, se conjetura que representan a la mayoría de los electores de la república.

ELECCIONES

La exégesis postulada por el recurrente en torno al art. 73 de la Constitución Nacional desconoce el único sentido que el Congreso de la Nación ha otorgado a esta disposición en cada una de las oportunidades en que, con arreglo a la atribución reconocida en el artículo 64 de la Ley Fundamental, ha debido juzgar los títulos y derechos de los numerosos gobernadores de provincias que resultaron electos como senadores nacionales mientras desempeñaban su mandato, aprobando sus diplomas e incorporándolos al seno del Poder Legislativo.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Cada uno de los tres poderes que forman el gobierno federal tiene facultades para aplicar e interpretar la Constitución Nacional por sí mismo, cada vez que ejerce las facultades que ella les confiere.

ELECCIONES

Dado que la Corte Suprema es llamada por vez primera a decidir la controversia interpretativa planteada - en relación al art. 73 de la Constitución Nacional-, resulta imprescindible atender al hecho de que el Congreso ha resuelto la cuestión mediante una práctica consuetudinaria unívoca, que viene permitiendo desde el siglo XIX el adecuado funcionamiento de las instituciones republicanas y que, además, hace pie en la redacción clara y precisa de la disposición, cuyo significado es evidente, por tales razones, se debe adoptar una postura respetuosa y deferente hacia dicha interpretación.

SENADOR

El agravio fundado en la supuesta naturaleza local del cargo de senador que, a criterio del impugnante, justificaría la facultad reglamentaria del constituyente provincial en lo que refiere a sus requisitos de elegibilidad no resulta admisible, pues acoger el planteo del actor en lo que se refiere a la aplicación en el caso del artículo 115 de la Constitución de Mendoza implicaría aceptar que las autoridades provinciales pueden ejercer una potestad reglamentaria en lo que refiere a las condiciones de elegibilidad de los senadores nacionales, invadiendo así una atribución que la Constitución Nacional ha puesto bajo la órbita del Gobierno Federal (Voto del juez Rosatti).

SENADOR

El artículo 55 de la Constitución Nacional, que prevé de manera expresa diversas condiciones de elegibilidad para el cargo de senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata, no ha incluido el no desempeño en la función de gobernador que ejerce el precandidato en el caso (Voto del juez Rosatti).

SENADOR

Siendo el senador regulado por la Ley Fundamental una autoridad nacional, la exclusión de algunos funcionarios de la posibilidad de acceder al cargo por decisión (constitucional o legal) de una provincia, fuera de las inhabilitaciones o exigencias constitucionales nacionales, importa una extralimitación provincial en tensión con los principios del federalismo argentino (Voto del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera regla de interpretación consiste en respetar la voluntad del legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado; si la ley emplea determinados términos la regla de interpretación más segura es la que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades (Voto del juez Rosatti).

SENADOR

A favor de la hipótesis que reduce el ámbito de aplicación del artículo 73 de la Constitución nacional a la prohibición del ejercicio conjunto de ambos cargos (gobernador de provincia y senador nacional), contribuyen los términos utilizados por los constituyentes de 1853 al redactar el artículo citado, que solo establece una incompatibilidad de dicha autoridad provincial para ser miembro del Congreso (Voto del juez Rosatti).

SENADOR

El examen semántico de la expresión “miembro” del Poder Legislativo de la Nación da lugar a una significación que no es otra que la unívocamente utilizada por la Constitución Nacional cuando se refiere a cada uno de los diputados y senadores que, tras el procedimiento previsto en cada situación, son elegidos para integrar las dos Cámaras del Congreso, en el concorde sentido de que las componen o integran como representantes electos por el pueblo y por las provincias (artículos 48 y 55), tal

como resulta de las disposiciones de aquella contenidas en sus artículos 39, 40, 51, 53, 59, 62, 64, 66, 68, 72, 75 -incs. 2º, 3º, 22 y 24-, 77, 79, 85, 86, 99 -incs. 3º y 4º- 101 y 114 (Voto del juez Rosatti).

SENADOR

La interpretación literal que otorga a la cláusula del art. 73 de la Constitución Nacional el riguroso sentido de constituir únicamente una incompatibilidad funcional para los miembros que integran el Congreso es corroborada a la luz de su lectura sistemática con el resto del ordenamiento constitucional (Voto del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

La tarea de interpretación de las leyes lato sensu comprende también la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Voto del juez Rosatti).

INTERPRETACION DE LA LEY

Es un principio de recta interpretación 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, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto (Voto del juez Rosatti).

ELECCIONES

La inserción del art. 73 de la Constitución Nacional en el texto constitucional argentino dentro del catálogo de artículos que -tras el que contempla el ejercicio por cada cámara como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros (artículo 64)- reglamenta el status de los legisladores en lo que concierne a sanciones y renuncia (artículo 66), al juramento que deben prestar en el acto de incorporarse a la Cámara (artículo 67), a las inmunidades de expresión y de arresto que se les

reconocen (artículos 68 y 69, respectivamente), al desafuero (artículo 70), a las incompatibilidades para desempeñar funciones en la rama ejecutiva (artículo 72) y a la remuneración por los servicios (artículo 74), permite concluir que el constituyente ha referido en el artículo citado a una incompatibilidad funcional del ejercicio del cargo, y no a un elemento relativo a su elegibilidad (Voto del juez Rosatti).

SENADOR

De una exégesis literal y sistemática de las normas en juego deriva que la Constitución Nacional no ha previsto expresamente como requisito de elegibilidad para el cargo de Senador Nacional que el respectivo candidato no se encuentre en ejercicio del cargo de gobernador de la provincia pertinente (Voto del juez Rosatti).

SENADOR

La inexistencia de una norma nacional expresa, constitucional o legislativa, que vede el acceso a la candidatura a Senador Nacional de quien detente en el momento un cargo como el ejercido por el precandidato impugnado -gobernador-, conlleva a la confirmación del pronunciamiento que rechaza la impugnación intentada (Voto del juez Rosatti).

ELECCIONES

Los artículos constitucionales - 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73 y 74 - no resultan obstáculo para que el Congreso Nacional reglamente, a través de una ley formal, otras restricciones al derecho electoral pasivo correspondiente al cargo de Senador Nacional, en la medida en que respeten las exigencias de razonabilidad y no discriminación (Voto del juez Rosatti).

ELECCIONES

Resulta imprescindible señalar, de lege ferenda, que toda modalidad distorsionante de la voluntad de los electores, como lo es la de candidaturas eventuales, testimoniales o condicionales, entra en conflicto con el principio de prevalencia de la verdad material que la Corte ha

reconocido como uno de los pilares estructurales del proceso electoral, de raigambre constitucional, en tanto en el extremo, aquellas prácticas distorsionan los derechos consagrados por los artículos 22 y 37 de la Norma Fundamental argentina, artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 25.b. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la par que socavan los fundamentos del vínculo de representación política subyacente al sistema consagrado por los artículos 1° y 22 de la Constitución Nacional. (Voto del juez Rosatti).

DIVISION DE LOS PODERES

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 aquellos deben adoptar, sin perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos (artículo 28 de la Constitución Nacional) y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable de la Corte (Voto del juez Rosatti).

DIVISION DE LOS PODERES

En el marco del principio de colaboración sin interferencia que debe guiar la relación entre los poderes del Estado y que la Corte ha invocado en otras oportunidades, corresponde poner en conocimiento del Poder Legislativo los criterios expuestos en la sentencia relativos a la ausencia de obstáculos para que el Congreso Nacional reglamente, a través de una ley formal, otras restricciones al derecho electoral pasivo correspondiente al cargo de Senador Nacional, en la medida en que estas respeten las exigencias de razonabilidad y no discriminación (Voto del juez Rosatti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta admisible en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48; pues los agravios traídos a consideración de la Corte remiten de modo directo e inmediato a la interpretación de normas constitucionales y la decisión adoptada ha sido contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas.

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

En la determinación del alcance de normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada para la solución del caso por los argumentos del tribunal a quo ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Según resulta de las constancias obrantes en el sistema de consulta de causas web del Poder Judicial de la Nación, la Cámara Nacional Electoral, mediante su sentencia del 18 de agosto último, confirmó -por mayoría de votos- la decisión del titular del Juzgado Federal de Mendoza Nº 1 (con competencia electoral) y, consecuentemente, rechazó la impugnación presentada por el frente "Vamos! Mendocinos" respecto de la precandidatura de Rodolfo Alejandro Suárez (actual gobernador de esa provincia) a senador nacional suplente por la alianza "Cambia Mendoza" (lista 503) en el marco de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias a realizarse el 12 de septiembre del corriente año.

Para así decidir, quienes integraron el voto mayoritario (al que aludiré en lo sucesivo) sostuvieron, en lo sustancial, que la cuestión planteada se refería a la aplicabilidad de una norma local –en el caso, el artículo 115 de la Constitución de la provincia de Mendoza– a una situación que tenía su génesis y desarrollo en el ámbito nacional.

Consideraron que, en el caso, no estaba en discusión la cuestión relativa a la forma en que las provincias conformaban sus instituciones ni el modo en que se regían por ellas, sino que lo que pretendía el impugnante era el cumplimiento de un requisito previsto en la Constitución provincial –estipulado por y para el pueblo de la provincia de Mendoza–, a un precandidato que se postulaba para un cargo nacional, como era el caso de Rodolfo Suárez en su calidad de senador nacional suplente.

En ese marco, advirtieron que era exclusivamente la Constitución Nacional la que establecía los requisitos para poder ocupar el

cargo de senador de la Nación, mientras que las provincias –de forma autónoma y soberana– se encontraban facultadas para reglamentar las condiciones exigibles para los cargos públicos electivos en el orden provincial.

Así, remarcaron que quien se postulara como precandidato en la categoría de senador nacional debía reunir las calidades exigidas por el artículo 55 de la Constitución Nacional, y que no podía considerarse la aplicabilidad de una condición o requisito fijado en una norma local para la postulación de un cargo como el mencionado, pues ello importaría hacer primar la aplicación de la norma provincial sobre la legislación federal, lo que vulneraría la relación jerárquica consagrada por el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Subrayaron que si bien asistía razón a la recurrente en cuanto destacaba la existencia de potestades provinciales para establecer requisitos de sus representantes, lo cierto era que las provincias poseían dicha autonomía para regir sus instituciones, pero no respecto de las autoridades electivas del ámbito nacional.

Observaron que no podía ser admitida la interpretación pretendida por la actora, según la cual podían existir, por las diversas regulaciones locales, diferencias de trato legislativo, pues ello importaría aceptar una distinción que la Constitución Nacional no efectuaba y que vulneraría la igualdad ante la ley consagrada por ella, en tanto implicaría la posibilidad de que las condiciones exigidas para ser senador nacional fuesen diferentes dependiendo de la jurisdicción en la que se presentase el postulante, introduciendo así una desigualdad entre los integrantes de un mismo cuerpo que no podría ser tolerada.

Apuntaron que lo sostenido por el impugnante, en referencia a que los senadores representaban a las provincias como entidades parte del Estado federal y que, por ello, al ser representantes de las provincias, los requisitos para el cargo no podían quedar reducidos a los que estableciera el art. 55 de la Constitución Nacional, no resultaba atendible pues el cuestionamiento se dirigía contra una precandidatura para una categoría de un cargo nacional.

Aclararon que la resolución que se adoptaba no afectaba la autonomía que la Constitución Nacional reconocía a las provincias, pues ellas regulaban sus instituciones sin intervención del Estado federal, supuesto que no se presentaba en el caso.

Desecharon, asimismo, el argumento de la recurrente relativo a que el artículo 73 de la Constitución Nacional establecía una causal de inelegibilidad de los gobernadores de provincia para los cargos de le-

gisladores nacionales, al recordar que el alcance de esa norma había sido tratado y resuelto por ese tribunal en una sentencia anterior (fallo CNE 4168/2009), en la que se explicó que ese precepto consagraba una incompatibilidad funcional o de ejercicio, y que la prohibición contenida en el citado artículo no constituía una condición de elegibilidad, sino una alternativa constitucional que imponía el deber de optar entre uno y otro cargo, razón por la cual un gobernador podía ser precandidato a senador nacional e, inclusive, resultar electo, pero, para asumir el rol de legislador, debía renunciar previamente a la gobernación. Señalaron que la impugnación planteada tampoco podía prosperar con base en que la postulación cuestionada se alejaba del espíritu que los constituyentes de Mendoza habían plasmado para limitar el poder del gobernador.

En tal sentido, entendieron que la postulación impugnada parecía contradecir no sólo el espíritu sino incluso la letra misma del artículo 115 de la Constitución provincial, que efectivamente imponía un deber o compromiso -de no postulación- para los titulares del Poder Ejecutivo de Mendoza, especialmente cuando estaba en plena vigencia el ejercicio de su mandato.

Insistieron, sin embargo, en que esa contradicción con la norma local sólo podía ser objeto de reproche en el orden provincial, pero no autorizaba a que la justicia federal creara una causal de inelegibilidad que no contemplaba el régimen jurídico de excluyente aplicación para el cargo de que se trataba, esto es, la Constitución Nacional y la legislación del mismo orden.

Así, resaltaron que las consecuencias jurídicas e institucionales que el modo de actuar del gobernador de la provincia de Mendoza pudieran generar según las disposiciones provinciales eran cuestiones que carecían de incidencia en la resolución de este caso, en tanto quedaban reservadas a la evaluación que efectuaran las instituciones locales, a cuyos fines ordenaron remitir copia de la sentencia a la Legislatura provincial.

Finalmente, añadieron que, más allá de la influencia que pudiera tener en la formación de la voluntad de elector la figura del precandidato incluido en la nómina, eran los propios ciudadanos de la provincia de Mendoza quienes acudirían a sufragar en los próximos comicios y expresarían su voluntad a sabiendas de las circunstancias expuestas.

-II-

Disconforme, el frente “Vamos! Mendocinos“ dedujo el recurso extraordinario previsto por el artículo 14 de la ley 48, el que -previo

traslado de ley, que fue contestado por la lista "Juntos por Mendoza" de la alianza "Cambia Mendoza" (lista 503)- fue concedido por hallarse en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión apelada resultaba contraria al derecho que la recurrente fundaba en ellas.

Afirma que, al contrario de lo sostenido por la mayoría de la cámara, en el caso está en juego una institución provincial, como es la incapacidad de derecho establecida por el art. 115 de la Constitución de la Provincia de Mendoza para quien ocupe el cargo de gobernador de Mendoza.

Cuestiona lo aseverado por el a quo en cuanto a la exclusividad de la Constitución Nacional para establecer los requisitos para ser senador (art. 55), ya que -a su entender- ella indica requisitos mínimos, pero eso no importa proscribir la incorporación de nuevos requisitos para el cargo, como lo hace el Código Nacional Electoral al prohibir ser candidatos a los excluidos del padrón electoral (arts. 3º y 60), lo que demuestra que la ley sí puede prescribir requisitos o inhabilidades -siempre que sean razonables- que no estén en el artículo 55 de la Constitución Nacional para la postulación, tal como acontece con el artículo 115 de la Constitución de la Provincia de Mendoza que regula una inhabilitación por incapacidad de derecho para el gobernador provincial.

Aduce que la cláusula prevista por el art. 115 de la Constitución provincial no viola el principio de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional, ya que, al ser la República Argentina un Estado federal, pueden existir, por las diversas regulaciones locales, diferencias de trato legislativo.

En relación con la interpretación asumida por la cámara del art. 31 de la Constitución Nacional, alega que esta norma regula la supremacía constitucional no solo para las provincias sino también para el Estado federal, y el reparto de competencias entre aquéllas y éste.

En ese orden de ideas, arguye que la Constitución local regula una materia de participación (en tanto el Senado es participación de las provincias en el Estado federal) y no impone requisitos contrarios a la Constitución Nacional, pues no regula en modo diverso sobre la ciudadanía, la edad, la residencia ni la renta anual del candidato, sino que agrega una incapacidad de derecho para quien ocupe el cargo de gobernador: la imposibilidad de ser candidato a senador nacional hasta un año después de haber terminado el mandato.

Estima que no hay norma alguna que prohíba a los estados locales el establecimiento de una limitación a la capacidad del gobernador de

ser electo senador nacional, y que se trata de una atribución que no ha sido expresamente delegada al Estado federal, además de que no se evidencia una incompatibilidad absoluta entre la disposición local y la nacional al respecto, sino que el artículo 115 de la Constitución mendocina es compatible con el artículo 73 de la Constitución Nacional, en tanto confluye a limitar la posibilidad de que el gobernador sea senador nacional.

Esgrime que nada obsta a que el poder constituyente condicionado que tienen las provincias (art. 5º de la Constitución Nacional) agregue inhabilitaciones razonables a los funcionarios que, en última instancia, son sus representantes en el gobierno federal.

En ese orden de ideas, argumenta que la cámara -en su voto mayoritario- desconoce las diferencias esenciales entre el Senado y la Cámara de Diputados, que representan a dos sujetos distintos, ambos titulares –según se señala en el Preámbulo– del poder constituyente: el pueblo (representado por la Cámara de Diputados) y las provincias (representadas por la Cámara de Senadores). Agrega que, al ser representantes de las provincias, los requisitos para el cargo de senador no pueden quedar reducidos a los que establezca el art. 55 de la Constitución Nacional, el que sólo fija un mínimo que las provincias –por la autonomía reconocida por los arts. 5º y 121 de la Constitución Nacional- pueden regular.

Expresa que el a quo confunde el principio de igualdad ante la ley de los habitantes con el principio de igualdad que poseen las provincias en la Cámara de Senadores, ya que una es aplicable a las reglamentaciones de los derechos de los sujetos privados -art. 14 de la Constitución Nacional- y la otra es relativa a la representación política de las provincias en el Estado federal, y que en nada se afectaría la igualdad de las provincias en el Senado, porque esa igualdad se da por la cantidad y facultades de los representantes de cada una en dicha Cámara y no por los requisitos de su elegibilidad.

Asegura que, dado que la función a realizar por el senador nacional es representar a la provincia que lo elige, integra un órgano que tiene una naturaleza particular: representa a las provincias (función) en el Estado federal (lugar) y, por lo tanto, la provincia puede regular la inhabilidad de su representante, ya que la función realizada es diversa del lugar donde se asienta el órgano en que aquella se ejerce.

Objeta la interpretación que la cámara realizó de lo dispuesto por el artículo 73 de la Constitución Nacional, e indica que lo que pretende esa norma es limitar la posibilidad de que jurídicamente los gober-

nadores puedan ser elegidos legisladores nacionales, es decir, es una cláusula que regula la elegibilidad, tal como se sostuvo en el voto en disidencia del fallo apelado y en la mayoría de la doctrina constitucional.

Manifiesta que es erróneo el voto mayoritario de la sentencia recurrida en tanto, si bien reconoce la contradicción que existe entre la conducta del actual gobernador de la Provincia de Mendoza de postularse como precandidato a senador nacional y lo establecido por el artículo 115 de la Constitución provincial, considera que se trata de una norma local que la justicia federal no puede aplicar, pues -a su entender- confunde competencia con norma aplicable y, así, omite aplicar el derecho vigente, sea local o federal, como ha hecho V.E. en diversos casos (cita los precedentes de Fallos 317:1195, 336:1756, entre otros), en los que se examinaron normas de las constituciones provinciales que preveían la inhabilitación de postulaciones a las que, incluso, se dio validez constitucional.

Menciona que, según lo dispuesto por el artículo 6º de la ley 23.298, el control que debe realizar la justicia electoral no está limitado a las normas federales, sino que debe necesariamente analizar todo el plexo normativo, integrado también por el artículo 115 de la Constitución de la provincia de Mendoza; que el artículo 3º, inciso m), del Código Electoral Nacional excluye del padrón electoral a los que, en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos; que si bien el doctor Suárez no está excluido del padrón, está inhabilitado por el artículo 115 de la Constitución de la provincia de Mendoza para ser senador nacional; y que, por lo tanto, por el juego normativo de los artículos 3º, inciso m), y 60 del Código Electoral, su situación encuadra en una inhabilidad legal que le impide ser candidato a aquel cargo.

Dice que, en los casos en que las competencias concurren, los órganos federales también deben examinar y cumplir las normas locales pues, si bien es cierto que las normas federales, en las materias delegadas al Gobierno federal, son superiores a las provinciales, no lo son cuando la materia es concurrente o reservada por la provincia, como sucede con la potestad de regular los requisitos que debe cumplir el senador nacional, que la representa.

Enfatiza que si la Nación no puede inmiscuirse en las potestades reservadas por las provincias, no podría el Código Electoral modificar la Constitución de Mendoza, ya que si el senador electo por esa provincia la representará, debe ser esa jurisdicción local la que establezca qué otros requisitos, además de los del artículo 55 de la Constitución

Nacional, deben cumplirse, pues el sistema federal consagrado por el artículo 1º de la Constitución Nacional es el que da basamento a la potestad de regular el impedimento del gobernador de ser electo senador, lo cual queda consagrado en su artículo 5º, al poder darse la provincia su propia constitución.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (arts. 31, 55 y 73 de la Constitución Nacional, Código Electoral Nacional, ley 23.298, entre otras) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14 de la ley 48).

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

-IV-

La controversia planteada en esta causa exige establecer si los requisitos para ser senador nacional y las incompatibilidades o inhabilidades para presentarse como precandidato o candidato a ese cargo electivo son solamente los determinados por la Constitución Nacional y las leyes de esa índole, o si las provincias (en el caso, la de Mendoza) pueden exigir condiciones adicionales a las previstas por aquellas disposiciones de carácter nacional.

En primer lugar, corresponde señalar que el artículo 55 de la Constitución Nacional dispone que "(s)on requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella". A su vez, según su artículo 73, "(l)os eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando".

Por otra parte, el Código Electoral Nacional (t.o. decreto 2135/83 y sus modificaciones) establece, en su artículo 60 (Registro de los candidatos y pedido de oficialización de listas), que "(d)esde la proclamación

de los candidatos en las elecciones primarias y hasta cincuenta (50) días anteriores a la elección, los partidos registrarán ante el juez federal con competencia electoral las listas de los candidatos proclamados, quienes deberán reunir las condiciones propias del cargo para el cual se postulan y no estar comprendidos en alguna de las inhabilidades legales". A continuación, el art. 60 bis (Requisitos para la oficialización de las listas) determina –en sus párrafos tercero y quinto– que "(l)as agrupaciones políticas presentarán, juntamente con el pedido de oficialización de listas, datos de filiación completos de sus candidatos/as, el último domicilio electoral y una declaración jurada suscrita individualmente por cada uno/a de los/as candidatos/as, donde se manifieste no estar comprendido/a en ninguna de las inhabilidades previstas en la Constitución Nacional, en este Código, en la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, en la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos y en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur". (…) No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos, ni que incluya candidatos/as que no hayan resultado electos/as en las elecciones primarias por la misma agrupación y por la misma categoría por la que se presentan, salvo el caso de renuncia, fallecimiento o incapacidad del candidato/a presidencial de la agrupación de acuerdo a lo establecido en el artículo 61".

En este punto, es prudente recordar la doctrina de la Corte según la cual la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme 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; desde esa comprensión, el Tribunal ha destacado que la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 338:488 y sus citas).

En ese marco, es mi parecer que ni el artículo 55 de la Constitución Nacional, ni los artículos 60 y 60 bis del Código Electoral Nacional contemplan la posibilidad de que las normas provinciales establezcan condiciones adicionales para ser senador nacional, o precandidato o candidato a ese cargo, o inhabilidades o incompatibilidades no previstas en la legislación nacional, sea de rango constitucional o legal. Es de especial interés, para el caso, resaltar que la redacción del artículo 60 bis del Código Electoral Nacional da a entender, desde mi punto de vista, que la enumeración de normas que realiza, en las que se prevén inhabilidades para ser candidato a un cargo electivo ("…en la Constitución Nacional, en este Código, en la Ley Orgánica de los Partidos

Políticos, en la Ley de Financiamiento de los Partidos Políticos y en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur“) resulta de carácter taxativo, sin dejar margen para que las provincias fijen otros requisitos o supuestos de inhabilitación o incompatibilidad.

En cuanto a las inhabilidades previstas en la Ley Orgánica de los Partidos Políticos (ley 23.298 y sus modificaciones), cabe referir que su artículo 33 dispone que “(n)o podrán ser precandidatos en elecciones primarias ni candidatos en elecciones generales a cargos públicos electivos nacionales, ni ser designados para ejercer cargos partidarios:

a) Los excluidos del padrón electoral como consecuencia de disposiciones legales vigentes;

b) El personal superior y subalterno de las Fuerzas Armadas de la Nación en actividad o en situación de retiro, cuando hayan sido llamados a prestar servicios;

c) El personal superior y subalterno de las fuerzas de seguridad de la Nación y de las provincias, en actividad o retirados llamados a prestar servicios;

d) Los magistrados y funcionarios permanentes del Poder Judicial nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tribunales de faltas municipales;

e) Los que desempeñaren cargos directivos o fueren apoderados de empresas concesionarias de servicios y obras públicas de la Nación, provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipalidades o entidades autárquicas o descentralizadas o de empresas que exploten juegos de azar;

f) Las personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983;

g) Las personas condenadas por los crímenes descriptos en el inciso anterior aun cuando la resolución judicial no fuere susceptible de ejecución.

“Los partidos políticos no podrán registrar candidatos a cargos públicos electivos para las elecciones nacionales en violación a lo establecido en el presente artículo“.

Interesa aquí destacar que la referencia que el inciso a) del artículo 33 de la ley 23.298 hace respecto de "los excluidos del padrón electoral como consecuencia de disposiciones legales vigentes" remite a lo dispuesto por el art. 3º del Código Electoral Nacional, el cual –en sus incisos actualmente vigentes– establece que están excluidos del padrón electoral:

"a) Los dementes declarados tales en juicio;

e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;

f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;

g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción;

i) Los declarados rebeldes en causa penal, hasta que cese la rebeldía o se opere la prescripción;

l) Los inhabilitados según disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos;

m) Los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos".

Resulta conveniente resaltar, en este punto, que la recurrente reconoce que Rodolfo Suárez no se encuentra excluido del padrón electoral, aunque ha alegado que se encuentra incurso en la causal de inhabilitación establecida por el inciso m) antes transcripto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 115, último párrafo, de la Constitución de la provincia de Mendoza.

Sin embargo, por las razones antes expresadas, es mi parecer que una cláusula de inhabilitación o incompatibilidad establecida por una Constitución provincial, como la dispuesta por el último párrafo del artículo 115 de la de Mendoza (según el cual " [e]l gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato"), no constituye un impedimento contemplado en las normas nacionales para postularse a ocupar un cargo cuyos requisitos para el acceso, incompatibilidades e inhabilidades para ser candidato son fijados únicamente por la Constitución Nacional y por las leyes de ese carácter.

Es cierto que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas y, entonces, establecen su régimen electoral, eligen

sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, "sin intervención del Gobierno federal", precepto en el que 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. 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 (Fallos: 330:4797, entre otros).

V.E. tiene dicho (en el precedente de Fallos: 317:1195, cons. 2º del voto de la mayoría) 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 y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales según la declaración del art. 105, tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo 104' (causa L.XXX 'D. Luis Resoagli c/ Provincia de Corrientes p/ cobro de pesos', fallada el 31 de julio de 1869, Fallos: 7:373)".

También ha recordado que "la misión más importante de la Corte 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 sólo para ayudarse" (Fallos: 340:914 -cons. 7º del voto mayoritario- y sus citas).

En lo que se refiere al cargo de senador nacional, es evidente que no integra ninguna de las instituciones locales; en ese entendimiento, es el constituyente nacional quien fijó las condiciones exigibles y las incompatibilidades para ocupar ese cargo (arts. 55 y 73 de la Constitución Nacional), mientras que – sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 36 y 60 de la Ley Fundamental– las leyes nacionales establecen las diversas inhabilidades para ser elegible como tal. Desde mi punto de vista, no puede postularse, en esta materia, la existencia de facultades

concurrentes de la Nación y de las provincias pues, así como -según lo dicho anteriormente- las provincias diseñan sus propias instituciones y se rigen por ellas (art. 122 de la Constitución Nacional), también se entiende que la Nación lo hace con las suyas, de conformidad con sus normas constitucionales y legales, sin interferencias por parte de las provincias, pues la Nación Argentina adoptó para su gobierno la forma representativa republicana federal "según lo establece la presente Constitución" (art. 1º de la Ley Fundamental), y de sus disposiciones no resulta que se hubiera reservado, para las provincias, la potestad de determinar requisitos, inhabilidades o incompatibilidades para ser senador nacional, distintos de los previstos en las cláusulas constitucionales nacionales o en las leyes de esa índole que las reglamenten.

Al ser ello así, considero que la supremacía de la Constitución Nacional y de las leyes nacionales dictadas en su consecuencia (art. 31 de la Ley Fundamental) conlleva que lo dispuesto por el artículo 115 –último párrafo– de la Constitución de la provincia de Mendoza, jerárquicamente inferior a aquéllas, resulte inoponible a la precandidatura a senador nacional del gobernador de esa provincia, en tanto ni la Constitución Nacional ni las leyes nacionales impiden que se postule a dicho cargo por el hecho de ostentar actualmente la titularidad del Poder Ejecutivo provincial.

En este punto, corresponde referirse a la prohibición impuesta por el artículo 73 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que "(l)os eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando", que la recurrente interpreta como una cláusula que obsta a la elegibilidad de los gobernadores provinciales para ocupar bancas en el Poder Legislativo Nacional.

Adelanto que, desde mi punto de vista, ese precepto constitucional impide el ejercicio simultáneo de ambos cargos (gobernador de provincia y diputado o senador nacionales), pero no veda la posibilidad de que un gobernador se postule como precandidato o candidato a miembro del Congreso Nacional.

Sin desconocer que en la doctrina existen divergencias interpretativas respecto del alcance de esta cláusula constitucional, pues algunos distinguidos constitucionalistas sostienen que se trata de una causal de inelegibilidad para el cargo, comparto la opinión de aquellos que consideran que constituye un supuesto de incompatibilidad funcional, que prohíbe ejercer, al mismo tiempo, las funciones de gobernador y de diputado o senador -ambos de la Nación-, mas no impide que un go-

bernador se postule para ser elegido miembro del Congreso Nacional, ni que resulte efectivamente electo, en cuyo caso, si pretende asumir el cargo de legislador nacional, deberá renunciar, previamente, al de gobernador de provincia.

Encuentro oportuno traer a colación la opinión del doctor Gregorio Badeni sobre el punto ("Condiciones, inhabilidades e incompatibilidades congresuales", publicado en "Academia Nacional de Derecho", 2006 (junio), 1; disponible en https://informacionlegal.com.ar, cita: TR LALEY AR/DOC/2645/2006), quien -con cita de González Calderón y mención de diversos antecedentes de la práctica seguida en nuestro país- señaló que "(e)l desempeño del cargo de gobernador, si bien no impide la elección como legislador, constituye una incompatibilidad para ejercer el mandato correspondiente. La exigencia del art. 73 se impone como recaudo para ser incorporado a una de las Cámaras o, en su caso, para proseguir siendo miembro de ellas. Por ende, es viable que un gobernador resulte elegido miembro del Congreso, aunque no es posible que integre el cuerpo legislativo sin cesar, previamente, en el cargo ejecutivo provincial. Esto es así porque se trata de una incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambos cargos y no una condición de elegibilidad.

"Un gobernador puede ser candidato a ocupar un cargo en el Congreso e, inclusive, ser elegido. Pero para asumir el rol de legislador debe renunciar previamente a la gobernación (…).

(…)

"El 31 de mayo de 1890 la Comisión de Negocios Constitucionales de la Cámara de Diputados rechazó un proyecto de ley del diputado Cortés Funes por el que se propiciaba declarar nula toda elección de diputado o senador nacional que recayera sobre personas que desempeñaban o hubieran desempeñado el gobierno de alguna provincia hasta un año después de haber cesado en sus funciones. El diputado Olmedo, al fundar el despacho de la Comisión que fue aprobado, destacó que 'En este caso la razón del rechazo aconsejado por la Comisión obedece a un fundamento más serio. Se trata por este proyecto de establecer nuevas condiciones, además de aquellas que la Constitución ha establecido, para tener derecho a ser elegido senador o diputado al Congreso de la Nación; y la Comisión de Negocios Constitucionales ha entendido que, respecto de las condiciones que deben tener los electos para estos cargos, nada se puede disponer en sentido restrictivo, sobre lo ya prescripto por la Constitución. De manera que entiende que sería una violación de nuestra Carta Fundamental, exigir otras

condiciones que las que ella requiere como indispensables para ser miembro del Congreso. Es por estas razones que la Comisión aconseja el rechazo del proyecto'.

"Tal punto de vista fue compartido por Juan A. González Calderón para la interpretación correcta de las cláusulas constitucionales, aunque este autor discrepaba en el marco ético con esa conclusión normativa. Era partidario de introducir en la Constitución una cláusula que estableciera la inelegibilidad, como senadores o diputados nacionales, de los gobernadores o ex gobernadores hasta dos años después de haber cesado en sus cargos. Citaba como precedente la disposición contenida en el art. 78 de la Constitución de la provincia de Jujuy de 1935 aunque, acertadamente, entendía que esa cláusula constitucional local violaba las normas de la Constitución nacional ya que, las provincias, por aplicación del art. 121 de la Ley Fundamental, no pueden establecer las condiciones de elegibilidad de los poderes públicos de la Nación.

(…)

"En síntesis, las incompatibilidades constitucionales son consecuencia de la doctrina de la separación de las funciones del gobierno. Ninguna persona puede ejercer, al mismo tiempo, cargos ejecutivos, legislativos y judiciales, tanto en el orden nacional como en el provincial. Incompatibilidad que se extiende a los cargos del gobierno municipal y a las bancas de una convención constituyente, tanto nacional como provincial, como al cargo de interventor federal. No son condiciones de elegibilidad, sino alternativas constitucionales que imponen el deber de optar entre uno y otro cargo".

Por último, cabe señalar que en los precedentes de Fallos: 317:1195, 336:1756 y otros que citó la recurrente en auxilio de su posición, el Tribunal examinó e, incluso, consideró válidas diversas cláusulas constitucionales provinciales que limitaban la posibilidad de reelección del gobernador y vicegobernador de ciertas provincias.

Ahora bien, desde mi punto de vista las circunstancias que dieron lugar a dichos pronunciamientos no resultan análogas a las del presente caso, en tanto las disposiciones constitucionales provinciales involucradas en aquellas causas fijaban condiciones y límites para el ejercicio de cargos locales, es decir, regulaban instituciones locales; en cambio, el precepto contenido en el artículo 115, último párrafo, de la Constitución de la provincia de Mendoza se dirige a establecer una inhabilidad o incompatibilidad para ser elegido para un cargo nacional.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 31 de agosto de 2021. *Casal Eduardo Ezequiel*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Alianza Vamos Mendocinos c/ Lista Juntos por Mendoza – alianza Cambia Mendoza s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias – 2021 – senador nacional suplente de la alianza Cambia Mendoza".

Considerando:

1º) Que el apoderado de la alianza "Vamos Mendocinos" se presentó ante el Juzgado Federal de Mendoza con competencia electoral e impugnó la precandidatura del señor Rodolfo Suárez para competir en las próximas elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) para el cargo de senador nacional suplente por el distrito Mendoza.

Explicó que Suárez era el Gobernador de la Provincia de Mendoza; y que, a su vez, se postulaba para el cargo de senador nacional suplente dentro de la lista "Juntos por Mendoza" de la alianza "Cambia Mendoza" que había sido oportunamente oficializada por la correspondiente Junta Electoral partidaria. Fundó su impugnación en el artículo 115 de la Constitución local que, en su parte pertinente, establece que "El gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato".

2°) Que el magistrado de primera instancia resolvió no hacer lugar a la impugnación, por considerar que el precandidato cuestionado cumplía con todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente para postularse al cargo de senador nacional.

Sostuvo que dichos requisitos estaban fijados de modo taxativo en el artículo 55 de la Constitución Nacional; que no podían ser ampliados por ninguna norma de inferior jerarquía, ni siquiera por una ley del Congreso; y que todo lo atinente a la integración de los poderes federales era materia delegada al Estado Nacional y, por ende, de su exclusiva competencia.

Finalmente, entendió que, si una provincia decidiera agregar más requisitos que los establecidos en la Carta Magna, ello resultaría violatorio del principio de igualdad ante la ley.

3º) Que la Cámara Nacional Electoral –por mayoría- confirmó el pronunciamiento recurrido sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Que el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación. Ello implica que deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios locales. Es que, dentro de la forma federal del Estado, la existencia de dos esferas de gobierno, ha generado desde siempre el problema de la definición de las fronteras de competencia. Sin embargo, en el *sub examine*, no está en discusión la cuestión relativa a la forma en que las provincias conforman sus instituciones ni el modo en que se rigen por ellas, sino que lo que pretende el impugnante es el cumplimiento de un requisito previsto en la Constitución provincial -estipulado por y para el pueblo de la Provincia de Mendoza-, a un precandidato que se postula para un cargo nacional, como es el caso de Rodolfo Suárez en su calidad de senador nacional suplente. Ahora bien, de conformidad con el deslinde de competencias establecido por la Ley Fundamental, la regulación de los requisitos para poder ocupar el cargo de Senador de la Nación corresponde a la esfera federal -y, más específicamente, al poder constituyente-; mientras que las provincias -de forma autónoma y soberana- se encuentran facultadas para reglamentar las condiciones exigibles para los cargos públicos electivos en el orden provincial. En razón de ello, no puede considerarse la aplicabilidad de una condición fijada en una norma local, para la postulación de un cargo en el gobierno federal. Lo contrario importaría hacer primar la aplicación de la norma provincial sobre la legislación federal, vulnerando la relación jerárquica que consagra el artículo 31 de la Constitución Nacional.

b) Que, por otra parte, admitir una interpretación como la pretendida por el apelante, importaría cuanto menos aceptar una distinción que la Constitución Nacional no efectúa y que vulneraría la igualdad ante la ley por ella consagrada. En los hechos, ello implicaría suponer la posibilidad de que las condiciones exigidas para ser senador nacional fuesen diferentes dependiendo de la jurisdicción en la que se presentase el postulante, introduciendo así una desigualdad entre los integrantes de un mismo cuerpo que no podría ser tolerada, y que llevaría al extremo hipotéticamente de encontrar 24 regulaciones disímiles para cada uno de los 24 distritos electorales.

c) Que, tampoco asiste razón al recurrente en cuanto alega que el artículo 73 de la Constitución Nacional establece una causal de inelegibilidad de los gobernadores de provincia para el cargo de senador nacional. En este aspecto, remitió a las consideraciones y conclusiones expresadas por ese mismo tribunal en el fallo CNE 4168/2009, dictado en la causa "Novello".

Según dicho precedente, la prohibición contendida en la cláusula constitucional mencionada no constituía una condición de elegibilidad; se trataba de una incompatibilidad de ejercicio, que impedía el ejercicio simultáneo de ambas funciones, pero no obstaba a postularse como candidato para una de ellas mientras se estuviese desempeñando la otra. Para arribar a esa conclusión se hizo pie en la literalidad de la norma y en la práctica constitucional subsiguiente; a la vez que se desestimó el valor interpretativo que los impugnantes pretendían dar a la intervención del convencional Seguí al momento de debatir la aprobación del texto constitucional en cuestión -en la sesión del 27 de abril de 1853-, según la cual se trataba de una condición de elegibilidad y su fundamento residía en la libertad del voto y en el temor de que por obtenerlo los gobernadores violentasen al pueblo.

Más concretamente, en esa oportunidad se explicó que la opinión de Seguí no se había traducido en la letra de la cláusula constitucional aprobada y que, por ende "conceder un valor talismánico al pensamiento de un convencional que no encuentra referencia en la literalidad de la norma para procurar su interpretación, no resulta una hermenéutica aceptable desde ninguna de las categorías ensayadas a este fin, y conduciría a una solución contra legem". También se tuvo en cuenta la posterior aplicación de la cláusula constitucional por los distintos poderes del Estado federal y se destacó que, desde la época más

inmediata a la sanción de la Constitución hasta los años recientes, casi cuarenta senadores nacionales habían resultado electos encontrándose vigentes sus mandatos como gobernadores. Entre ellos, se consideró especialmente relevante "el caso de Ángel D. Rojas, pues éste fue elegido senador nacional por la Legislatura de la Provincia de San Juan, en 1916, pocas horas después que ese mismo cuerpo aceptara su renuncia como gobernador de la Provincia. Pese a que se formularon algunas oposiciones a la aceptación de su diploma (…) la Cámara rechazó las impugnaciones y aprobó el título". Por último, se citó un proyecto de ley que nunca logró consenso para su sanción, según el cual se "presum[ía] fraudulenta y se tendr[ía] por nula toda elección de diputado o senador al Congreso Nacional, que reca[yese] en personas que desempeñ[asen] o hayan desempeñado el gobierno de alguna provincia, hasta un año después de haber cesado en sus funciones, el cual fue rechazado por la Comisión de Negocios Constitucionales el 31 de mayo de 1890, por considerar que 'sería una violación de nuestra Carta Fundamental, exigir otras condiciones que las que ella requiere como indispensables para ser miembro del Congreso'".

4º) Que contra dicho pronunciamiento la alianza impugnante interpuso el presente recurso extraordinario federal, que fue concedido por la cámara con sustento en que las cuestiones debatidas remitían a la interpretación de diversas normas de la Constitución Nacional.

En lo esencial, la recurrente plantea su discrepancia con la exégesis adoptada por la Cámara Electoral con respecto a los artículos 1°, 5°, 16, 31, 73, 121 y 126 de la Ley Fundamental.

Por un lado, insiste con la idea de que el cargo de senador nacional es una institución de naturaleza local y sostiene que "el Congreso Federal está compuesto de dos entidades distintas (Diputados de la Nación y Senadores de las Provincias), cuyas causas eficientes o de origen responde a la representación de dos sujetos distintos (…) unos representan al pueblo de la Nación –por tanto, no podrían las Provincias regularlos- y otros a las Provincias –por lo que sí cabría posibilidad de regularlos-". De lo dicho deriva que las provincias tienen potestades concurrentes con la Nación para establecer las condiciones que deben reunir quienes se postulen para esa función. Entiende que "al ser representantes de las provincias, los requisitos para el cargo no pueden quedar reducidos a los que establezca el art. 55 de la Constitución Nacional, el que solo fija un mínimo que las provincias por la

autonomía que le otorga el art. 5 y 121 de la Constitución pueden regular, ya que, en definitiva, al Senado irá su representante. Distinto es el caso de los Diputados de la Nación, porque ellos -como bien lo dice su denominación- representan al pueblo de la nación".

Por otra parte, cuestiona la interpretación que hizo la cámara respecto del artículo 73 de la Ley Fundamental y hace propios los argumentos del voto de la disidencia. Así, recuerda que dicha cláusula "es originaria del texto histórico de 1853, y tuvo por fundamento, conforme al pedido de explicaciones solicitado por el convencional Zenteno en la sesión del 27 de abril de 1853 del Congreso constituyente y brindadas por el convencional Seguí, '…en la libertad del voto y en el temor de que por obtenerlo los gobernadores violentasen al pueblo…'". Entiende que "la explicación dada por el convencional Seguí, en 1853, es terminante" y cita una variedad de autores que interpretan el texto constitucional en ese sentido, aunque también admite que otros tantos sostienen la postura contraria.

Finalmente, aduce que el artículo 115 de la Constitución de Mendoza es derecho vigente y debió ser indefectiblemente aplicado al caso en examen. Considera que el *a quo* "confunde dos conceptos diversos: la competencia y la norma aplicable. El hecho de que sea la justicia federal la que tenga competencia para conocer las cuestiones electorales no implica que no deba verificar ni aplicar normas locales (…) Además, la CNE –en la votación mayoritaria- deja de lado que el derecho es un orden jurídico jerárquico y yuxtapuesto y que los órganos federales también deben cumplir y analizar las normas locales, en los casos que las competencias concurren. Si bien es cierto que las normas federales, en las materias delegadas al Gobierno Federal, son superiores a las Provinciales, no es lo es cuando la materia sea concurrente o reservada por la Provincia. En este punto, si el senador nacional representa a la Provincia, insistimos, lógico es considerar que hay una zona de reserva o concurrencia en cuanto a la potestad de regular los requisitos del mandatario. Sería ilógica la posición contraria".

5°) Que el recurso extraordinario resulta admisible en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48; pues los agravios traídos a consideración del Tribunal remiten de modo directo e inmediato a la interpretación de normas constitucionales y la decisión adoptada ha sido contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas.

También cabe recordar que, en la determinación del alcance de normas de naturaleza federal, esta Corte no se encuentra limitada para la solución del caso por los argumentos del tribunal *a quo* ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 308:647; 314:1834; 318:1269; 323:3229 y 338:628; entre muchos otros).

6°) Que el agravio fundado en la supuesta naturaleza local del cargo de senador no resulta admisible, pues la Constitución Argentina no deja resquicio para la duda en cuanto a que el Senado constituye una autoridad de la Nación, que integra el gobierno federal (Segunda Parte - Título Primero).

Justamente, por tratarse de uno de los poderes del Estado Nacional, el texto constitucional establece tanto las reglas que rigen la elección de los miembros del Poder Legislativo (artículos 46, 47 y 54) así como los requisitos exigidos para ser elegido e integrar cada una de las cámaras del Congreso Nacional (artículos 48 y 55).

7°) Que, en consecuencia, resulta evidente que la norma provincial invocada no debe ser considerada al momento de decidir si el precandidato cuestionado está habilitado para postularse como senador nacional, pues los estados locales no están facultados para inmiscuirse en la organización del Estado Nacional ni en la regulación de sus instituciones.

En este sentido, resulta útil recordar que el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación. Ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central -en el que se incluye a la Corte Suprema como autoridad federal- no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial (artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de ello, esta Corte también ha precisado que “ello debe entenderse dentro del orden provincial respectivo y sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de la otra, porque

entonces ésta vendría a quedar regida, no por sus propias instituciones…sino por las extrañas" (Fallos: 329:4542 y sus citas).

Ello se debe a que "la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo. No habría Nación si cada provincia se condujera como una potencia independiente; pero tampoco la habría si fuese la Nación quien socavara las competencias locales (…) el sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de 'lealtad federal' o 'buena fe federal', conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros (…) Así, este principio rector del federalismo argentino implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum'" (Fallos: 344:809, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerandos 3° y 4° y sus citas).

En consecuencia, admitir el planteo del actor en lo que se refiere a la aplicación en el caso del artículo 115 de la Constitución provincial implicaría aceptar que las autoridades provinciales pueden invadir una atribución exclusiva que la Constitución Nacional ha puesto bajo la órbita del Gobierno Federal, en flagrante violación a las reglas de supremacía de las normas previstas por el artículo 31 de nuestro texto supremo.

8°) Que, descartado el agravio precedente, solo resta evaluar si la Ley Fundamental de nuestro país prohíbe que un gobernador en ejercicio se postule para el cargo de senador nacional; y, a tal efecto, corresponde dilucidar el significado y alcance del artículo 73, en tanto dispone que "los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso, ni los gobernadores de provincia por la de su mando".

9°) Que, con arreglo a consolidados principios elaborados por el Tribunal en materia de interpretación de normas jurídicas, constitucionales y legislativas, la primera regla que rige esa labor hermenéutica a cargo del juzgador le impone atenerse a las palabras utilizadas en la redacción de los textos normativos. Esa literalidad de la cláusula constitucional sobre cuya inteligencia se discrepa, ha de llevarse a cabo teniéndose en cuenta, como se sostuvo en Fallos: 248:111, que "…no es probable que se haya buscado alguna significación obscura o abstrusa de las palabras empleadas, sino más bien que se las haya

aceptado en el sentido más obvio al entendimiento común en la colectividad en que han de regir…", pues no fue diseñada –como enseñó Story- para pruebas de lógica, habilidad o visionarias especulaciones (confr. "Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos: precedida de una Revista sobre la historia de las Colonias y de los Estados antes de la adopción de la Constitución", Buenos Aires: Imprenta La universidad, 1888, pág. 15). De ahí, que cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazarse como superflua o sin sentido (Fallos: 95:327; 328:1652, voto concurrente de los jueces Petracchi, Zaffaroni y Lorenzetti [considerando 10], y voto concurrente del juez Maqueda [considerando 8º]).

10) Que el alcance que el recurrente pretende asignarle al artículo 73 de la Constitución Nacional no encuentra apoyo en los términos claros e inequívocos utilizados en la norma, que solo establece una incompatibilidad de dicha autoridad provincial para "ser miembro" del Congreso. En efecto, el examen semántico de la expresión "miembro" del Poder Legislativo de la Nación da lugar a una significación que no es otra que la unívocamente utilizada por la Constitución Nacional cuando se refiere a cada uno de los diputados y senadores que, tras el procedimiento previsto en cada situación, son elegidos para integrar las dos cámaras del Congreso, en el concorde sentido de que las componen o integran como representantes del pueblo de la nación y de las provincias (artículos 48 y 55). La lectura de estas cláusulas, que tienen a su cargo la regulación expresa de las condiciones que deben reunirse para ser electo legislador nacional, basta para evidenciar que en ninguna de ellas hay referencia alguna al impedimento que se pretende crear en base al artículo 73. Ello constituiría, además, una interpretación expansiva que no encuentra sustento en la doctrina de los precedentes del Tribunal con respecto a los diversos estándares establecidos en materia de interpretación constitucional. La versión literal de la disposición constitucional señalada es suficiente, frente a la claridad del texto de que se trata, para desentrañar su contenido y limitarlo a la imposición de una causa de incompatibilidad funcional en el desempeño simultáneo de los cargos de gobernador de provincia y de legislador nacional.

11) Que el recurso de acudir a las expresiones efectuadas por los constituyentes durante los debates generados en oportunidad del tratamiento del proyecto, es un procedimiento legítimo solo en el caso de

que el recto alcance de la disposición fuera equívoco, condición que no se verifica en el caso del artículos 73 de la Constitución según lo señalado en el considerando precedente. Por ende, el claro tenor de la norma desplaza la relevancia que pretende asignársele a esos comentarios en punto a su genuino valor como antecedente y a su instrumentación, o no, en los textos sancionados.

Todavía puede agregarse a lo expresado, que esa interpretación literal que otorga a la cláusula puesta en debate el riguroso sentido de constituir únicamente una incompatibilidad funcional para los miembros que integran el Congreso, es corroborada por la inserción de la disposición dentro del catálogo de artículos que —tras el que contempla el ejercicio por cada cámara como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros (64)— reglamenta el status de los legisladores en lo que concierne a sanciones y renuncia (66), al juramento que deben prestar en el acto de incorporarse a la cámara (67), a las inmunidades de expresión y de arresto que se les reconocen (68 y 69, respectivamente), al desafuero (70), a la incompatibilidad para desempeñar funciones en la rama ejecutiva (72) y a la remuneración por los servicios (74).

12) Que, más allá de lo señalado, es relevante destacar que el genuino aporte de ese debate queda limitado a lo expresado por el miembro informante, cuando explicó su significado ante el plenario de la Convención Nacional Constituyente en la que dicho texto fue aprobado. No puede asignarse el mismo valor al resto de las intervenciones, que no dejan de ser opiniones individuales de los legisladores, en especial cuando estas no coinciden con la instrumentación finalmente plasmada en el texto aprobado (Fallos: 333:993, considerando 10 y sus citas).

Este principio de interpretación constitucional se funda en, al menos, dos razones. Por un lado, en la presunción de que los dictámenes de los miembros informantes son el resultado de un minucioso y detenido estudio de los asuntos que despachan. Por el otro, en la presunción de que tales miembros representan a la voluntad de los constituyentes que aprobaron tales normas; los que, a su vez, se conjetura que representan a la mayoría de los electores de la república.

Es por ello que, como se señaló en el pronunciamiento correspondiente al caso “Monges” de Fallos: 319:3148 —disidencia

del juez Petracchi—, desde sus primeras decisiones la Corte determinó el alcance de normas constitucionales sobre la base de lo sostenido por el miembro informante, a raíz de que el texto de dichas normas fue considerado equívoco por este Tribunal (Fallos: 33:228; 100:51 y 337; 114:298; 115:186; 220:689; ver, además, William N. Eskridge, Jr. y Philip P. Frickey, "Cases and Materials on Legislation. Statutes and the Creation of Public Policy", páginas 709 y 710, American Casebook Series, West Publishing Co., 1988). Esta regla continuó siendo aplicada por el Tribunal tras la reforma de 1994 (por ejemplo, "Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación") Fallos: 322:842; "Universidad Nacional de Córdoba", Fallos: 322:919; "Aquino", Fallos: 327:3753; "Defensor del Pueblo de la Nación", Fallos: 328:1652, voto de los jueces Petracchi, Lorenzetti y Zaffaroni, y voto del juez Maqueda; "Madorrán", Fallos: 330:1989; "Ministerio de Cultura y Educación – Estado Nacional", Fallos: 331:1123; "Pérez", Fallos: 332:2043; entre otros).

13) Que, finalmente, la exégesis postulada desconoce el único sentido que el Congreso de la Nación ha otorgado a esta disposición en cada una de las oportunidades en que, con arreglo a la atribución reconocida en el artículo 64 de la Ley Fundamental, ha debido juzgar los títulos y derechos de los numerosos gobernadores de provincias que resultaron electos como senadores nacionales mientras desempeñaban su mandato, aprobando sus diplomas e incorporándolos al seno del Poder Legislativo.

Esa reiterada práctica del Congreso de la Nación no se encuentra controvertida en autos. La sentencia apelada hace referencia a ella, tanto en el voto mayoritario como en la disidencia; y el recurrente la admite, al reproducir los argumentos de esta última en el escrito del remedio federal y hacerlos suyos. Sus discrepancias se limitan al valor que debe asignársele a dicha conducta a la hora de interpretar la cláusula constitucional en juego.

En este punto, cabe recordar que uno de los principios elementales de nuestra organización institucional consiste en que cada uno de los tres poderes que forman el gobierno federal tiene facultades para aplicar e interpretar la Constitución Nacional por sí mismo, cada vez que ejerce las facultades que ella les confiere (Fallos: 53:420; 311:460, considerando 13).

Como consecuencia de ello, y dado que esta Corte Suprema es llamada por vez primera a decidir la controversia interpretativa planteada, resulta imprescindible atender al hecho de que el Congreso ha resuelto la cuestión en el sentido antes indicado, mediante una práctica consuetudinaria unívoca, que viene permitiendo desde el siglo XIX el adecuado funcionamiento de las instituciones republicanas y que, además, hace pie en la redacción clara y precisa de la disposición, cuyo significado es evidente. Por tales razones, este Tribunal debe adoptar una postura respetuosa y deferente hacia dicha interpretación.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto rechazó la impugnación contra la precandidatura del señor Rodolfo Suárez para competir en las próximas elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) para el cargo de senador nacional suplente por el distrito Mendoza. Con costas. 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, una vez resuelta por la Junta Electoral Partidaria la oficialización de la lista "Juntos por Mendoza" de la alianza "Cambia Mendoza", inclusiva de la precandidatura de Rodolfo Suárez, actual gobernador por la Provincia de Mendoza, para competir en las próximas elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) para el cargo de senador nacional suplente por el distrito Mendoza, el apoderado de la alianza "Vamos Mendocinos" impugnó tal precandidatura ante el juzgado federal, con competencia electoral, de dicha provincia.

Fundó su impugnación en el artículo 115 de la Constitución provincial que, en su parte pertinente, establece que "El gobernador tampo-

co podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato".

2°) Que el magistrado de primera instancia consideró que el precandidato cuestionado cumplía con todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente para postularse al cargo de senador nacional, por lo que resolvió no hacer lugar a la impugnación.

Sostuvo, en prieta síntesis, que tales exigencias estaban fijadas de modo taxativo en el artículo 55 de la Constitución Nacional y que no podían ser ampliadas por ninguna norma de inferior jerarquía, ni siquiera por una ley del Congreso. Agregó que todo lo atinente a la integración de los poderes federales era materia delegada al Estado Nacional y, por ende, de su exclusiva competencia. Y expuso que resultaría atentatorio al principio de igualdad ante la ley que una provincia decidiera agregar más requisitos que los establecidos en la Ley Suprema Nacional.

3º) Que la Cámara Nacional Electoral –por mayoría- confirmó el pronunciamiento recurrido.

Fundó su decisión en que, conforme el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional, las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación, por lo que deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios locales. Expresó que en el *sub examine* no está en discusión tal aspecto, sino que lo que pretende el impugnante es el cumplimiento de un requisito previsto en la Constitución provincial -estipulado por y para el pueblo de la Provincia de Mendoza-, a un precandidato que se postula para un cargo nacional.

En tal entendimiento, señaló que, de conformidad con el deslinde de competencias establecido por la Ley Fundamental, la regulación de los requisitos para ocupar el cargo de Senador de la Nación corresponde a la esfera federal y, más específicamente, al poder constituyente, mientras que las provincias -de forma autónoma y soberana- se encuentran facultadas para reglamentar las condiciones exigibles para los cargos públicos electivos en el orden provincial. En razón de ello, concluyó la no aplicabilidad de una condición fijada en una norma local para la postulación de un cargo en el gobierno federal. Agregó que lo

contrario importaría vulnerar la relación jerárquica que consagra el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Sumó a lo anterior que admitir una interpretación como la pretendida por el apelante importaría, cuanto menos, aceptar una distinción que la Constitución Nacional no efectúa y que vulneraría la igualdad ante la ley por ella consagrada, ya que daría a lugar a la posibilidad de que las condiciones exigidas para ser senador nacional fuesen diferentes dependiendo de la jurisdicción en la que se presentase el postulante.

Finalmente, realizó la interpretación del artículo 73 de la Constitución Nacional a la luz de las consideraciones y conclusiones expresadas por ese mismo tribunal en el Fallo: CNE 4168/2009, dictado en la causa "Novello", conforme al cual dicha norma no establece una causal de inelegibilidad de los gobernadores de provincia para el cargo de senador nacional; sino una incompatibilidad de ejercicio, que impedía el ejercicio simultáneo de ambas funciones, pero no obstaba a postularse como candidato para una de ellas mientras se estuviese desempeñando la otra.

Sostuvo tal conclusión en la literalidad de la norma y en la práctica constitucional subsiguiente; a la vez que, mediante la cita de doctrina, desestimó el valor interpretativo que los impugnantes pretendían dar a la intervención del convencional Seguí -en la sesión del 27 de abril de 1853- al momento de debatir la aprobación del texto constitucional en cuestión, según la cual se trataba de una condición de elegibilidad y su fundamento residía en la libertad del voto y en el temor de que por obtenerlo los gobernadores violentasen al pueblo.

En la disidencia del fallo de la Cámara Electoral se señaló que las candidaturas testimoniales atentan contra los principios constitucionales relativos al régimen representativo, al distorsionar la oferta electoral presentada a los sufragantes, habilitando el quebrantamiento de la relación representante - representado. En definitiva, expuso, en base a lo expuesto por el convencional Seguí al momento de la adopción del artículo 73 de la Constitución Nacional en 1853, y con cita de diversa doctrina, que dicha pauta establece como condición de elegibilidad que el candidato a senador nacional no se encuentre desempeñando el cargo de gobernador de la provincia respectiva.

4º) Que, contra el pronunciamiento comentado, la alianza impugnante interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por la cámara con sustento en que las cuestiones debatidas remitían a la interpretación de diversas normas de la Constitución Nacional.

En lo esencial, la recurrente plantea su discrepancia con la exégesis adoptada por la Cámara Electoral con respecto a los artículos 1°, 5°, 16, 31, 73, 121 y 126 de la Ley Fundamental.

En primer lugar, insiste con la idea de que el cargo de senador nacional es una institución de naturaleza local, sosteniendo que "el Congreso Federal está compuesto de dos entidades distintas (Diputados de la Nación y Senadores de las Provincias), cuyas causas eficientes o de origen responde a la representación de dos sujetos distintos (…) unos representan al pueblo de la Nación –por tanto, no podrían las Provincias regularlos- y otros a las Provincias –por lo que sí cabría posibilidad de regularlos-". De lo dicho deriva que las provincias tienen potestades concurrentes con la Nación para establecer las condiciones que deben reunir quienes se postulen para esa función.

Por otra parte, cuestiona la interpretación que hizo la cámara respecto del artículo 73 de la Ley Fundamental y hace propios los argumentos del voto de la disidencia. Así, recuerda que dicha cláusula "es originaria del texto histórico de 1853, y tuvo por fundamento, conforme al pedido de explicaciones solicitado por el convencional Zenteno en la sesión del 27 de abril de 1853 del Congreso constituyente y brindadas por el convencional Seguí, '…en la libertad del voto y en el temor de que por obtenerlo los gobernadores violentasen al pueblo…'". Entiende que "la explicación dada por el convencional Seguí, en 1853, es terminante" y cita una variedad de autores que interpretan el texto constitucional en ese sentido, aunque también admite que otros tantos sostienen la postura contraria.

Finalmente, aduce que el artículo 115 de la Constitución de Mendoza es derecho vigente y debió ser indefectiblemente aplicado al caso en examen, independientemente de la competencia federal del juez respectivo.

5°) Que el recurso extraordinario resulta admisible en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48, pues los agravios traídos a consideración del Tribunal remiten de modo directo e inme-

diato a la interpretación de normas constitucionales y la decisión adoptada ha sido contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas.

Corresponde asimismo recordar que esta Corte, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las disposiciones superiores en juego que le asignan los artículos 14 y 16 de la ley 48, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal *a quo* ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 342:208, 1632, 2009, entre muchos otros).

6°) Que el tema a decidir en el presente caso remite a determinar si la norma prevista en el artículo 115 de la Constitución de Mendoza debía ser considerada para decidir si el precandidato cuestionado estaba habilitado para postularse como senador nacional suplente.

Para discernir la respuesta de este Tribunal debe partirse de considerar el marco de distribución de potestades entre la Nación y las provincias con relación a la reglamentación de restricciones para la postulación de precandidatos a la posición mencionada.

7°) Que el derecho público provincial argentino da muestra de una variedad de cláusulas constitucionales locales relativas a la institución del "senador nacional", referentes tanto a aspectos vinculados a sus *requisitos de elegibilidad* cuanto al *ejercicio del cargo* respectivo (es decir una vez que han sido elegidos).

Con relación al primer tema (*requisitos de elegibilidad*), ciertos textos constitucionales provinciales establecen restricciones, como el citado artículo 115 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, al disponer -conforme se ha dicho- que "el gobernador tampoco podrá ser electo senador nacional hasta un año después de haber terminado su mandato"; o el artículo 123, inciso 27 de la Constitución de Jujuy, en cuanto establece que "la elección de senadores nacionales no podrá recaer en el Gobernador o Vicegobernador en ejercicio de funciones, ni en el ex gobernador o ex vicegobernador hasta pasados dos años contados desde el día en que terminaren sus mandatos o fueren aceptadas sus renuncias".

Con relación al segundo tema (*ejercicio del cargo de senador* una vez que este funcionario ha sido elegido), pueden también mencionarse diversas cláusulas: i) aquellas que prevén la potestad de las legislaturas de instruir a los senadores nacionales para el cumplimiento de su gestión cuando se trate de asuntos en que resulten involucrados los intereses provinciales (vgr. artículo 105, inc. 6° de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego; artículo 150, inc. 20 de la Constitución de San Juan; artículo 104, inc. 5° de la Constitución de la Provincia de Córdoba); ii) aquellas que reconocen como atribución de los poderes legislativos provinciales el invitarlos para informar o exponer acerca de su actuación legislativa como representantes provinciales (artículo 120, inc. 31 de la Constitución de Formosa; artículo 135, inc. 24 de la Constitución de Chubut); y iii) aquella que, como el artículo 210 de la Constitución de Tierra del Fuego, establece que "la Legislatura Provincial, con el voto afirmativo de los dos tercios de sus miembros, podrá requerir al Senado de la Nación la exclusión de su seno de los senadores nacionales que, representando a la Provincia, dejaren de cumplir las instrucciones impartidas en forma fehaciente por aquella, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 105, inciso 6), de esta Constitución. Tal incumplimiento, que constituye inhabilidad moral, implica además la inhabilitación a perpetuidad del senador incurso en esa conducta para ejercer cualquier cargo público en la Provincia, independientemente de la decisión que adopte el Senado de la Nación sobre el pedido de exclusión".

El tema a decidir en la presente causa se limita al primero de los supuestos mencionados, es decir, a la validez constitucional de la previsión, por una norma constitucional provincial (en concreto, el artículo 115 de la Constitución mendocina), de un requisito de elegibilidad para acceder al cargo de Senador Nacional.

En consecuencia, lo aquí ponderado no exige ni implica pronunciar criterio sobre la segunda categoría de normas citadas (relativas al ejercicio del cargo de Senador Nacional, en cuanto representante de los intereses provinciales), por lo que la doctrina desarrollada en este pronunciamiento no puede ser entendida como extensible a dichos supuestos.

8°) Que toda lectura de las cláusulas relativas a la distribución constitucional de potestades entre la Nación y las provincias debe formularse partiendo de los principios basales del sistema federal argen-

tino. En tal sentido, ha expresado reiteradamente este Tribunal que "la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo. No habría Nación si cada provincia se condujera como una potencia independiente; pero tampoco la habría si fuese la Nación quien socavara las competencias locales (…) el sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de 'lealtad federal' o 'buena fe federal', conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros (…) Así, este principio rector del federalismo argentino implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum'" (Fallos: 344:809, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerandos 3° y 4° y sus citas).

9°) Que, a la luz de tales principios, en primer término, debe destacarse que la Constitución Argentina es clara al consagrar que el Senado constituye una autoridad de la Nación, que integra el gobierno federal (Segunda Parte - Título Primero).

Es en ese entendimiento que, por tratarse de uno de los poderes del Estado Nacional, el texto constitucional establece reglas que rigen la elección de los miembros del Poder Legislativo (artículos 46, 47 y 54) así como requisitos exigidos para ser elegido e integrar cada una de las cámaras del Congreso Nacional (artículos 48 y 55).

En consecuencia, el agravio fundado en la supuesta naturaleza local del cargo de senador que, a criterio del impugnante, justificaría la facultad reglamentaria del constituyente provincial en lo que refiere a sus requisitos de elegibilidad, no resulta admisible.

Por el contrario, acoger el planteo del actor en lo que se refiere a la aplicación en el caso del artículo 115 de la Constitución provincial implicaría aceptar que las autoridades provinciales pueden ejercer una potestad reglamentaria en lo que refiere a las condiciones de elegibilidad de los senadores nacionales, invadiendo así una atribución que la Constitución Nacional ha puesto bajo la órbita del Gobierno Federal.

10) Que, a fin de evaluar si la Constitución Nacional de nuestro país prohíbe que un gobernador en ejercicio se postule para el cargo de senador nacional corresponde señalar que el artículo 55 de la Constitución Nacional, que prevé de manera expresa diversas con-

diciones de elegibilidad para dicho cargo ("*Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella*") no ha incluido el no desempeño en la función que ejerce el precandidato en el caso en estudio.

En consecuencia, siendo el senador regulado por la Ley Fundamental una autoridad "nacional", la exclusión de algunos funcionarios de la posibilidad de acceder al cargo por decisión (constitucional o legal) de una provincia, fuera de las inhabilitaciones o exigencias constitucionales nacionales, importa una extralimitación provincial en tensión con los principios del federalismo argentino referidos anteriormente.

11) Que, por su parte, el artículo 73, *in fine* de la Constitución Nacional, en lo pertinente, establece que "…no pueden ser miembros del Congreso…los gobernadores de provincia por la de su mando". A fin de desentrañar el sentido de esta cláusula y, en particular, su aplicabilidad con relación al supuesto ventilado en la presente causa, es necesario esclarecer si la norma implica solamente la consagración de una incompatibilidad funcional para el ejercicio del cargo de Senador Nacional, o si también incluye la previsión de una causal de inelegibilidad.

En tal orientación, cabe recordar la inveterada jurisprudencia del Tribunal en el sentido de que, en materia interpretativa "la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado. Si la ley emplea determinados términos la regla de interpretación más segura es la que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades" (Fallos: 342:287, considerando 23 y sus citas, entre muchos otros).

En ese marco, a favor de la primera hipótesis, que reduce el ámbito de aplicación del artículo 73 citado a la prohibición del ejercicio conjunto de ambos cargos (gobernador de provincia y senador nacional), contribuyen los términos utilizados por los constituyentes de 1853 al

redactar el artículo citado, que solo establece una incompatibilidad de dicha autoridad provincial para "ser miembro" del Congreso.

En efecto, el examen semántico de la expresión "miembro" del Poder Legislativo de la Nación da lugar a una significación que no es otra que la unívocamente utilizada por la Constitución Nacional cuando se refiere a cada uno de los diputados y senadores que, tras el procedimiento previsto en cada situación, son elegidos para integrar las dos Cámaras del Congreso, en el concorde sentido de que las componen o integran como representantes electos por el pueblo y por las provincias (artículos 48 y 55), tal como resulta de las disposiciones de aquella contenidas en sus artículos 39, 40, 51, 53, 59, 62, 64, 66, 68, 72, 75 -incs. 2º, 3º, 22 y 24-, 77, 79, 85, 86, 99 –incs. 3º y 4º- 101 y 114.

Puede agregarse a lo expresado, que esa interpretación literal que otorga a la cláusula puesta en debate el riguroso sentido de constituir únicamente una incompatibilidad funcional para los miembros que integran el Congreso, es corroborada a la luz de su lectura sistemática con el resto del ordenamiento constitucional.

En tal orientación, se ha considerado que la tarea de interpretación de las leyes *lato sensu* comprende también la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto. Se ha sostenido asimismo antes de ahora que es un principio de recta interpretación 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, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto (Fallos: 343:1457 y sus citas, entre muchos otros).

Así, la inserción de la disposición en estudio en el texto constitucional argentino dentro del catálogo de artículos que -tras el que contempla el ejercicio por cada cámara como juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros (artículo 64)- reglamenta el status de los legisladores en lo que concierne a sanciones y renuncia (artículo 66), al juramento que deben prestar en el acto de incorporarse a la Cámara (artículo 67), a las inmunidades de expresión y de arresto que se les

reconocen (artículos 68 y 69, respectivamente), al desafuero (artículo 70), a las incompatibilidades para desempeñar funciones en la rama ejecutiva (artículo 72) y a la remuneración por los servicios (artículo 74), permite concluir que el constituyente ha referido en el artículo citado a una incompatibilidad funcional del ejercicio del cargo, y no a un elemento relativo a su elegibilidad.

Finalmente, en cuanto a la interpretación histórica de la cláusula en examen, que remite al aludido debate que tuvo lugar en el seno de la convención constituyente de 1853 con la intervención del convencional Seguí, en la sesión del 27 de abril, el valor exegético de sus palabras -tal como se ha visto- han sido base argumentativa para las dos posiciones en pugna en este tema (vr. argumentos desarrollados en los considerandos 8° y 9° del fallo CNE 4168/2009 a los que remite la mayoría del Tribunal *a quo* al desarrollar su lectura del artículo 73 citado en su considerando 11 de la decisión en crisis, y los sostenidos por el voto disidente en el considerando 5° de tal pronunciamiento-), por lo que no resultan concluyentes para sostener una u otra tesis.

En definitiva, de lo expuesto se concluye que una exégesis literal y sistemática de las normas en juego deriva que la Constitución Nacional no ha previsto expresamente como requisito de elegibilidad para el cargo de Senador Nacional que el respectivo candidato no se encuentre en ejercicio del cargo de gobernador de la provincia pertinente.

12) Que los artículos constitucionales citados en los considerandos anteriores no resultan obstáculo para que el Congreso Nacional reglamente, a través de una ley formal, otras restricciones al derecho electoral pasivo correspondiente al cargo de Senador Nacional, en la medida en que estas respeten las exigencias de razonabilidad y no discriminación. Conviene recordar, en tal sentido, que constituye una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación aplica e interpreta la Constitución -por sí mismo- cuando ejercita las facultades que ella les confiere (Fallos: 342:917).

Ahora bien, en el *sub judice*, la inexistencia de una norma nacional expresa, constitucional o legislativa, que vede el acceso a la candidatura a Senador Nacional de quien detente en el momento un cargo como el ejercido por el precandidato impugnado, conlleva a la confirmación del pronunciamiento en crisis que rechaza la impugnación intentada.

13) Que, decidido lo anterior, resulta imprescindible señalar, de *lege ferenda*, que toda modalidad distorsionante de la voluntad de los electores, como lo es la de "candidaturas eventuales, testimoniales o condicionales", entra en conflicto con el "principio de prevalencia de la verdad material" que esta Corte ha reconocido como uno de los pilares estructurales del proceso electoral, de raigambre constitucional (Fallos: 340:914, voto del juez Rosatti, considerando 6°, 7° y 8°). En el extremo, aquellas prácticas distorsionan los derechos consagrados por los artículos 22 y 37 de la Norma Fundamental argentina, artículo 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 25.b. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al par que socavan los fundamentos del vínculo de representación política subyacente al sistema consagrado por los artículos 1° y 22 de la Constitución Nacional.

Estos argumentos deberían informar el accionar del Poder Legislativo Nacional en el futuro, en el marco de las potestades reglamentarias a que se ha hecho referencia precedentemente, pues la necesaria intervención del legislador en el ejercicio reglamentario de los derechos reseñados *supra* no puede ser suplida por el Poder Judicial.

Esta Corte ha destacado desde antiguo 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 aquellos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328:3573; 338:488; 339:1077, entre muchos otros), sin perjuicio del ejercicio a posteriori del control destinado a asegurar la razonabilidad de esos actos (artículo 28 de la Constitución Nacional) y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable del Tribunal.

En ese entendimiento, en el marco del "principio de colaboración sin interferencia" que debe guiar la relación entre los poderes del Estado y que esta Corte ha invocado en otras oportunidades (causa "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros", Fallos: 339:1077, voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco –considerando 29-, voto del juez Maqueda -considerando 29-, voto del juez Rosatti -considerando 21-; causa "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina",

Fallos: 344:441, voto del juez Rosatti), corresponde poner en conocimiento del Poder Legislativo los criterios expuestos en el considerando 12 y el presente pronunciamiento.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto rechazó la impugnación contra la precandidatura del señor Rodolfo Suárez para competir en las próximas elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) para el cargo de senador nacional suplente por el distrito Mendoza. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **alianza "Vamos Mendocinos",** representada y patrocinada por su **apoderado, doctor Aldo Manuel Vinci.**

Traslado contestado por **Juan Pablo Cebrelli Riveros, apoderado de la lista interna "A" "Juntos por Mendoza" de la alianza (503) "Cambia Mendoza" del Distrito Mendoza**, con el patrocinio letrado de la **doctora Analía V. Lami Bautista.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional Electoral**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Mendoza n° 1.**

APTITUD RENOVADORA - CABA S/ ELECTORAL

RECURSO EXTRAORDINARIO POR SALTO DE INSTANCIA

Corresponde desestimar el recurso interpuesto si el escrito de interposición fue firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no ha invocado poder para representar a la recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la hoja separada que contiene la firma de la recurrente no corresponde al escrito presentado en esta instancia, pues en tales condiciones, la presentación constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el escrito de interposición del recurso ha sido firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no ha invocado poder para representar a la recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y la hoja separada que contiene la firma de la recurrente no corresponde al escrito presentado en esta instancia.

Que, en tales condiciones, la presentación en examen constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior (Fallos: 303:1099; 311:1632; 317:767; 328:790 y 340:130, entre otros).

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso por salto de instancia interpuesto por el **Dr. Adrián Daniel Albor, letrado patrocinante de la actora, María Lucila Colombo.**

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

B., C. I. c/ S., A. N. s/ Cuidado personal del hijo (tenencia)

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

A los efectos de atender primordialmente al interés de la niña, en atención a las circunstancias del caso y con el objeto de que ella sea escuchada con todas las garantías a fin de que pueda hacer efectivos sus derechos, corresponde requerir al tribunal de la causa que proceda a designar un letrado especializado en la materia para que la patrocine.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Dado que los jueces en conflicto - para conocer en las actuaciones vinculadas al cuidado personal de la niña- se encontrarían en situación legal análoga para asumir la función de resguardo, la elección debe hacerse sopesando cuál de ellos estará en mejores condiciones para alcanzar el amparo integral de los derechos fundamentales de la niña y en esa tarea, no puede soslayarse que ella reside establemente en la Provincia de Formosa a cargo de su padre, marco en el cual la proximidad de la que gozan los jueces locales, constituye un arbitrio ciertamente relevante en el plano de la efectividad de la labor tutelar.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Sin que lo resuelto implique un anticipo sobre la suerte que deben correr las pretensiones de las partes, resulta necesario priorizar el resguardo del principio de inmediatez, en procura de una eficaz tutela de los derechos de la niña y ponderando que no es posible esclarecer aquí la concurrencia de impedimentos al contacto y la supervisión de la madre o de restricciones infundadas en el ejercicio de su derecho de defensa, en función de la distancia, cabe concluir que los tribunales de Formosa están en mejores condiciones para alcanzar la protección integral de los derechos de la menor puesto que sus jueces poseen, dentro de su propio ámbito territorial, acceso directo a ella; solución que guarda coherencia con la directiva del artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto consagra la necesidad de valorar el mejor interés de la menor de edad involucrada, así como el respeto de la tutela judicial efectiva y la inmediación, como principios generales que deben gobernar los procesos de familia.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Primera Instancia y Primera Nominación en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Jesús María, provincia de

Córdoba y el Tribunal de Familia de la provincia de Formosa discrepan sobre la competencia para conocer en las presentes actuaciones y en aquéllas vinculadas al cuidado personal de la niña N.S.B. (fs. 1/2 y 7 del expte. 1882/20/TF).

El juzgado de la provincia de Córdoba, el 8 de octubre de 2020, en la causa "S., A. N. y otro - Solicita homologación - expte. n° 1789353", hizo lugar a la inhibitoria solicitada por A.N.S. en relación con el juicio "B., C.I. c/ S., A.N. s/cuidado personal del hijo (tenencia) " (expediente 20/20/TF), en trámite ante la Sala A del Tribunal de Familia de la provincia de Formosa (fs. 1/2 del expediente 1882/20/TF, "S., A. N. c/ B., C. I. s/ oficios Ley 914 - Juzgado N° 1 - Jesús María - Córdoba", incorporado a la causa electrónica).

En breve síntesis, valoró que el centro de vida de la niña N.S.B., hija de A. N. S. y C. I. B., está en la ciudad de Jesús María, dado que allí transcurrió en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

En tal sentido, destacó que la decisión unilateral del progenitor de no reintegrar a N.S.B. al hogar materno en la fecha convenida no puede producir efectos en la determinación del lugar de residencia habitual que debe ser considerado para atribuir competencia, en tanto que dicha decisión no se encuentra debidamente justificada y la resolución del Tribunal de Familia de la ciudad de Formosa que la convalida, fue dictada de manera cautelar y sin intervención de la contraparte. Además, señaló que en esa jurisdicción se encuentra radicada la causa en la que fue homologado el acuerdo entre las partes sobre diversos asuntos que involucran a la hija en común, de modo que la consecución de este trámite en la misma sede permitiría abarcar la totalidad de los aspectos vinculados con el conflicto y dar respuesta, con unidad de criterio, a la situación de la progenitora, todo lo cual redundaría en una mejor protección del interés superior de la niña. Finalmente, indicó que C.I.B. consintió la competencia de ese tribunal al comparecer en el expediente con la presentación de fecha 27 de mayo de 2020.

Por su parte, el Tribunal de Familia de Formosa rechazó la inhibitoria (fs. 7 del expediente 1882/20/TF, incorporado a la causa electrónica). La magistrada interviniente ponderó que el domicilio actual de la niña se halla en esa ciudad y, con cita de jurisprudencia y remisión a las constancias de autos 20/20/TF, afirmó su competencia para intervenir en dichas actuaciones y las elevó a la Corte Suprema.

En ese estado, se corre vista a esta Procuración General (fs. 162 del expediente electrónico).

-II-

Ante todo, debo señalar que las actuaciones tramitadas en el foro cordobés no fueron anexadas (arts. 10 y 11, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

No obstante, ponderando especialmente la índole del asunto y dado que las constancias adjuntadas resultan suficientes para la comprensión del problema, estimo que razones de economía procesal y de mejor administración de justicia aconsejan que esa Corte Suprema ejerza la atribución del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 y se expida sobre la radicación del asunto (Fallos: 340:421, "L., P.L.").

-III-

En lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial asigna el conocimiento de los litigios relativos a niños, niñas y adolescentes, al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716), entendido como el lugar donde la persona menor de edad hubiese transcurrido, en condiciones legítimas, la mayor parte de su existencia (ver art. 3, inc. f, de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y su decreto reglamentario 415/06).

Por lo demás, en varias ocasiones se ha señalado la necesidad de examinar prudencialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo reclama el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 339:1571, "M., P."; CIV 74074/2015/CS1, "P., F. G. c/ V., E. H. s/ reintegro de hijo", sentencia del 18 de diciembre de 2018; CSJ 1535/2019/CS1, "P.V., P. c/ M.C., L.M. s/ cuidado personal de hijos", sentencia del 26 de diciembre de 2019).

-IV-

En este marco de análisis, corresponde señalar que la niña N.S.B., hija de C.I.B. y A.N.S., nació el 4 de agosto de 2010 en Colonia Caroya, provincia de Córdoba, y vivió desde entonces en la vecina ciudad de Jesús María. En el año 2013, C.I.B. y A.N.S. se separaron y acordaron que N.S.B. permaneciera en esa localidad al cuidado de la madre, en tanto que cada año, durante el receso escolar, viajaría en compañía del padre a Formosa, de donde la familia paterna es oriunda, para pasar las vacaciones. Con ese fin, en el mes de diciembre de 2019, la niña se encontró con su padre en la terminal de ómnibus de la ciudad de Córdoba

y juntos se trasladaron a aquella provincia (fs. 1 y 4/7 del expediente 20/20/TF, "B., C. I. c/ S., A. N. s/cuidado personal del hijo (tenencia) ", incorporado a la causa electrónica, al que habré de referirme salvo aclaración en contrario).

En esa oportunidad, según da cuenta C.I.B, la niña le contó que había sido abusada sexualmente por la pareja de su madre y por el hermano de éste, que recibió malos tratos y amenazas por parte del primero y que A.N.S. sería víctima de violencia de género. La niña le habría dicho también que puso en conocimiento de los hechos a su madre pero que ésta no le cree. A raíz de ello, el 27 de enero de 2020, el señor C.I.B. solicitó el cuidado personal unilateral de su hija y, como medida cautelar, el cuidado personal unilateral provisorio (fs. 4/7 y 29/31).

Asimismo, de las constancias obrantes en la causa surge que el 22 de enero de 2020, C.I.B. había formulado denuncia penal por tales hechos, lo que dio origen a las actuaciones n° 19/20 -registro de la Fiscalía n° 3 de Formosa-, caratuladas: "B., C. I. s/ denuncia". En ellas, el 6 de febrero de 2020, el Juzgado de Instrucción y Correccional n° 2 decretó la prohibición de acercamiento de los denunciados y de la señora A.N.S. al domicilio en el que la niña reside en Formosa, así como el impedimento de contacto con ésta y su progenitor por un plazo de 60 días, y se declaró incompetente (fs. 25/28 y 35).

A su vez, el Equipo Interdisciplinario del Tribunal de Familia de Formosa informó que, con los datos recabados a partir de la intervención social realizada en el domicilio donde conviven C.I.B., su actual pareja, el hijo de ambos y la niña N.S.B. en Formosa -y en la que fueron entrevistados, separadamente, padre e hija-, era posible concluir que "el señor B. evidencia actitudes de resguardo y contención para con su hija S., refleja interés en asumir el cuidado personal de la misma, velar por su mejor bienestar y favorecer el contacto y vínculo de la madre con la niña", y que a ésta "se la observa en un estado de angustia por la situación con su progenitora, quien sería víctima de violencia y tendría conocimiento de los hechos expuestos en autos". Agregó que "la niña expresa en forma reiterada el deseo de continuar viviendo con su padre", así como que "mantendría actualmente con su madre una comunicación telefónica frecuente" (fs. 33/34).

Del mismo modo, el Equipo Profesional de la Dirección de Niñez y Adolescencia de la provincia de Formosa elaboró un informe psicológico a partir de una serie de entrevistas personales mantenidas con N.S.B. y el uso de la técnica de la "familia kinética " Allí se expone que la niña habría sido víctima de abuso sexual y otras agresiones por

parte de su progenitor afín y que, por temor a las represalias de éste, se negaba a regresar a Córdoba. En ese contexto, la profesional interviniente sugiere continuar con las entrevistas, separar a la niña de su agresor y permitirle a ésta quedarse con su padre biológico (fs. 40/41).

Además, la Dirección de la Escuela n° 18 "Fray Mamerto Esquiú", ubicada en la ciudad capital de la provincia de Formosa, certificó que N.S.B. había iniciado el cuarto grado de la escuela primaria en ese establecimiento el 2 de marzo de 2020, como alumna regular del correspondiente ciclo lectivo (fs. 44).

A partir de ello, el 13 de julio del año 2020, con dictamen favorable de la asesora de menores, el Tribunal de Familia de Formosa otorgó el cuidado personal unilateral provisorio de N.S.B. al señor C.I.B., por el tiempo de tramitación de las actuaciones, ordenó dar traslado a la demanda y notificó lo resuelto a su par cordobés a fin de que éste tomara razón y arbitrase las medidas que, en el marco de la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, fueran pertinentes para proteger a la señora A.N.S. (fs. 55 y 58/60).

Por su parte, la progenitora solicitó oportunamente la restitución de su hija ante el fuero cordobés, con base en el acuerdo celebrado con C. I. B. y que fuera homologado en esa sede. En tales obrados, el 2 de septiembre de 2020, el juez interviniente afirmó su competencia y, con conocimiento de la medida cautelar dispuesta por el tribunal formoseño, requirió una serie de informes y ordenó la realización de una audiencia por videollamada con la niña. Asimismo, decretó la elaboración de una encuesta ambiental en el domicilio sito en Formosa y, a tal fin, instó la colaboración del equipo técnico de esa provincia. De todo ello fue notificado el Tribunal de Familia de la provincia de Formosa, que ratificó su competencia y rechazó los pedidos de colaboración en pos de evitar la revictimización de N.S.B., por cuanto entendió que las medidas dispuestas por su par ya se habían producido en la causa por el cuidado personal de la niña a cuyo trámite se encontraba avocado (fs. 1/5 del expediente 1676/20/TF, "S., A. N. c/ B., C. I. s/ oficios Ley 914 - Juzgado de Primera Instancia y Nominación en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Jesús María - Provincia de Córdoba", incorporado a la causa electrónica).

Seguidamente, el 28 de octubre de 2020, el señor C.I.B. promovió la inhibitoria del juzgado cordobés. Explicó que, en fecha 13 de mayo de 2020, había sido notificado del inicio de aquellas actuaciones y emplazado a explicar los motivos por los que no había restituido a la niña al hogar materno. Indicó que en dicha ocasión se presentó con patrocinio

letrado y dio cuenta en ese foro de las medidas ordenadas por el juez penal de Formosa. Afirmó, además, no haber consentido la competencia de dicho tribunal (fs. 84/89).

En ese estado, notificado de las resoluciones dictadas en fecha 14 y 28 de octubre de 2020 que ordenan su inhibición y la restitución de la niña N.S.B. a su madre, respectivamente, el Tribunal de Familia de Formosa promovió la cuestión de competencia bajo estudio (fs. 1/2, 5/6 y 7 del expediente 1882/20/TF, incorporado a la causa electrónica).

-V-

En primer lugar, observo que, en este caso, se han adoptado decisiones judiciales cautelares contrapuestas. Frente a esos elementos antitéticos, entiendo que no se cuenta con bases suficientes respecto de la irregularidad de la permanencia de N.S.B. en Formosa, ni es la oportunidad adecuada para formular juicios sobre los temas de fondo, que tan íntima relación guardan con los términos en los que se ha solventado la inhibitoria articulada (CSJN, en autos S.C. Comp. 956; L. XLVIII, "V.A.M"., sentencia del 28 de noviembre de 2013; CIV 3825/2018/CS1, "N.S., P.R. c/ T., K.E. s/ medidas precautorias", sentencia del 26 de diciembre de 2019).

En ese marco, no existe certeza en cuanto a las razones que originaron la actual situación, ni en cuanto a sus concretos alcances, pues las explicaciones que las partes ofrecen son discordantes, sin que corresponda ingresar en su esclarecimiento (CSJN en autos CSJ 642/2017/CS1, "F., S.D. y otro c/ M., S.C. s/ reintegro de hijo", sentencia del 19 de septiembre de 2017; entre otros).

Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de destacar que corresponde valorar especialmente las declaraciones efectuadas por la niña N.S.B. y los graves hechos que fueron denunciados y dieron lugar a la causa n° 19/20 - registro de la Fiscalía n° 3 de Formosa-, caratuladas: "B., C. I. s/ denuncia" en trámite ante el Juzgado de Instrucción y Correccional n° 2, en virtud de la cual se dictaron oportunamente medidas de protección (fs. 25/28 y 35).

En función de todo lo expuesto, considero que no resulta adecuado, en este estadio, pronunciarse sobre el centro de vida de la niña (CSJ 917/2019/CS1, "W., S.J. c/ D., L.D. s/ medida provisional urgente", sentencia del 1 de octubre de 2020, en lo pertinente).

Así las cosas, dado que ambos jueces en conflicto se encontrarían en situación legal análoga para asumir la función de resguardo, la elección debe hacerse sopesando cuál de ellos estará en mejores

condiciones para alcanzar el amparo integral de los derechos fundamentales de esta niña (Fallos: 339:1571, "M., P."), y en esa tarea, no puede soslayarse que N.S.B. reside establemente en la provincia de Formosa a cargo de su padre, marco en el cual la proximidad de la que gozan los jueces locales, constituye un arbitrio ciertamente relevante en el plano de la efectividad de la labor tutelar (Fallos: 339:1571 cit.; entre muchos otros).

Desde esa perspectiva, sin que ello implique un anticipo sobre la suerte que deben correr las pretensiones de las partes, considero que es necesario priorizar el resguardo del principio de inmediatez, en procura de una eficaz tutela de aquellos derechos. En suma, ponderando que no es posible esclarecer aquí la concurrencia de impedimentos al contacto y la supervisión de la madre o de restricciones infundadas en el ejercicio de su derecho de defensa, en función de la distancia, debo concluir que los tribunales de Formosa están en mejores condiciones para alcanzar la protección integral de los derechos de N.S.B., puesto que sus jueces poseen, dentro de su propio ámbito territorial, acceso directo a ella (CSJ 374/2014 (50-C)/CS1 "R., L.C. c/ F., G.M s/ tenencia-incidente de inhibitoria", sentencia del 6 de octubre de 2015; CSJ 695/2016/CS1, "F.S., M. c/ B., J.D. s/ medidas preventivas urgentes (ley 26.485) ", sentencia del 27 de diciembre de 2016; Fallos: 339:1571, "M., P".; entre otros).

El enfoque aquí propuesto, guarda coherencia con la directiva del artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto consagra la necesidad de valorar el mejor interés de la menor de edad involucrada, así como el respeto de la tutela judicial efectiva y la inmediación, como principios generales que deben gobernar los procesos de familia (CSJN en autos CSJ 1681/2017/CS1, "C., R. c/ P., N. R. s/ medida cautelar", sentencia del 13 noviembre de 2018; CSJ 917/2019/CS1, "W., S. J. c/ D., L. D. s/ medida provisional urgente cuidado personal unilateral", sentencia del 1 de octubre de 2020).

En consonancia con ello, sugiero la pronta intervención del tribunal competente en la causa donde se ventilan estos hechos, quien deberá asegurar el inmediato traslado de la demanda y recabar las precisiones necesarias para establecer la viabilidad y alcances de las medidas de protección que pudieren corresponder.

Por otra parte, sin perjuicio del objeto puntual de la vista conferida, atento a las finalidades protectorias que caracterizan a estos autos, con el propósito de que se atienda primordialmente al interés superior de la niña, y se garantice su escucha, considero propicio

que el juez de la causa pondere la necesidad de designar a un letrado especializado en la materia, para que la patrocine (Fallos: 333:2017, "G.M.S. "; CSJ 165/2014 (50-C), "G. de O.", sentencia del 27 de noviembre de 2014; CSJ 1678/2016/CS1, "J., C. A. ", sentencia del 29 de mayo de 2018; y dictamen de esta Procuración General en CSJ 1246/2018/CS1, "P., M.M. s/ inhibitoria, al que remitió esa Corte en la sentencia del 19 de febrero de 2019).

-VI-

Por lo expuesto, entiendo que estas actuaciones deben seguir su trámite ante el Tribunal de Familia de Formosa, a donde habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 17 de marzo de 2021. *Abramovich Cosarin Victor Ernesto.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, pese a las deficiencias procesales del presente trámite, tal como lo advierte el señor Procurador Fiscal en el punto II de su dictamen, en virtud de la delicada materia objeto del proceso y razones de celeridad, economía procesal y mejor administración de justicia, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

Que a los efectos de atender primordialmente al interés de la niña, en atención a las circunstancias del caso y con el objeto de que N.S.B. sea escuchada con todas las garantías a fin de que pueda hacer efectivos sus derechos, corresponde requerir al tribunal de la causa que proceda a designar un letrado especializado en la materia para que la patrocine (Fallos: 333:2017; Competencia CSJ 165/2014 (50-C) "G. de O., M. V. s/ guarda – medida cautelar", sentencia del 27 de noviembre de 2014; y Competencia CSJ 1678/2016/CS1 "J., C. A. c/ M., M. P. s/ cuidado personal", sentencia del 29 de mayo de 2018).

Por ello, de conformidad con el referido dictamen y habiendo tomado intervención el señor Defensor General adjunto de la Nación,

se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Tribunal de Familia de la Provincia de Formosa. Este tribunal deberá profundizar esfuerzos para alcanzar –con la celeridad que el caso amerita- aquellas soluciones más respetuosas de los derechos de la niña N. S. B. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia y Primera Nominación en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Jesús María, Provincia de Córdoba.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

GATICA, HUMBERTO OSCAR Y OTROS S/CAUSA Nº 14767

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la decisión que confirmó el sobreseimiento de los imputados, toda vez que omitió dar respuesta al argumento central planteado por el Ministerio Público Fiscal en relación a ciertas irregularidades que, alegó, podían tener directa incidencia para la resolución del recurso deducido por el querellante contra la resolución que dictara el sobreseimiento por prescripción de la acción penal, en tanto dicha omisión resulta particularmente descalificable atendiendo a que el propio a quo, en virtud de las irregularidades denunciadas, ya había ordenado el inicio de una investigación administrativa -y eventualmente penal-, de modo que se imponía diferir la adopción de una decisión de fondo hasta tanto se dilucidaran esas cuestiones absolutamente dirimentes para poder determinar si efectivamente había operado la prescripción de la acción penal.

RECURSO EXTRAORDINARIO

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; cumple con el recaudo de fundamentación autónoma, y suscita cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio prote-

gida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto, por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

De las constancias de la causa surge que el Tribunal Oral en lo Criminal no 26, de esta ciudad, por sentencia del 12 de abril de 2006, resolvió, por mayoría, condenar a Humberto O. G , Martín C D, como coautores del delito de estafa procesal, en grado de tentativa, en concurso ideal con uso de documento privado falso, y decidió imponerles, a cada uno de ellos, la pena de dos años de prisión en suspenso y, en el caso de los dos últimos, también las de cuatro y cinco años de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de la abogacía, respectivamente (artículos 26, 42, 45, 54, 172 y 296 del Código Penal). En el mismo pronunciamiento, se impuso además a Hernán C D la pena única de tres años de prisión en suspenso y siete años de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de la abogacía, comprensiva de la anterior y la de un año y seis meses de prisión en suspenso y ü-es años de similar inhabilitación especial, dictada en la causa no 640 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1.

A su tumo, el 26 de abril de 2010, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la sentencia en todos sus aspectos, con excepción de la calidad atribuida a la intervención de Hernán C D, que consideró debía ser la de instigador de los delitos cometidos por sus coimputados.

Devuelto el expediente al Tribunal Oral en lo Criminal n° 26, las defensas solicitaron la declaración de prescripción de la acción penal y, con la opinión favorable del fiscal, el tribunal así lo resolvió, por considerar que enü-e el dictado de ambas sentencias había transcurrido el plazo de cuatro años establecido por el artículo 62, inciso 2°, del Código Penal, sin que se hubiese verificado causa de interrupción alguna. Como consecuencia de esta decisión, dictó el sobreseimiento de los imputados.

Contra ese fallo, el querellante interpuso recurso de casación, que fue concedido, y la causa quedó radicada nuevamente ante la Sala II

de la Cámara Federal de Casación Penal, aunque ahora con nueva integración. No obstante, al tomar intervención en el caso, el fiscal ante esa instancia, planteó la nulidad del sobreseimiento con base en que había sido resuelto sin jurisdicción y en infracción a la cosa juzgada. En sustento de esa afirmación, señaló que la sentencia de casación que confirmó la condena había adquirido firmeza al no haber sido recurrida ante V.E. por las respectivas defensas, y que la causa fue remitida por esa sala a su tribunal de origen al sólo efecto de que se ejecutara lo allí dispuesto.

Asimismo, en el marco de la audiencia para informar prevista en el artículo 468 del código de rito, y en virtud de los argumentos esgrimidos por la asistencia técnica de uno de los imputados relativos a la asistencia de un recurso extraordinario del que, sin embargo, no constaba ninguna versión original agregada a la causa, ni tampoco copia fiel con algún sello oficial, el Fiscal General solicitó la apertura de una investigación interna en orden a dilucidar posibles irregularidades en la tramitación del expediente.

Al conocer en el recurso de casación articulado por la querella, el *a quo* abordó de manera preliminar la controversia suscitada entre las partes acerca del estado de firmeza del fallo condenatorio. Al respecto, afirmó que "conforme surge de la certificación realizada por la Actuaria, en el marco de la causa principal (7004), las defensas de los imputados interpusieron recurso extraordinario federal contra la decisión de esta Sala [del 26 de abril de 2010] que no había hecho lugar a los recursos de casación oportunamente deducidos contra la sentencia condenatoria...". Y añadió: "[e]n virtud de ello, esta Sala ordenó la sustanciación del incidente de recurso extraordinario respectivo, sin perjuicio de la iniciación de las actuaciones reglamentarias que pudieran corresponder".

Tras concluir que "de[venía] inoficioso abordar las alegaciones vertidas por las partes en relación a los tópicos derivados de la falta de firmeza del fallo…" (fs. 21vta.), y ya en el plano de la cuestión de fondo, la sala fijó como *dies a quo* para el cómputo de la prescripción el momento en que el juez comercial (al que se intentó hacer incurrir en error) tomó por primera vez conocimiento de la maniobra urdida y, por aplicación de la antigua redacción del artículo 67 del Código Penal -que juzgó más benigna en virtud de la doctrina de la expresión "secuela de juicio" sentada en el precedente "Arano"-, aseveró que, incluso antes de sustanciarse el debate, había transcurrido el plazo máximo de cuatro años previsto para el delito imputado (fs. 22/24).

Finalmente, el *a quo* descartó el carácter interruptivo que la querella pretendió asignarle a otro proceso, en el entendimiento de que "la comisión de un nuevo delito en los términos del inciso a) del artículo 67 del Código Penal, requiere el dictado de una sentencia firme que así lo declare" (fs. 24vta.).

Sobre la base de tales argumentos, los integrantes de la Sala II resolvieron rechazar el recurso de casación deducido y confirmar el sobreseimiento por prescripción dictado por el tribunal de la instancia anterior (fs. 26vta.).

Disconformes, tanto el fiscal como la querella interpusieron sendos recursos extraordinarios federales que, denegados, dieron lugar a la formación de este legajo de queja y el que tramita como expediente G. 89; L. L, *in re* "Ga, Humberto Oscar y otro c/ s/ causa n° 14.767", ambos materia de análisis en este dictamen.

-II-

En sus respectivas apelaciones federales, ambos recurrentes sostienen la violación de los principios de preclusión y cosa juzgada. Refieren, en ese sentido, que al fallar del modo en que lo hizo, el *a quo* desatendió un fallo anterior del mismo tribunal que había confirmado la sentencia condenatoria, a la vez que homologó el hecho de que otro de inferior jerarquía revocara el criterio de uno superior como lo es la propia Cámara Federal de Casación Penal.

Asimismo, atribuyen arbitrariedad al pronunciamiento tanto en lo relativo a las razones blandidas para negar firmeza al fallo del 26 de abril de 2010, como en lo referente a la aplicación de la doctrina fijada en el precedente "Arano", y la interpretación del *a quo* acerca de cuándo había dejado de cometerse la tentativa de estafa procesal imputada y debía comenzar a computarse, por tanto, la prescripción de dicho delito.

En relación con lo primero, los recurrentes sostienen que la declaración de prescripción efectuada por los jueces de grado importó un exceso de la competencia devuelta por el tribunal superior. En apoyo de esa afirmación, señalan detalladamente los pasos procesales dados por el tribunal y las distintas partes con posterioridad a la sentencia de casación del 26 de abril de 2010, que dan cuenta de la firmeza de aquel fallo al momento en que se dispuso la prescripción de la acción. En ese sentido, destacan la certificación efectuada por la secretaria de la Sala II en la que consta que la audiencia en la que se notificó a las partes sobre el rechazo de los respectivos recursos

de casación fue efectivamente celebrada el 14 de mayo de 2010 a las 13.20 hs., la constancia escrita de la información brindada por esa sala al secretario del tribunal oral sobre la falta de interposición de recursos extraordinarios contra dicho fallo; las comunicaciones de estilo a las dependencias públicas correspondientes y al Colegio Público de Abogados que efectuó el tribunal oral a fin de informar que la sentencia condenatoria se encontraba firme desde el 31 de mayo de 2010; los sorteos de práctica de los juzgados de ejecución penal para el seguimiento de las condenas impuestas y, en particular, el hecho de que según consta en los legajos de condena de los imputados, a la fecha en que G se presentó ante la cámara de casación alegando no saber nada de su condena confirmada siete meses antes, tanto él como los D ya se habían presentado personalmente en el juzgado de ejecución y habían comenzado a cumplir las pautas de conducta establecidas en el artículo 27 del Código Penal.

En cuanto a lo segundo, tanto el fiscal como la querella cuestionaron el *dies a quo* tomado para el cómputo de la prescripción por considerar que la consumación de la estafa procesal no había sido definitivamente frustrada pues, por un lado, el juez comercial aún no había rechazado la verificación del crédito correspondiente al pagaré y, por otro, porque la resolución que denegó el pedido de quiebra se encontraba todavía apelada.

Asimismo, en lo relativo al alcance que el *a quo* asignó a la expresión "secuela de juicio", sustentaron la tacha de arbitrariedad en la doctrina que emana de pronunciamientos de la misma cámara y, en especial, del precedente de V.E. "Cornejo Torino" (C 67, LXVII), sentencia del 19 de marzo de 2013.

-III-

En mi opinión asiste razón a los recurrentes acerca de los vicios que atribuyen al fallo impugnado, tanto en lo que se refiere a los argumentos que sustentaron el desconocimiento de la firmeza del fallo dictado el 26 de abril de 2010, como en lo que concierne a la prescripción de la acción penal.

Sobre lo primero, pienso que no es posible pasar por alto que aquello que tanto fiscal como querellante, en definitiva, denunciaron fueron irregularidades en el trámite de notificación de la sentencia y en otras constancias de la causa para hacer renacer plazos procesales fenecidos, desconocer la firmeza del fallo y hacer posible la declaración de prescripción de la acción penal.

Además, tampoco es posible soslayar que los apelantes sustentaron esa denuncia en actos concluyentes, públicos y fácilmente comprobables, de los diversos sujetos procesales e, incluso, de los propios imputados (que hasta se habrían presentado a cumplir condena), que darían cuenta de un proceso penal regularmente tramitado y concluido con un pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada, sólo perturbado por la sorpresiva alegación, siete meses después, del desconocimiento de su firmeza y hasta de la adstencia de recursos extraordinarios olvidados y no tramitados, de los que no habría ninguna versión original en la causa, ni tampoco copia fiel, con algún sello oficial, que pudiera ser acompañada como prueba de su presentación por los imputados.

En particular, los denunciantes llamaron, asimismo, la atención sobre otro dato contrastable y consistente con la hipótesis de la maniobra urdida, como lo son los diversos y hasta contradictorios argumentos que esgrimió G, cuando comenzó a atacar la firmeza del fallo. Así, primero habría alegado no haber sido notificado del rechazo de su recurso de casación, a pesar de que para esa fecha ya había concurrido al juzgado de ejecución y había comenzado a cumplir la condena. Luego habría invocado desconocer la existencia de un recurso de casación interpuesto a su favor y, posteriormente, habría precisado su versión aduciendo que jamás había tenido noticias de la audiencia prevista en el artículo 400 del Código Procesal Penal de la Nación.

Finalmente, y aprovechando que a partir de esa última alegación la sala II manifestó haber omitido agregar el acta correspondiente de lectura del rechazo de los recursos de casación y, en consecuencia, fijó una nueva fecha de audiencia en los términos del artículo 400 del código de forma, por vía independiente, tanto G, como sus coimputados, solicitaron la prescripción de la acción penal, en el marco de cuya sustanciación apareció por primera vez la supuesta interposición del alegado recurso extraordinario federal.

Ahora bien, no cabe duda de que el hecho denunciado reviste extrema gravedad, pues no sólo pone en tela de juicio la estabilidad de las decisiones y, con ello, la confiabilidad del servicio de administración de justicia, sino que además ataca la prestación que es su esencia misma que se vería perjudicada si bastara con apelar a un método como el referido para desbaratar un proceso regularmente sustanciado y concluido con una sentencia firme de los jueces de la causa-

Sin embargo, pese a la trascendencia del asunto que había sido llevado a su conocimiento, el *a quo* no dio ninguna respuesta satisfac-

toria al tema y antes bien se basó exclusivamente para desestimarlo en una certificación de la actuaria elaborada precisamente a partir de las constancias que estaban siendo cuestionadas. Pienso además que el tratamiento de ese punto devenía aún más exigible en la medida en que -como el propio *a quo* lo declara y lo ponen de manifiesto los impugnantes- en virtud de las irregularidades denunciadas la propia sala había ordenado ya el inicio de una investigación administrativa (y eventualmente penal), de modo que en caso de ser necesario se imponía incluso diferir la adopción de una decisión de fondo hasta que fuera posible lograr más claridad sobre el asunto.

Se trataba, en fin, de una cuestión harto conducente cuya omisión de tratamiento, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias desarrollada por V.E., priva al pronunciamiento de fundamentos suficientes que lo sustenten y basta para descalificarlo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 313:1095; 321:2243, entre otros).

Por lo demás, y Sin perjuicio de lo anterior, en lo que atañe a la decisión de confirmar la decisión que declaró extinguida la acción penal, resultan aplicables al caso las consideraciones efectuadas por V.E. en el expediente D. 749; XVIII, "Demaría, Jorge Luis y otros s/ causa n° 14358", sentencia del 8 de abril de 2014, y por esta Procuración en el expediente S. 471; XLVIII, "Schlencker, Alan s/ causa 13590", en el que emití dictamen con fecha 17 de agosto de 2012, a los que cabe remitir por razones de brevedad en lo pertinente.

-IV-

Por las razones expuestas, y demás argumentos articulados por el Fiscal General, mantengo la queja interpuesta ante la Cámara Federal de Casación Penal. Buenos Aires, 10 de febrero de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Gatica, Humberto Oscar y otros s/ causa n° 14.767", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) 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 Fiscal, 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.

2°) Que el señor Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario federal en el que se agravió por la arbitrariedad de lo resuelto, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la presente queja.

3°) 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; cumple con el recaudo de fundamentación autónoma, 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, por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

4°) Que, en lo que aquí interesa, cabe relevar que durante el procedimiento que tuvo lugar en sede casatoria el señor Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal advirtió, con base en una serie de extremos documentales que allí detalló, la posible configuración de una serie de irregularidades que, alegó, podían tener directa incidencia para la resolución del recurso deducido por el querellante contra la resolución que dictara el sobreseimiento por prescripción de la acción penal en favor de Humberto Gatica, César Martín Delucchi y Hernán César Delucchi.

En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal señaló al *a quo* la existencia de "*una serie de datos que considerados de manera aislada podrían no tener incidencia… pero que, si se los valora en forma conglobada, pasan a conformar un fuerte cuadro de situación o contexto que muestra la gran desprolijidad existente en el trámite… y la seria y objetiva sospecha de que se han intercalado o cambiado actos procesales de relevancia, adrede o por torpeza*" (cf. fs. 132/132 vta. de las actuaciones principales).

Concretamente aludió a extremos tales como la presunta alteración de la fecha de la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal y la de su correspondiente registración en el libro pertinente, las diversas enmiendas practicadas en el Libro de Mesa de Entradas de la Secretaría de esa Sala así como la falta de concordancia entre la información allí consignada con las constancias obrantes en el expediente en lo relativo a la audiencia de lectura del fallo casatorio y, en particular, a la circunstancia de que no obraban los originales de los recursos extraordinarios de las defensas ni tampoco la fecha cierta en la que se habrían presentado. Y, sobre esta base, solicitó la suspensión del trámite del recurso donde se discutía si había operado la prescripción de la acción penal hasta tanto se dilucidaran todas estas cuestiones.

5°) Que el *a quo*, previo a resolver, remitió copia de las presentaciones efectuadas por el señor Fiscal General a la Secretaría General, a sus efectos. Posteriormente, con base en una certificación actuarial, ponderó que estaba en trámite la sustanciación de los recursos extraordinarios interpuestos por los nombrados contra el fallo de esa Sala que –con anterior integración- confirmara la sentencia condenatoria, resolvió que devenía inoficioso abordar las alegaciones vertidas por las partes con relación a la firmeza de esa decisión durante el trámite casatorio y, finalmente, confirmó el sobreseimiento cuestionado por el acusador particular.

6°) Que, en razón de todo lo expuesto, esta Corte comparte lo afirmado por el señor Procurador Fiscal en su dictamen en cuanto a que, pese a la trascendencia del asunto que había sido llevado a su conocimiento, el fallo no dio ninguna respuesta satisfactoria a este planteo.

Esta omisión resulta particularmente descalificable atendiendo a que el propio *a quo*, en virtud de las irregularidades denunciadas, ya había ordenado el inicio de una investigación administrativa -y eventualmente penal-, de modo que se imponía diferir la adopción de una decisión de fondo hasta tanto se dilucidaran esas cuestiones absolutamente dirimentes para poder determinar si efectivamente había operado la prescripción de la acción penal.

En consecuencia, se advierte que un argumento central planteado por el Ministerio Público Fiscal ha quedado sin respuesta, no obstante su aptitud para modificar el resultado del litigio, por lo que debe desca-

lificarse la sentencia apelada por carecer de fundamentación suficiente y omitir el examen y tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa (Fallos: 317:1583; 327:2273 y sus citas, entre muchos otros) y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese al principal y notifíquese.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Javier Augusto De Luca**, **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 n° 26.**

ACUMAR c/ ESTADO de AGUAS, NAPAS SUBTERRÁNEAS y CALIDAD de AIRE s/ Contencioso administrativo - varios

RECURSO DE QUEJA

La vía del recurso directo no es idónea para cuestionar otras resoluciones aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos, sin que obste a dicha regla el especial régimen recursivo diseñado en la sentencia dictada el 8 de julio de 2008 en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622, punto 7, considerandos 20 y 21), pues tal como fue precisado por la Corte en su pronunciamiento del 10 de noviembre de 2009 en esas actuaciones, se contempló al recurso del art. 14 de la ley 48 por ante este estrado como única instancia revisora de las resoluciones que dictaren los magistrados cuya intervención se ha ordenado, en el marco de la competencia atribuida para conocer en los asuntos concernientes a la ejecución de la sentencia condenatoria -en los términos de lo dispuesto por los arts. 499 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación- y los promovidos con el objeto de obtener la revisión judicial de las decisiones tomadas por la Autoridad de Cuenca.

RECURSO DE QUEJA

Según resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurso directo constituye un medio de impugnación solo de decisiones que denieguen recursos deducidos por ante la Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación -ordinaria o extraordinaria- sobre el motivo del agravio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurso directo constituye un medio de impugnación solo de decisiones que denieguen recursos deducidos por ante esta Corte Suprema, para lo cual es preciso que se haya interpuesto y denegado una apelación –ordinaria o extraordinaria- sobre el motivo del agravio (Fallos: 323: 486; 325:1556).

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. (Fallos: 305:2058; 318:2440; 319:1274; 327:2085, entre otros).

Que no obsta a dicha regla el especial régimen recursivo diseñado en la sentencia dictada el 8 de julio de 2008 en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622, punto 7, considerandos 20 y 21). Ello es así pues, tal como fue precisado por el Tribunal en su pronunciamiento del 10 de noviembre de 2009 en esas actuaciones, se contempló al recurso del art. 14 de la ley 48 por ante este estrado como única instancia revisora de las resoluciones que dictaren los magistrados cuya intervención se ha ordenado, en el marco de la competencia atribuida para conocer en los asuntos concernientes a la ejecución de la sentencia condena-

toria –en los términos de lo dispuesto por los arts. 499 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- y los promovidos con el objeto de obtener la revisión judicial de las decisiones tomadas por la Autoridad de Cuenca.

Por ello, se desestima la queja. 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 Vecinos de la Boca y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales,** representadas por los **Dres. Raúl Estrada Oyuela y Andrés Nápoli respectivamente**, con el patrocinio letrado del **Dr. Santiago B. Cané.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón.**

CTL S.A. S/ QUIEBRA, MATÍAS ALEJANDRO CASTILLO C/ CASANUOVA S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO

EXTENSION DE LA QUIEBRA

La decisión de extender la quiebra por la causal del art. 161, inc. 3° de la ley 24.522 es arbitraria, pues el a quo conjetura que el mobiliario que adornaron los locales explotados por la fallida era de su propiedad, pondera la vinculación contractual de las sociedades, la coincidencia de directores, accionistas y domicilio, y también la condonación de regalía y presume que la fallida fue vaciada por las demandadas, pero no menciona ningún acto concreto por parte de la franquiciante que permita presumir que aquellos bienes de uso, cuya individualización se desconoce y que se suponen de propiedad de la fallida, habrían pasado al patrimonio de aquélla, con lo cual el conjunto de hechos valorados no alcanza para subsumir el caso en la solución excepcional prevista en el citado art. 161, inc. 3°, que es de interpretación necesariamente restrictiva.

EXTENSION DE LA QUIEBRA

El art. 161 de la ley 24.522 establece la extensión de la quiebra cuando media alguna de las conductas allí descriptas; se trata de una solución excepcional y, por tal carácter, de interpretación restrictiva, pues de ella deriva la quiebra de un sujeto solvente.

EXTENSION DE LA QUIEBRA

Para que la acción de extensión de quiebra prospere se exige que la confusión sea inescindible, es decir, que se trate de un desorden de entidad suficiente que no permita precisar los límites de los patrimonios de los distintos sujetos, y que alcance, cuanto menos, a la mayoría de los activos y pasivos, por lo cual resulta improcedente subsumir en dicha norma situaciones en las cuales la confusión afecta solo a uno de los rubros, mientras el restante se mantiene perfectamente delimitado, o bien cuando se tratan de proporciones que cuantitativamente no involucran porciones sustanciales.

EXTENSION DE LA QUIEBRA

Para que la confusión de patrimonios justifique una consecuencia tan severa como es la extensión de quiebra, debe existir prueba suficiente que demuestre un supuesto extremo donde sea imposible identificar los bienes y las deudas de cada una de los sujetos involucrados.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que 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 la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando la decisión impugnada no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la recurrente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Restaurant Partners S.A. en la causa CTL S.A. s/ quiebra, Matías Alejandro Castillo c/ Casanuova S.A. y otros s/ ordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia que extendió la quiebra de CTL S.A. a Pescaglia S.A., Casanuova S.A. y Restaurant Partners S.A.

Para así decidir, el *a quo* tuvo por probada la participación de iguales sujetos en diferentes sociedades, la coincidencia de domicilio y de personas autorizadas a realizar los trámites registrales de las sociedades demandadas, y la falta de pago o condonación de regalías. Asimismo, tuvo en cuenta los sucesivos contratos de franquicia celebrados entre las demandadas sobre los mismos locales explotados por la fallida y el desconocimiento del destino de los bienes de uso que los adornaron, como de la forma en que se instrumentó el traspaso; todo ello entre otros elementos que, ponderados en su conjunto, la llevaron a considerar acreditado que las demandadas provocaron el vaciamiento de la fallida CTL S.A. y la inescindible confusión patrimonial (cfr. fs. 910/916).

2°) Contra dicha decisión, Casanuova S.A., Pescaglia S.A. y Restaurant Partners S.A. dedujeron sendos recursos extraordinarios (cfr. fs. 918/932, 933/946 y 948/968) cuya denegación originó la presente queja, interpuesta solo por Restaurant Partners S.A.

Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad la apelante aduce que el *a quo* extendió la quiebra a una sociedad in bonis sin siquiera identificar cuáles serían los actos de su parte que propiciaron el "vaciamiento" de la fallida, ni señalar cuáles serían los activos y los pasivos de CTL que estarían confundidos con los suyos, o el bien mueble de CTL que habría sido traspasado a su patrimonio.

Arguye que se extendió la quiebra por causales diferentes a las estrictamente expuestas en el art. 161 de la ley 24.522, vulnerando el derecho constitucional de propiedad y de desarrollar y continuar su actividad comercial lícita.

Expresa que la integración de un directorio y la utilización de un mismo domicilio para fijar una sede social en diferentes períodos de tiempo, no pueden erigirse en causales para decretar la extensión de la quiebra.

Además, manifiesta que condonar las regalías en algunas oportunidades es política comercial de carácter general de la empresa que no pudo perjudicar de modo alguno a la fallida, sino que por el contrario, la benefició.

Por último, en cuanto al supuesto "traspaso" de bienes aludido en la sentencia, alega que la cuestión no fue planteada por el actor, ni mereció medida de prueba en el proceso y que, además, cualquier irregularidad no puede ser imputable a su parte, sino a las continuadoras de la explotación –Pescaglia S.A. y Casanuova S.A.-.

3°) Que si bien es cierto que 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, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la recurrente (Fallos: 298:21; 324:1994; 327:2273; 329:2024, entre muchos otros).

4°) Que el art. 161 de la ley 24.522 establece la extensión de la quiebra cuando media alguna de las conductas allí descriptas. Se trata de una solución excepcional y, por tal carácter, de interpretación restrictiva, pues de ella deriva la quiebra de un sujeto solvente.

En lo que aquí interesa, el inc. 3° de la norma dispone la extensión de la quiebra "A toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos".

Conforme lo establecido por el legislador, para que la acción de extensión de quiebra prospere se exige que la confusión sea "inescindible", es decir, que se trate de un desorden de entidad suficiente que no permita precisar los límites de los patrimonios de los distintos sujetos, y que alcance, cuanto menos, a la mayoría de los activos y pasivos. Por ende, resulta improcedente subsumir en dicha norma situaciones en las cuales la confusión afecta solo a uno de los rubros, mientras el restante se mantiene perfectamente delimitado, o bien cuando se tratan de proporciones que cuantitativamente no involucran porciones sustanciales.

En este orden de ideas, para que la confusión de patrimonios justifique una consecuencia tan severa como es la extensión de quiebra, debe existir prueba suficiente que demuestre un supuesto extremo donde sea imposible identificar los bienes y las deudas de cada una de los sujetos involucrados.

5°) Que, en el caso a examen, no se vislumbra de qué modo la serie de hechos ponderados en la sentencia recurrida resulta reveladora de la existencia de tal supuesto.

La resolución no identifica cuál sería el activo y pasivo de CTL S.A. y de Restaurant Partners que estaría confundido. No se encuentra controvertido en autos que los inmuebles donde funcionaban los restaurantes Il Gatto, operados por CTL S.A., eran alquilados. En cuanto a los mobiliarios de los locales, se desconoce de qué bienes se trata y si eran todos o algunos de propiedad de la fallida.

La alzada conjetura que el mobiliario que adornaron los locales explotados por CTL S.A. era de su propiedad. Pondera la vinculación contractual de las sociedades, la coincidencia de directores, accionistas y domicilio, y también la condonación de regalía y presume que la fallida fue vaciada por las demandadas. Sin embargo, no menciona ningún acto concreto por parte de la franquiciante que permita presumir que aquellos bienes de uso, cuya individualización se desconoce y que se suponen de propiedad de la fallida, habrían pasado al patrimonio de aquélla.

Frente a este escenario fáctico, donde se sospecha que el mobiliario sería el único activo de CTL S.A., el conjunto de hechos valorados por el a quo no alcanza para subsumir el caso en la solución excepcio-

nal prevista en el art. 161, inc. 3°, que -como se dijo- resulta de interpretación necesariamente restrictiva.

Dicho todo ello, se concluye que la decisión de la cámara de extender la quiebra por la causal del art. 161, inc. 3° de la ley 24.522, carece en el caso de respaldo fáctico y se encuentra fundada en un razonamiento dogmático.

En tales condiciones, corresponde dejar sin efecto lo decidido, en lo que respecta a Restaurant Partners S.A., de acuerdo a la conocida doctrina del Tribunal relativa a la arbitrariedad de sentencias.

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. Reintégrese el depósito efectuado a fs. 3, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Restaurant Partners S.A.**, representada por el **Dr. Andrés E. Tarakdjián**, con el patrocinio letrado del **Dr. David Gurfinkel**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Comercial n°13.**

RODRÍGUEZ, HÉCTOR ISMAEL s/ Incidente de recurso extraordinario

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

El art. 14 de la ley 23.737 es, en las circunstancias de la causa, inconstitucional y por el respeto debido a la privacidad protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional, la Corte no puede justificar la criminalización de la conducta imputada por el mero hecho de que haya ocurrido dentro de un establecimiento carcelario, toda vez que no hay prueba alguna de

que haya habido terceros que, por ejemplo, hubiesen advertido que el imputado consumió estupefacientes o que tenía estupefacientes en su poder y por otro lado, ni el Ministerio Público Fiscal ni el tribunal a quo han acercado argumentos para mostrar por qué la tenencia de estupefacientes en este caso afectaría la salud o la seguridad pública o estaría vinculada al combate al narcotráfico, lo que sin duda podría suceder si quien posee estupefacientes en pequeña cantidad es un eslabón más de una cadena de comercialización que opera dentro del penal (Disidencia del juez Rosenkrantz)

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

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

El derecho a la privacidad de los internos consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional no necesariamente impide toda medida que busque disuadir la tenencia o el uso de estupefacientes en los establecimientos carcelarios, en tanto la necesidad de estos establecimientos de disuadir las conductas que afecten el bienestar de los internos, el buen funcionamiento de la institución (e.g. el orden, la seguridad o la disciplina en el penal) o que dificulten su reinserción social -objetivos que de hecho aparecen invocados en la ley 24.660 en sus arts. 1, 69 y 70- podría justificar, por lo tanto, que los reglamentos carcelarios impongan sanciones disciplinarias por la tenencia o el uso de estupefacientes (Disidencia del juez Rosenkrantz)

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

CARCELES

Los internos pueden reclamar, como cualquier otro ciudadano, que su derecho a la privacidad sea reconocido, por consiguiente, si el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y no ostensible fuera del establecimiento penitenciario, cuando no están afectados los bienes jurídicos que la norma penal apunta a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico), constituye una intromisión inadmisible por parte del Estado al ámbito de la privacidad garantizado por nuestra Constitución, el mismo tipo de castigo a la tenencia de estupefacientes dentro de dicho establecimiento constituye también una intromisión inadmisible salvo que se muestre que

hay algún grado de afectación a los bienes jurídicos mencionados (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

El castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, cuando se trata de drogas en pequeña cantidad y la tenencia o el consumo no son visibles u ostensibles, es inconstitucional porque constituye una intromisión por parte del Estado en el ámbito de la privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional sin que haya una justificación razonable que muestre que ello es necesario para proteger los bienes jurídicos que la norma penal puede legítimamente apuntar a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico) y, por lo tanto, que se dañen los bienes o derechos de terceros protegidos por la norma penal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a ser dejado a solas -es decir, la existencia de un ámbito protegido de la observación, del escrutinio y, sobre todo, del reproche del Estado- es un requisito imprescindible para poder vivir nuestras vidas con dignidad (Disidencia del juez Rosenkrantz)

CARCELES

Debe enfatizarse que los internos -aquellas personas que se encuentran bajo la custodia del Estado en prisiones y otros establecimientos con la libertad ambulatoria restringida- no pierden todos sus derechos por el hecho de haber sido privados de su libertad; así los artículos 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos claramente disponen que toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Disidencia del juez Rosenkrantz)

CARCELES

La restricción innecesaria de los derechos de los internos no es aceptable en virtud del mandato insertado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional de evitar toda mortificación que no sea necesaria para la seguridad de los reos (Disidencia del juez Rosenkrantz)

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a ser dejado a solas, tal como sucede con otros derechos, puede tener distintos alcances en diferentes contextos institucionales y, por ello, ofrecer distintos grados de protección frente a la intromisión (y también frente a la omisión) estatal (Disidencia del juez Rosenkrantz)

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

La legitimidad de la aplicación del tipo penal previsto en el art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737 al caso no puede encontrar sustento en la circunstancia de que la tenencia de estupefacientes para consumo haya tenido lugar dentro de un establecimiento carcelario, en tanto aunque resulta evidente que la privación de libertad conlleva, necesariamente, una restricción a la autonomía personal y al derecho a la privacidad de las personas que la sufren, en modo alguno puede considerarse que importe la pérdida definitiva de dichos derechos, pues ello contravendría la regla contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional como así también lo dispuesto en el art. 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia condenó al imputado a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737), pues cuando la conducta del penado no trasciende a terceros, mantiene plena vigencia el derecho a la intimidad reconocido en el art. 19 de la Constitución Nacional, resultando aplicable la doctrina emergente de los precedentes “Bazterrica”

(Fallos: 308:1392) y "Arriola" (Fallos: 332:1963) de la Corte Suprema (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia condenó al imputado a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737), pues la finalidad de distribución queda descartada de antemano, desde que no se encuentra en discusión que los estupefacientes secuestrados en poder del imputado (los cuales se encontraban ocultos en la gomaespuma de un colchón asignado al nombrado) estaban destinados a consumo personal y en cuanto al peligro a terceros, parece claro que no puede derivarse de la circunstancia -señalada en la sentencia apelada- de que aquél iba a llevar consigo el colchón en que fueron encontrados los estupefacientes a otra unidad carcelaria, toda vez que, en la medida en que dicho colchón formaba parte de sus objetos personales, el hecho de que acompañara al imputado en su traslado no supone en modo alguno que los cigarrillos de marihuana ocultos en su interior fueran a abandonar la esfera de intimidad del imputado (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El art. 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal, no se trata solo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea y este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional (Disidencia del juez Lorenzetti).

DERECHO A LA PRIVACIDAD

No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros; los argumentos basados en la mera peli-

grosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad (Disidencia del juez Lorenzetti).

DERECHO A LA PRIVACIDAD

La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros (Disidencia del juez Lorenzetti).

DERECHO A LA PRIVACIDAD

Es preciso respetar el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros, y no son admisibles los delitos de peligro abstracto, lo que a su vez redunda en que la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal debe ser considerada violatoria del art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, declararse su inconstitucionalidad (Disidencia del juez Lorenzetti).

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

El consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos (Disidencia del juez Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible en la medida en que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del art. 19 de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en dicha cláusula (art. 14, inciso 3, de la ley 48) (Disidencia del juez Rosenkrantz)

SENTENCIA ARBITRARIA

Si los argumentos que sustentan la arbitrariedad se encuentran inescindiblemente unidos a la cuestión federal, resulta pertinente tratarlos de manera conjunta (Disidencia del juez Rosenkrantz)

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte es formalmente admisible, en cuanto se encuentra en juego la validez constitucional de una norma federal (art. 14, inciso 2° de la ley 23.737) y el alcance que corresponde asignarle a los derechos constitucionales a la privacidad y la intimidad, amparados en el art. 19 de la Constitución Nacional y además, la sentencia apelada proviene del superior tribunal de la causa, y resulta contraria a los derechos invocados por el recurrente (art. 14 de la ley 48) (Disidencia del juez Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, 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 disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que, en lo que aquí interesa, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió, por mayoría, rechazar el recurso interpuesto por la defensa de Héctor Ismael Rodríguez, quien fuera condenado a la pena de dos (2) meses de prisión de cumplimiento efectivo como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, párrafo 2°, de la ley 23.737).

Para arribar a este pronunciamiento, se consideró demostrado que mientras Rodríguez se encontraba detenido en la Unidad Penal n° 2 de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, del interior del colchón que tenía asignado y llevaba consigo en su traslado a otra unidad carcelaria, se secuestraron dieciséis (16) cigarrillos armados y listos para su consumo, los que contenían 4,14 gramos de *cannabis sativa* (marihuana).

El tribunal *a quo* sostuvo que la tenencia de estupefacientes para consumo personal por parte de personas detenidas en unidades penitenciarias no está, *per se*, excluida del amparo constitucional de la garantía de autonomía personal prevista en el art. 19 de la Constitución Nacional. No obstante, aseveró que las circunstancias fácticas del caso permitían afirmar fundadamente la existencia de un peligro para terceros y, además, como no podían ser consideradas análogas a las que habían motivado la doctrina del fallo "Arriola", quedaba descartada la solución del caso por aplicación del precedente. La sala de casación afirmó, asimismo, que el recurrente no había logrado probar que la punición de la conducta imputada hubiera resultado violatoria de la garantía de autonomía personal consagrada en el art. 19 de la Constitución Nacional, por lo que confirmó la sentencia recurrida.

2°) Que contra ese pronunciamiento, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, cuya declaración de inadmisibilidad motivó el presente recurso de queja.

En la apelación extraordinaria, alegó que el mero hecho de encontrarse alojado en una unidad carcelaria no conllevaba necesariamente

un mayor grado de propagación de riesgo por la tenencia de estupefacientes, que los cigarrillos habían sido secuestrados dentro del colchón por lo que no se encontraban a la vista, ni en condiciones directas de ser utilizados, que no había habido ningún tipo de ostentación de la sustancia prohibida y que no se configuraba riesgo o daño alguno para terceros. Defendió el derecho constitucional a la intimidad y a la privacidad de los detenidos, más allá de las estrictas reglas de conductas a las que están sujetos. Reclamó la aplicación de la doctrina consagrada en "Arriola" y, en esa línea, requirió que se declare la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, por entender que la criminalización de la conducta de Rodríguez configura una ilegítima intromisión del Estado en su vida privada.

3°) Que el recurso extraordinario es admisible en la medida en que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del art. 19 de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente funda en dicha cláusula (art. 14, inciso 3, de la ley 48). Por otro lado, en relación a la denuncia de arbitrariedad, los argumentos que la sustentan se encuentran inescindiblemente unidos a la cuestión federal, por lo que resulta pertinente tratarlos de manera conjunta (Fallos: 321:703; 329:201 y 330:2206, entre otros).

4°) Que esta Corte en la causa "Arriola" (Fallos: 332:1963), con apoyo en la decisión antes adoptada en "Bazterrica" (Fallos: 308:1392), ha establecido una doctrina acerca del alcance del derecho a la privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional y el modo en que este derecho inhibe la punición estatal de ciertas conductas. La decisión allí adoptada resulta determinante para establecer si, como denuncia el recurrente, el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, en tanto castiga la conducta de los imputados consistente en la tenencia de estupefacientes para consumo personal en escasa cantidad, en un lugar oculto y dentro de un establecimiento carcelario, resulta contrario a la Constitución Nacional.

En "Bazterrica", según la relación de los hechos contenida en la sentencia entonces apelada ante esta Corte, la policía había encontrado marihuana en poder del imputado durante un allanamiento en su domicilio. La Corte analizó entonces el art. 6 de la ley 20.771 —norma que incriminaba la tenencia de estupefacientes de un modo similar al art. 14 de la ley 23.737— para determinar si constituía una intromisión indebida al ámbito de privacidad del imputado protegido por el art. 19

de la Constitución. Dos de los jueces que conformaron la mayoría (los jueces Belluscio y Bacqué) concluyeron que sí lo hacía. En ese sentido, afirmaron que no estaba probado, no obstante haberse reiteradamente afirmado de modo dogmático, que la incriminación de la simple tenencia evitase consecuencias negativas concretas para el bienestar y la seguridad general y que no resultaba suficiente la justificación de la norma penal con base en la prevención de potenciales daños y peligros abstractos a terceros (considerando 9°). Destacaron también que el problema que planteaban las drogas podía abordarse mediante otras herramientas, de naturaleza no penal, y que a la luz de opiniones vertidas por varios comités de expertos el encarcelamiento de simples tenedores carecía de razonabilidad (considerandos 10 y 11). A la luz de estas consideraciones, a los efectos de resolver el caso, concluyeron que adquiría una singular significación "la prohibición constitucional de interferir con las conductas privadas de los hombres, prohibición que responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos sino ofrecerles la libertad para que ellos los elijan", y que por ello debía declararse la inconstitucionalidad de la norma penal referida (considerando 12).

Por su parte, el voto concurrente del juez Petracchi, que conformó la mayoría, también giró alrededor del derecho a la privacidad. Sostuvo que la Constitución garantizaba ese derecho dentro de un marco al que llamó un "esquema de ordenada libertad", expresión que previamente ya había usado el juez Cardozo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en "Palko vs. Connecticut" (302 U.S. 319), y que era integrado por los derechos básicos de los individuos en el cual la libertad individual estaba protegida de toda imposición arbitraria o restricción sin sentido (art. 28 de la Constitución Nacional). Respecto del derecho a la privacidad, y siguiendo la estela de la famosa disidencia del juez Brandeis de la Corte Suprema de los Estados Unidos en "Olmstead vs. United States", (277 U.S. 438, 478), el juez Petracchi sostuvo que debía ser concebido como un "derecho a ser dejado a solas", aclarando que esta era una "fórmula ya clásica que significa que la persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado —no por la religión, la moral o la filosofía— para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales de ella, plan que le compete personalísimamente" (considerando 9°). El juez Petracchi agregó, con cita de uno de los votos concurrentes de "Ponzetti de Balbín" (Fallos: 306:1892), que el ámbito protegido por la

privacidad constituía "uno de los mayores valores del respeto a la dignidad de la persona y un rasgo diferencial entre el Estado de Derecho democrático y las formas políticas autoritarias y totalitarias" y concluyó que excluía la intromisión externa a menos que se afectase el orden y la moral públicos y los derechos de terceros (considerandos 9° y 11). En virtud de estos fundamentos, el voto sostuvo que el art. 6 de la ley 20.771 era inconstitucional. En ese sentido afirmó, en primer lugar, que la pretendida justificación según la cual la incriminación de la tenencia de estupefacientes contribuía a evitar consecuencias negativas concretas para el bienestar y la seguridad general era una mera afirmación dogmática, especialmente si se consideraba que el Estado podía adoptar una serie de medidas legislativas y de otro tipo más eficaces. En particular, el juez Petracchi sostuvo que "con relación a los adictos y simples tenedores de estupefacientes para uso personal, el encarcelamiento "carece de razonabilidad" y puede representarles un ulterior estigma que facilite su adhesión a modelos de vida criminal y a la realización de conductas desviadas en lugar de fortalecer su readaptación a la vida productiva". En tales condiciones, concluyó que "la sanción penal 'per se' es 'inútil' y, por lo mismo, 'irrazonable'" (considerando 16). En segundo lugar, el juez Petracchi subrayó que los motivos habituales para respaldar una prohibición penal como la referida no eran suficientes: ni los juicios de carácter-ético, ni razones de política global de represión del narcotráfico ni los argumentos relativos a la creación de un grave peligro social eran aceptables (considerandos 17 a 19). El voto mencionó incluso que la sentencia apelada no había evaluado otros aspectos relevantes vinculados a la tenencia para estupefacientes que hacían "dudar de la razonabilidad de reproches penales como el que se juzga" (considerando 20).

Como puede verse, más allá de las diferencias entre los votos reseñados, la mayoría de "Bazterrica" sentó una doctrina clara. Determinó que el art. 6 de la ley 20.771, en tanto imponía un castigo penal a la tenencia de estupefacientes para consumo personal hallados en el domicilio, era inconstitucional porque invadía un ámbito protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional sin ninguna justificación razonable que mostrase que dicha invasión era necesaria para proteger los bienes jurídicos que se pretendían preservar (sea la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico) y que, por ende, se dañasen los bienes o derechos de terceros protegidos por la norma penal.

5°) Que esa doctrina fue recuperada por la Corte en "Arriola". El Tribunal se pronunció allí sobre la situación de varios imputados que habían sido condenados por tenencia de estupefacientes para consumo personal en los términos del art. 14 de la ley 23.737 a quienes, tal como resulta de la reseña del caso, les había sido incautada droga en pequeña cantidad oculta entre sus ropas, aunque no en sus respectivos domicilios como sucedió en "Bazterrica", sino mientras circulaban por la calle. Tal como surge del resolutivo de "Bazterrica", allí se concluyó que, en cuanto el art. 14 de la ley 23.737 "incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros", la norma penal referida resultaba inconstitucional.

Para decidir de ese modo, el juez Petracchi remitió íntegramente a su voto en "Bazterrica". Los jueces Maqueda y Highton de Nolasco también entendieron que resultaban aplicables las consideraciones del voto del juez Petracchi en "Bazterrica" (considerandos 10, 11 y 12 de su voto conjunto en "Arriola"), aunque propusieron varios argumentos para mostrar por qué, a pesar de que el Tribunal había adoptado con posterioridad a dicho fallo una postura contraria en el caso "Montalvo" (Fallos: 313:1333), las circunstancias acaecidas desde entonces ratificaban la doctrina sentada en "Bazterrica" (considerandos 12, 13 y 14 del voto conjunto referido). Por su parte, el juez Lorenzetti también dio un lugar central a la decisión adoptada en dicha causa. Sostuvo que toda restricción del ámbito de libertad protegido por el art. 19 implicaba una inversión de la carga argumentativa y, no estando justificada en el caso porque no se había probado que existiera peligro concreto ni que se favorecieran las finalidades de la norma penal, correspondía aplicar el criterio desarrollado en "Bazterrica" (considerandos 11 a 18 del voto referido en "Arriola"). Por su parte, en su voto concurrente, el juez Fayt adujo que nuevos datos de la realidad acaecidos luego de su disidencia en "Bazterrica" justificaban revisar su criterio y concluir que la norma penal se había vuelto irrazonable porque ninguno de los fines que sustentaban dicha norma se había concretado. Afirmó entonces que, frente al claro componente de autonomía personal de la conducta que estaba siendo juzgada en tanto la tenencia de estupefacientes no resultaba ostensible, la norma penal era inconstitucional (considerando 12 y siguientes). A su vez, el juez Zaffaroni entendió también que la norma penal no lesionaba o ponía en peligro bienes jurídicos ajenos y que era irrazonable por no tener incidencia alguna en el éxito de la política criminal contra el narcotráfico. Finalmente, la

jueza Argibay sostuvo que, a partir de "Bazterrica", se construyó una línea de interpretación constitucional sobre el tipo de conductas que podían considerarse privadas y que básicamente estuvo centrada en el carácter ostensible de la tenencia en pequeñas cantidades, lo que no se verificaba en el caso (considerandos 12, 13 y 14).

Como puede verse, las decisiones de esta Corte en "Arriola" y "Bazterrica" responden a una doctrina común claramente discernible. Según esta doctrina, el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal, cuando se trata de drogas en pequeña cantidad y la tenencia o el consumo no son visibles u ostensibles, es inconstitucional porque constituye una intromisión por parte del Estado en el ámbito de la privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional sin que haya una justificación razonable que muestre que ello es necesario para proteger los bienes jurídicos que la norma penal puede legítimamente apuntar a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico) y, por lo tanto, que se dañen los bienes o derechos de terceros protegidos por la norma penal.

6°) Que conviene subrayar dos aspectos relevantes sobre el alcance de dicha doctrina.

En primer lugar, no constituye una consideración decisiva para analizar la inconstitucionalidad de la norma penal cuestionada si el lugar donde ocurre la conducta imputada (es decir, la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad de modo no visible) es público o privado. En "Bazterrica" los estupefacientes fueron hallados durante un allanamiento al domicilio del imputado mientras que en "Arriola" fueron incautados cuando los imputados circulaban por la calle. En ambos casos, más allá de la diferencia mencionada, la doctrina utilizada por esta Corte fue la misma.

En segundo lugar, si bien cada uno de los jueces que votaron en "Arriola" ofreció caracterizaciones algo diferentes del derecho a la privacidad, coincidieron en que dicho derecho protege un ámbito de libertad personal de alguna manera ligado a la auto-determinación que debe estar fuera del alcance del reproche estatal. La caracterización más perspicua de esa idea aparece en las palabras del juez Petracchi, que conviene citar nuevamente: toda persona "goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado…para asegurar la determinación au-

tónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales". Este derecho responde, tal como lo enfatizaron los jueces Belluscio y Bacqué en su voto en "Bazterrica" (considerando 12) "a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos sino ofrecerles la libertad para que ellos los elijan". En la visión de estos jueces el derecho a ser dejado a solas es un derecho instrumental para la realización de la autonomía. De todos modos, la importancia instrumental del derecho a ser dejado a solas para asegurar la determinación autónoma no agota toda su relevancia constitucional. El derecho a ser dejado a solas es un derecho aún más básico y fundamental en tanto protege, tal como lo establecieron los jueces Carrió y Fayt en su voto conjunto en "Ponzetti de Balbín" (considerando 8) "un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres,…reservados al propio individuo" cuya ausencia no solo nos impediría vivir autónomamente sino que, además, nos haría imposible experimentar nuestra vida como propia. En otras palabras, de acuerdo a la doctrina aceptada por esta Corte en los precedentes mencionados, el derecho a ser dejado a solas —es decir, la existencia de un ámbito protegido de la observación, del escrutinio y, sobre todo, del reproche del Estado— es un requisito imprescindible para poder vivir nuestras vidas con dignidad.

7°) Que el derecho a la privacidad y la doctrina de "Arriola", que estableció su alcance, son decisivos para determinar si, en un establecimiento carcelario, puede castigarse penalmente la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y de modo no ostensible u oculto.

De modo preliminar, aunque es un punto innegable de nuestro orden constitucional, debe enfatizarse que los internos —aquellas personas que se encuentran bajo la custodia del Estado en prisiones y otros establecimientos con la libertad ambulatoria restringida— no pierden todos sus derechos por el hecho de haber sido privados de su libertad. Los artículos 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos claramente disponen que toda persona privada de su libertad "será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano, de modo coincidente con lo establecido en la Convención, también han afirmado que "los prisioneros son…titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que

hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso" (voto concurrente en Fallos: 318:1894). La restricción innecesaria de los derechos de los internos no es aceptable en virtud del mandato insertado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional de evitar toda mortificación que no sea necesaria para la seguridad de los reos.

En ese marco, resulta claro que los internos pueden reclamar, como cualquier otro ciudadano, que su derecho a la privacidad sea reconocido. Por consiguiente, si el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y no ostensible fuera del establecimiento penitenciario, cuando no están afectados los bienes jurídicos que la norma penal apunta a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico), constituye una intromisión inadmisible por parte del Estado al ámbito de la privacidad garantizado por nuestra Constitución, el mismo tipo de castigo a la tenencia de estupefacientes dentro de dicho establecimiento constituye también una intromisión inadmisible salvo que se muestre que hay algún grado de afectación a los bienes jurídicos mencionados.

En el caso de autos no hay prueba alguna de que haya habido terceros que, por ejemplo, hubiesen advertido que el imputado consumió estupefacientes o que tenía estupefacientes en su poder. Por otro lado, ni el Ministerio Público Fiscal ni el tribunal *a quo* han acercado argumentos para mostrar por qué la tenencia de estupefacientes en este caso afectaría la salud o la seguridad pública o estaría vinculada al combate al narcotráfico, lo que sin duda podría suceder si quien posee estupefacientes en pequeña cantidad es un eslabón más de una cadena de comercialización que opera dentro del penal. Por lo tanto, por el respeto debido a la privacidad protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional, esta Corte no puede justificar en este caso la criminalización de la conducta imputada por el mero hecho de que haya ocurrido dentro de un establecimiento carcelario. El art. 14 de la ley 23.737 es por consiguiente, en las presentes circunstancias, inconstitucional.

A los efectos de establecer con claridad qué es lo que aquí se decide es crucial destacar que el derecho a ser dejado a solas, tal como sucede con otros derechos, puede tener distintos alcances en diferentes contextos institucionales y, por ello, ofrecer distintos grados de protección frente a la intromisión (y también frente a la omisión) estatal. Lo

que aquí se establece como constitucionalmente inválido, por consiguiente, es solo el castigo penal establecido en el art. 14 de la ley 23.737 a quien, dentro de una institución penitenciaria, posee estupefacientes para consumo personal en una pequeña cantidad de modo no visible u ostensible. Por ello, nada de lo anterior significa, ni la doctrina aceptada por esta Corte en "Arriola" implica, que el derecho a la privacidad de los internos consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional necesariamente impide toda medida que busque disuadir la tenencia o el uso de estupefacientes en los establecimientos carcelarios. La necesidad de estos establecimientos de disuadir las conductas que afecten el bienestar de los internos, el buen funcionamiento de la institución (e.g. el orden, la seguridad o la disciplina en el penal) o que dificulten su reinserción social —objetivos que de hecho aparecen invocados en la ley 24.660 en sus arts. 1, 69 y 70— podría justificar, por lo tanto, que los reglamentos carcelarios impongan sanciones disciplinarias por la tenencia o el uso de estupefacientes.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó, por mayoría, la sentencia del Juzgado Federal n° 1 de Paraná, en cuanto condenó a Héctor Ismael Rodríguez a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737). Contra dicho decisorio, la defensa de Rodríguez interpuso recurso extraordinario, cuya denegación derivó en la interposición de la queja que viene a estudio del Tribunal.

2°) Que el recurrente se agravió por entender que correspondía aplicar, en el caso, la doctrina emergente del precedente "Arriola" de esta Corte Suprema. Argumentó, en tal sentido, que la mera circunstancia de encontrarse alojado en una unidad carcelaria no supone un mayor peligro de propagación del riesgo derivado de la tenencia de estupefacientes; siendo que, además, en el caso los cigarrillos de marihuana secuestrados en poder de Rodríguez no se encontraban, al momento de ser hallados, ni a la vista ni en condiciones directas de ser utilizados, sin que hubiese habido ostentación del consumo de la sustancia prohibida ni riesgo o daño a terceros.

3°) Que el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte es formalmente admisible, en cuanto se encuentra en juego la validez constitucional de una norma federal (art. 14, inciso 2° de la ley 23.737) y el alcance que corresponde asignarle a los derechos constitucionales a la privacidad y la intimidad, amparados en el art. 19 de la Constitución Nacional. Además, la sentencia apelada proviene del superior tribunal de la causa, y resulta contraria a los derechos invocados por el recurrente (art. 14 de la ley 48).

4°) Que tal como se desprende del precedente de Fallos: 332:1963 "Arriola" (voto del doctor Lorenzetti, considerando 11), en casos como el *sub examine* corresponde adoptar un criterio para el juzgamiento fundado en las siguientes pautas:

A) El art. 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, incluida la estatal. No se trata solo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea.

B) Este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional.

C) No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros. Los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad.

D) La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros.

E) De conformidad con lo expuesto, corresponde aplicar el criterio que esta Corte Suprema desarrolló en el precedente "Bazterrica" (Fallos: 308:1392).

A su vez, de la aplicación de los referidos parámetros se sigue que es preciso respetar el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros, y que no son admisibles los delitos de peligro abstracto, lo que a su vez redunda en que la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal debe ser considerada violatoria del art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, declararse su inconstitucionalidad (cfr. precedente "Arriola", cit., voto del doctor Lorenzetti, considerando 18).

5°) Que sin perjuicio de lo expuesto, en el mismo precedente se reconoció que "*…el consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos*" (voto del doctor Lorenzetti, considerando 19).

6°) Que ninguna de esas circunstancias se verifica en el *sub examine*. En esa dirección, la finalidad de distribución queda descartada de antemano, desde que en el caso no se encuentra en discusión que los estupefacientes secuestrados en poder de Héctor Ismael Rodríguez (los cuales se encontraban ocultos en la gomaespuma de un colchón asignado al nombrado) estaban destinados a consumo personal. Así lo entendió el tribunal de mérito, en cuanto subsumió los hechos en la figura penal prevista en el art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737, encuadramiento que no ha sido controvertido por ninguna de las partes. En cuanto al peligro a terceros, parece claro que no puede derivarse de la circunstancia -señalada en la sentencia apelada- de que Rodríguez iba a llevar consigo el colchón en que fueron encontrados los estupefacientes a otra unidad carcelaria, toda vez que, en la medida en que dicho colchón formaba parte de sus objetos personales, el hecho de que acompañara al imputado en su traslado no supone en modo alguno que los cigarrillos de marihuana ocultos en su interior fueran a abandonar la esfera de intimidad del imputado.

7°) Que la legitimidad de la aplicación del tipo penal previsto en el art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737 al caso tampoco puede encontrar sustento en la circunstancia de que la tenencia de estupefacientes para consumo haya tenido lugar dentro de un establecimiento carcelario. Pues aunque resulta evidente que la privación de libertad conlleva, necesariamente, una restricción a la autonomía personal y al derecho a la privacidad de las personas que la sufren, en modo alguno puede considerarse que importe la pérdida definitiva de dichos derechos.

Por el contrario, ello contravendría la regla contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional, que establece que las cárceles de la Nación están "*…para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas*", y veda "*…toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija*"; como así también lo dispuesto en el art. 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en punto a que "[t]*oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*" y en el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme el cual "[t]*oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*".

En base a lo expuesto, cabe concluir que cuando –como ocurre en el *sub examine*- la conducta del penado no trasciende a terceros, mantiene plena vigencia el derecho a la intimidad reconocido en el art. 19 de la Constitución Nacional, motivo por el cual resulta de aplicación, la doctrina emergente de los precedentes "Bazterrica" (Fallos: 308:1392) y "Arriola" (Fallos: 332:1963) de esta Corte Suprema y, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada.

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 fue motivo de agravio. 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 a los autos principales. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Héctor Ismael Rodríguez**, asistido por el **Dr. Enrique María Comellas, Defensor Público Oficial.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Paraná, Provincia de Entre Ríos.**

QUIROGA, RAÚL FERNANDO c/ M JUSTICIA y DDHH s/ Iindemnizaciones - ley 24.043 – art. 3

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que la cámara no emitió una resolución denegatoria -expresa o implícita- del remedio federal interpuesto en primer término por la demandada, sino que únicamente lo tuvo por no presentado y ordenó su desglose, el segundo recurso extraordinario de la enjuiciada contra esa decisión fue debidamente interpuesto.

RECURSO DE QUEJA

Como resulta del art. 285 del CPCCN la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos para ante esta Corte y no es idónea, en cambio, para cuestionar otras decisiones, aun cuando ellas se relacionen con el trámite de aquellos recursos y tales asuntos, de suscitar agravios de carácter federal, deben ser articulados en la forma prevista en el art. 257 del ordenamiento procesal, esto es, mediante la promoción de un nuevo recurso extraordinario.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Quiroga, Raúl Fernando c/ M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24.043 – art. 3”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, por mayoría, tuvo por no presentado el remedio federal promovido por la demandada contra la decisión anterior que había concedido al actor el beneficio reclamado con sustento en la ley 24.043 y, en consecuencia, ordenó el desglose de aquel. Para fundar su decisión, el tribunal *a quo* sostuvo que la demandada incumplía con algunos de los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007, pues no había individualizado en la carátula la decisión contra la cual se había interpuesto el recurso extraordinario, ni indicado en ella las fojas en las que se había planteado la cuestión federal.

2º) Que contra ese pronunciamiento la demandada interpuso un nuevo recurso extraordinario que, también por mayoría, fue rechazado por la cámara, sin sustanciación, por considerar que era improcedente, de conformidad con lo establecido en el art. 285 del ordenamiento procesal; a la par que indicó que lo resuelto, como regla, no constituía sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48. A su vez, denegó dicho recurso en cuanto a la arbitrariedad atribuida al fallo, pues entendió que esa causal no era susceptible de ser considerada por ese tribunal.

3°) Que frente a ello, la demandada interpuso la queja en examen, en la que postula que su recurso extraordinario ha sido mal denegado. Sostiene que al tenerse por no presentado su primer remedio federal, solo cabía la interposición de uno nuevo, como oportunamente lo hizo, y no la deducción de una queja por recurso extraordinario denegado. Sostiene que, con lo resuelto, se viola su derecho de defensa al privársela de traer ante esta Corte la cuestión discutida en la causa.

4º) Que, ante todo, corresponde señalar que asiste razón a la recurrente cuando controvierte las razones que fundan la mencionada resolución denegatoria. En efecto, como resulta del art. 285 del ordenamiento procesal citado por la propia cámara, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos para ante esta Corte y no es idónea, en cambio, para cuestionar otras decisiones, aun cuando ellas se relacionen con el trámite de aquellos recursos. A su vez, este Tribunal ha sostenido que tales asuntos, de suscitar agravios de carácter

federal, deben ser articulados en la forma prevista en el art. 257 del ordenamiento procesal, esto es, mediante la promoción de un nuevo recurso extraordinario (Fallos: 305:2058; 318:2440; 324:356 y su cita; 327:242 y 341:1617).

En función de dicha doctrina, dado que en el *sub lite* la cámara no emitió una resolución denegatoria –expresa o implícita– del remedio federal interpuesto en primer término por la demandada, sino que únicamente lo tuvo por no presentado y ordenó su desglose, el segundo recurso extraordinario de la enjuiciada contra esa decisión fue debidamente interpuesto.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara mal denegado el recurso extraordinario y, toda vez que en el caso no se ha conferido el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, vuelvan los autos al tribunal de origen para su sustanciación. 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 demandada, Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)**, representada por el **Dr. Juan José Yanibeli**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gustavo A. Miguens.**

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

SCOTIA BANK URUGUAY S.A. c/ BANCO de la NACIÓN ARGENTINA s/ Incumplimiento de contrato

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que condenó al banco demandado a abonar el 50% de lo debido en virtud de la carta de crédito stand by emitida a favor del banco actor en garantía de un préstamo otorgado por éste a una sociedad,

pues las apreciaciones relativas al vínculo entre el fraude cometido por los dependientes de la accionada y su impacto sobre la promesa de pago, en relación a la excepción de fraude articulada, además de ser irrevisables en la instancia extraordinaria, no rebaten las premisas de las que parte la alzada y se limitan a manifestar una mera disconformidad con lo resuelto.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde rechazar el recurso extraordinario, toda vez que las objeciones planteadas por el banco demandado relativas a la valoración del impacto del fraude llevado a cabo por sus empleados, en la obligación derivada de la carta de crédito stand by, remiten al análisis de temas de hecho, prueba y derecho común que, como regla, son propios de la causa y ajenos al remedio federal, máxime, cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales suficientes para sustentar la decisión y que impiden su descalificación como acto judicial.

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

PESIFICACION

Toda vez que se desconoce el destino de los fondos del préstamo garantizado, la operatoria no constituye un supuesto previsto en el artículo 1, inciso a, del decreto 410/2002 y en ese contexto, no concurren los requisitos previstos en la comunicación del Banco Central A 3507 (texto según comunicaciones 3561 y 3806).

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

PESIFICACION

Toda vez que no fue acreditado el destino de los fondos y la naturaleza internacional del contrato, que involucra a una entidad bancaria argentina y a una de la República Oriental del Uruguay, no resulta suficiente para sustentar que se trata de una financiación vinculada a una operación de comercio exterior y por tanto cabe considerar alcanzada dicha operación por la conversión a pesos dispuesta por la ley 25.561 y el decreto 214/2002.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir supuestos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al fallo una sentencia fundada en ley.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

La genérica invocación de garantías constitucionales es insuficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues el artículo 15 de ese cuerpo legal demanda que la cuestión federal tenga relación directa e inmediata con la materia litigiosa; esa relación existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional invocado.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, en cuanto pone en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales -leyes 25.561 y 25.820; y decretos 214/2002 y 410/2002-, y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

En la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del a quo, ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate.

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

INTERESES MORATORIOS

Los agravios referidos al cómputo y alcance de los intereses moratorios, además de tratarse de cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas a la instancia extraordinaria, su tratamiento resulta prematuro por cuanto deberá ser materia de examen al definirse los términos en que corresponda efectuarse la conversión de la deuda en pesos.

-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 Civil y Comercial Federal revocó parcialmente la sentencia de la instancia anterior, y, en consecuencia, condenó al Banco de la Nación Argentina a abonar U$S 484.574,09 -o su equivalente en pesos a la fecha de pago-, que constituye el 50% de lo debido en virtud de la carta de crédito *stand by* n° 833 emitida a favor de Discount Bank Latin America (los derechos fueron transferidos al Scotia Bank Uruguay S.A., que sustituyó a la parte actora en el proceso, fs. 1302 y 1309) en garantía de un préstamo otorgado por esta última entidad financiera a Endikel S.A. Además, impuso el pago de intereses a una tasa del 4% anual, no capitalizable a partir del 8 de mayo de 2003 (fecha de notificación del traslado de la demanda) hasta el efectivo pago (fs. 1282/1287 y 1350/1356 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

En lo que aquí interesa, la cámara tuvo por acreditado que el 17 de agosto de 2000, el Banco de la Nación Argentina emitió la carta de crédito mencionada, que denominó aval n° 833, para responder por las obligaciones asumidas en el marco de un préstamo celebrado por Discount Bank Latin America, como prestamista, y Endikel S.A., como tomador, por hasta un monto total de U$S 970.000, con validez hasta el día 12 de agosto de 2001. Precisó que, ante el incumplimiento del tomador, el prestamista efectuó un requerimiento de pago notarial y, el 16 de agosto de 2002, promovió el presente proceso ordinario por cobro de pesos contra el banco emisor de la garantía.

En cuanto a la legislación aplicable, el tribunal resaltó que las partes optaron por sujetarse, en lo que hace a las características de la ga-

rantía, a la Brochure 500 de la Cámara de Comercio de Internacional, con lo cual concluyó que es una promesa irrevocable, independiente y vinculante desde su emisión. A su vez, consideró que, en virtud de lo dispuesto por el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (arts. 37 y 38, inc. c, y 5 del protocolo adicional), la ley sustancial aplicable es la argentina, que es la del lugar del establecimiento del banco que presta el servicio bancario de garantía.

En este punto, aclaró que no se trata de una obligación abstracta propiamente dicha, ya que el banco acreedor ha optado por requerir el pago a través de un proceso de conocimiento amplio, donde resulta imprescindible examinar el derecho que le asiste, y, por lo tanto, la causa de la garantía emitida.

Por otro lado, la cámara afirmó que se había demostrado que el Banco de la Nación Argentina fue víctima de una acción dolosa -de sus dependientes- tendiente a conseguir la ejecución de la emisión de una garantía de pago de una suma de dinero que no iba ser honrada por su deudor (sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 en autos "Freites, Carlos y otros s/ defraudación", expte. no 2544/01, fs. 1185/1278). Sin embargo, estimó que el fraude sufrido por la entidad financiera demandada por la acción dolosa de sus empleados no afectó la validez de la promesa de pago dado que no provenía de un tercero, sino de un dependiente por quien el banco emisor debe responder, no obstante su derecho a ser resarcido de las pérdidas e intereses frente a los autores del delito (art. 1113, Código Civil hoy derogado pero vigente al momento de los hechos).

A la par, el tribunal sostuvo que el banco actor actuó con negligencia al otorgar el crédito a favor de Endikel S.A. sin cumplir las exigencias del Banco Central del Uruguay que incluyen el análisis de la situación económica financiera del titular del préstamo, su capacidad de pago, antecedentes, el perfil del deudor y la evaluación del riesgo financiero de la operación. Entonces, concluyó que la entidad actora, al no cumplir con el deber de diligencia que corresponde al cuidado de sus propios asuntos y a su deber de actuar con prudencia y buena fe (arts. 1907 del Código Civil y 226 del Código de Comercio, vigentes al momento de los hechos), era responsable en forma concurrente y en partes iguales (50% cada una) con la demandada, por el crédito impago.

Además, juzgó que la operación se encuentra excluida del régimen de pesificación previsto en el decreto 214/02, con sustento en que la operación se encontraba vinculada al comercio exterior (art. 1, inc. a,

dec. 410/02). En este sentido, los jueces manifestaron que resultaban aplicables las comunicaciones BCRA A 3507, 3561 y 3806, y que la operación en estudio está vinculada al comercio exterior, pues consiste en una carta de crédito internacional que se inserta en una relación interbancaria más compleja.

Por último, modificó el cómputo de los intereses, fijándolos a una tasa del 4% anual no capitalizable desde el 8 de mayo de 2003 (fecha en que se notificó la demanda) hasta el efectivo pago.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el Banco de la Nación Argentina y el Scotia Bank Uruguay S.A. interpusieron recursos extraordinarios que fueron contestados (fs. 1365/1375, 1378/1384, 1387/1395 y 1396/1401). El tribunal sólo concedió el recurso de la demandada, en la medida que se puso en tela de juicio la interpretación de las leyes de pesificación -leyes 25.561 y 25.820, y decretos 214/02 y 410/02-, lo cual dio lugar a las presentaciones directas de ambas partes (fs. 1403/1404 y fs. 51/55 del expediente CCF 92/2002/2/RH2 y fs. 60/64 del expediente CCF 92/2002/1/RH1), respecto de las cuales se ha corrido también vista a esta Procuración General, por lo que serán estudiadas conjuntamente.

-III-

En síntesis, el Banco de la Nación Argentina alega que se violenta su derecho de propiedad (art. 17, Constitución Nacional), al condenarlo a abonar a la actora la suma de U$S 484.574,09 con más los intereses, cuando quedó acreditado el fraude cometido por sus empleados para la emisión del aval, del cual fue víctima, sin valorar que se perfeccionó la operación gracias a graves omisiones negligentes incurridas por la actora. Reconoce que las cartas de crédito stand by revisten el carácter de independientes e irrevocables, pero sostiene que la obligación de cumplimiento fenece, cuando media fraude.

Sobre estos puntos, argumenta que la cámara realiza una consideración fragmentaria de las cuestiones conducentes para la solución del caso que frustra el derecho de su parte.

Además, aduce que, contrariamente a lo señalado por la sentencia apelada, no se trató de una operación de importación o exportación de mercaderías. Al respecto, agrega que aun considerando por hipótesis que se trate de ese tipo de operaciones, las comunicaciones del BCRA A 3507 y A 3806, en el punto 4 pesifica a aquéllas que no fueron cancela-

das al 3 de febrero de 2002, como las de autos. Sostiene la aplicación de la ley 25.561 y de la doctrina de la Corte Suprema publicada en Fallos: 330:5345, "Longobardi".

-IV-

La actora, por su parte, sostiene que la cámara incurrió en exceso de jurisdicción al retrasar el inicio del cómputo de los intereses del 1 de agosto de 2001 al 8 de mayo de 2003 y disminuirlos de un 6% a un 4%, ya que estos aspectos no habían sido objeto de apelación contra la sentencia de primera instancia por parte de la demandada.

-V-

Si bien en el *sub lite* se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal, corresponde tratar, en primer término, los agravios del Banco de la Nación Argentina que atañen en estricto a la causal de arbitrariedad, dado que de existir no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha, y por cuanto la conclusión a su respecto, condiciona la procedencia del estudio de los argumentos relativos a la moneda de pago de la condena.

En tales condiciones, estimo que las objeciones planteadas por el Banco de la Nación Argentina relativas a la valoración del impacto del fraude llevado a cabo por sus empleados, en la obligación derivada de la carta de crédito *stand by*, remiten al análisis de temas de hecho, prueba y derecho común que, como regla, son propios de la causa y ajenos al remedio federal (Fallos: 328:3878, "Rodríguez"; 3293855, "Vigencia Cooperativa de Trabajo Limitada"). Máxime, cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales suficientes para sustentar la decisión y que impiden su descalificación como acto judicial.

A su vez, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto convertir a esa Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir supuestos excepcionales, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al fallo una sentencia fundada en ley (Fallos: 324:4321, "Villalonga Furlong S.A."; 3263485, "Balcázar").

En el caso, la sentencia recurrida encuentra adecuado fundamento en las consideraciones vertidas y en la valoración de la prueba agregada a la causa y de los hechos no controvertidos.

En efecto, si bien el *a quo* entendió que la nota de autonomía que tiene esta clase de cartas de garantía no puede consagrar la mala fe en el tráfico negocial, concluyó que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 935 y 1113 del Código Civil, el fraude llevado a cabo por los propios empleados del Banco de la Nación Argentina no afectó la validez de su promesa de pago, ya que no provino de un tercero, sino de un dependiente por quien el banco emisor debe responder, sin perjuicio de su derecho a ser resarcido de las pérdidas e intereses frente a los autores del delito.

Sobre esa base, las apreciaciones relativas al vínculo entre el fraude cometido por sus dependientes y su impacto sobre la promesa de pago, en relación a la excepción de fraude articulada, además de ser irrevisables en esta instancia, no rebaten las premisas de las que parte la alzada y se limitan a manifestar una mera disconformidad con lo resuelto.

Por último, la genérica invocación de garantías constitucionales es insuficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues el artículo 15 de ese cuerpo legal demanda que la cuestión federal tenga relación directa e inmediata con la materia litigiosa. Esa relación existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional invocado (Fallos: 310:2306, "Cirna S.A."; 335:519, "Akapol S.A."; entre otros), lo que no ocurre en el caso.

-VI-

Sentado ello, cabe precisar que es formalmente admisible el recurso del Banco de la Nación Argentina en cuanto pone en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales -leyes 25.561 y 25.820; y decretos 214/02 y 410/02-, y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). También, es oportuno recordar que la Corte Suprema tiene dicho, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de este tipo de normas no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate (Fallos: 3262342, "García Zaccagnini"; 331:1040 "Fecred SA", entre otros), y al ser invocadas también causales de arbitrariedad que se encuentran inescindiblemente vinculadas con los temas federales en discusión, han de ser examinados en forma conjunta (Fallos: 330:5345, "Longobardi"; 331: 1040, "Fecred SA", entre otros).

Entonces, es necesario recordar que el decreto 410/02, con efecto a partir del 3 de febrero de 2002 (art. 10), excluyó de la conversión a pesos a las financiaciones vinculadas al comercio exterior otorgadas por las

entidades financieras, en los casos, con las condiciones y los requisitos que determine el Banco Central de la República Argentina (art. 10, inc. a). A su vez, la comunicación A 3507 (texto según comunicaciones 3561 y 3806) determinó que los saldos al 3 de febrero de 2002 de las financiaciones en moneda extranjera vigentes al 5 de enero de 2002, por obligaciones originadas en la prefinanciación y financiación de exportaciones y financiación de importaciones, debían ser cancelados en moneda extranjera o en pesos, al tipo de cambio del mercado por el que corresponda liquidar el cobro de las exportaciones (puntos 3 y 4).

Sentado ello, entiendo que la operatoria en estudio no constituye un supuesto previsto en el artículo 1, inciso a, del decreto 410/02, pues se desconoce el destino de los fondos del préstamo garantizado y, en ese contexto, no concurren los requisitos previstos en la comunicación del Banco Central citada.

En relación al destino de los fondos, del escrito de inicio, el banco demandante, prestamista en el contrato principal, señaló solamente que *"Endikel S.A. dispuso de los fondos acreditados por la operación, mediante la compra de cheques del Banco librados sobre la plaza de Nueva York …"* (fs. 9). Asimismo, en el dictamen pericial contable se señala que de la carpeta de crédito de Endikel S.A. en el Discount Bank Latin América para el tratamiento del crédito solicitado, y de los antecedentes incluidos en la causa penal del Juzgado Letrado de 1° Instancia en lo Penal "I.U.E. 94-10180/2001 -Presumario- Banco de la Nación Argentina- Denuncia", no surge constancia de la presentación de antecedentes comerciales, ni del negocio subyacente (fs. 523 del segundo cuerpo del exhorto n° 9999-15/2006, acompañado en sobre).

Además, si bien en su expresión de agravios, la parte actora alega que la vinculación con una financiación de una operación de comercio exterior se encuentra comprobada por la documentación acompañada a fojas 401/473 (fs. 1326), la misma pertenece a otra operatoria que no se encuentra relacionada con el presente caso (carta de crédito n° 836 en relación a un préstamo que otra entidad bancaria le habría otorgado a la empresa Sek S.A., por el monto de U$S 716.997, lo que no tiene vinculación con el presente proceso).

De acuerdo con ello, y considerando que la cámara también reconoce que no fue acreditado el destino de los fondos (fs. 1353vta.), la naturaleza internacional del contrato en cuestión, que involucra a una entidad bancaria argentina y a una de la República Oriental del Uruguay, no resulta suficiente para sustentar que se trata de una financiación vinculada a una operación de comercio exterior.

Despejada esa cuestión, cabe considerar alcanzada la operación en estudio por la conversión a pesos dispuesta por la ley 25.561 y el decreto 214/02. No obstante lo anterior, atendiendo a las manifestaciones de la sociedad demandada de fojas 1373, de las que surgiría su intención de ajustar la prestación conforme el criterio del esfuerzo compartido, opino que corresponde convertir la deuda a pesos de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 330:5345, "Longobardi".

-VII-

Por último, en cuanto a los agravios de la actora referidos al cómputo y alcance de los intereses moratorios, además de tratarse de cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas a la instancia (Fallos: 302:333, "Kuligowski"; 329:5467, "Sociedad Anónima Compañía Azucarera Tucumana"; entre otros), resulta prematuro su tratamiento por cuanto deberá ser materia de examen al definirse los términos en que corresponda efectuarse la conversión de la deuda en pesos. No se advierte, por lo demás, que la cámara al abordar la cuestión haya incurrido en exceso de jurisdicción, pues la modificación del momento de cómputo de la mora se justifica en la reducción del alcance de la condena, y el cambio de la tasa obedece a la modificación de la moneda de pago. Ambas cuestiones fueron abordadas en los recursos de apelación oportunamente planteados, de modo que integraban la materia sobre la cual el *a quo* estaba en condiciones de decidir.

-VIII-

Por lo expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada de conformidad y con los alcances expuestos en el acápite VI, y desestimar las quejas de acuerdo a lo señalado en los acápites V y VII. Buenos Aires, 16 agosto de 2019.*Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Scotia Bank Uruguay S.A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ incumplimiento de contrato".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen del señor Procurador 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 el señor Procurador Fiscal: I) se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por el Banco de la Nación Argentina y se revoca la sentencia con los alcances indicados en el punto VI del referido dictamen; II) se desestiman los recursos de hecho CCF 92/2002/1/RH1 y CCF 92/2002/2/RH2, y se declaran perdidos los depósitos efectuados a fs. 3 y 1 bis, respectivamente. Notifíquese, agréguese copia de la presente a las quejas, archívenselas y devuélvanse los autos principales.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por **Scotia Bank Uruguay S.A.**, representada por el **Dr. Carlos Raúl Sánchez**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Israel Imar, Jorge Eduardo Berreta**; y por el **Banco de la Nación Argentina**, representado por la **Dra. Carolina Andrea Piatanesi**, con el patrocinio letrado del **Dr. Guillermo Osvaldo Iglesias.**

Traslados contestados por el **Banco de la Nación Argentina**, representado por la **Dra. Marcela Andrea Lesca**, con el patrocinio letrado del **Dr. Guillermo Osvaldo Iglesias**; y por el **Scotia Bank Uruguay S.A.**, representado por el **Dr. Carlos Raúl Sánchez**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Israel Imar, Jorge Eduardo Berreta y Aníbal Filippini.**

Recursos de queja interpuestos por: **(RH1)** el **Banco de la Nación Argentina**, representado por la **Dra. Marcela Andrea Lesca**, con el patrocinio letrado del **Dr. Guillermo Osvaldo Iglesias**; y **(RH2)** el **Scotia Bank Uruguay S.A.**, representado por el **Dr. Carlos Raúl Sánchez**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Israel Imar, Jorge Eduardo Berreta y Aníbal Filippini.**

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 n° 6, Secretaría n° 12.**

VIDELA, RICARDO Y OTRO S/ JURADO DE ENJUICIAMIENTO

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó la destitución del actor del cargo de fiscal, pues los planteos del apelante contra la decisión no son suficientes para demostrar una afectación al debido proceso, de lo que se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia queconfirmó la destitución del actor del cargo de fiscal, pues la decisión apelada contiene un desarrollo argumentativo sólido y circunstanciado en relación a la invocación de la arbitrariedad en tanto contrastó la motivación del fallo que destituyó al recurrente con las constancias y pruebas obrantes en la causa y concluyó, sobre esa base y con referencia específica a los elementos objetivos que el Jurado había tenido en cuenta para tomar su decisión, que el pronunciamiento contaba con fundamentos suficientes que, por lo demás, no habían sido refutados por el apelante.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

No cabe admitir que descartados los graves vicios procedimentales y la arbitrariedad invocados por el recurrente, los jueces sustituyan el criterio discrecional de quienes, por imperio de las normas constitucionales provinciales, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado y, en particular, de valorar si los hechos debidamente comprobados en la causa justifican la remoción del funcionario.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó la destitución del actor del cargo de fiscal, pues la corte local realizó la revisión de conformidad con los criterios jurisprudenciales, el recurrente no cuestionó esa jurisprudencia y tampoco planteó que el acotado alcance que esa doctrina asigna a la revisión judicial vulnere garantías constitucionales, sino que su reproche se dirigió, únicamente, contra la sentencia apelada por considerar -equivocadamente- que el a quo no trató el mérito de su agravio y, con ello, afectó su derecho al recurso y a una protección judicial efectiva.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las objeciones del apelante en relación al modo en que se produjo la prueba documental en la audiencia del proceso de remoción resultan inadmisibles, pues tales planteos remiten al examen de normas de derecho público local, que fueron interpretadas por la corte provincial de un modo razonable y los cuestionamientos no se hacen cargo del principal fundamento por el cual la Corte local desechó su planteo y concluyó en que el procedimiento se había llevado a cabo con estricto apego a la ley que rige el enjuiciamiento de magistrados en la provincia.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Las objeciones del apelante en relación al modo en que se produjo la prueba documental en la audiencia del proceso de remoción resultan inadmisibles, pues el recurrente no demuestra que el método de lectura o exhibición de prueba instrumental -que fue previa y oportunamente introducida y admitida de conformidad con las reglas que rigen el proceso en cuestión- vulnere en modo alguno su derecho de defensa y tampoco se advierte, ni son suficientes los argumentos del recurrente en tal sentido, que el único modo de ejercer un adecuado control de la evidencia documental incorporada a un expediente sea mediante la interrogación de testigos que hayan participado en la elaboración de los instrumentos o en la producción de los informes.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Las objeciones del apelante en relación al modo en que se produjo la prueba documental en la audiencia del proceso de remoción resultan inadmisibles, pues el a quo consideró que no era necesario acudir a las normas supletorias del Código Procesal Penal porque el artículo 25 de la ley 1565 de la Provincia del Neuquén establecía, expresa y claramente, que la prueba documental debía producirse mediante lectura o exhibición de los instrumentos durante el curso de la audiencia oral y el apelante no se hizo cargo de ese contundente argumento, sino que insistió con su postura respecto a que existe un vacío legal y fundó su afirmación en la transcripción del artículo 19 de la misma ley, sin siquiera hacer referencia a la previsión del artículo 25 citado que fue el argumento central con el cual la corte provincial rechazó su planteo y que era, precisamente por tal motivo, el que tenía la obligación de refutar.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó la destitución del actor del cargo de fiscal, toda vez que el tribunal a quo realizó la revisión en base a los criterios fijados por la jurisprudencia de la Corte en la materia y, desde esa perspectiva, evaluó el mérito de cada uno de los agravios planteados contra el fallo del Jurado, justificando su decisión en una sólida fundamentación que descartó arbitrariedad y violaciones al debido proceso.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que destituyó al actor del cargo de fiscal, pues no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el ex fiscal fue imputado por un cargo definido, en base a una conducta descripta con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; que su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y que fue destituido, con sustento en los mismos hechos, por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia del Neuquén puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial, por las cuales el enjuiciado fue acusado y oído y promovido el control judicial de dicho

procedimiento, intervino el superior tribunal provincial, sin que se haya demostrado que su integración ofenda garantía constitucional alguna; y dictó una sentencia que dio fundada respuesta a los planteos que fueron sometidos a su conocimiento mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

El proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad; esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso.

REVISION JUDICIAL

Quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en un proceso de remoción de magistrado deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

REVISION JUDICIAL

Tanto en el orden federal como en la esfera provincial, no corresponde a los jueces controlar el aspecto valorativo de la decisión destitutoria de los magistrados, en tanto la intervención de la justicia se produce dentro de un marco de revisión acotado que tiene como finalidad asegurar que se hayan respetado los derechos del acusado y las garantías consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

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 compete intervenir a la Corte por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ricardo Videla en la causa Videla, Ricardo y otro s/ jurado de enjuiciamiento”, paa decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Neuquén, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2018, destituyó al doctor Ricardo Videla del cargo de Fiscal de Caso de la V Circunscripción Judicial de esa provincia, por considerar encuadrada su conducta en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 267 de la Constitución local.

El procedimiento de remoción tuvo su origen en el doble femicidio ocurrido en la localidad de Las Ovejas el día 22 de febrero de 2018;

hecho a partir del cual el Superior Tribunal de Justicia decidió instruir una información sumaria para investigar la conducta de los magistrados y funcionarios que habían intervenido en las causas judiciales relacionadas con la situación de violencia de género y de abuso sexual que habían sufrido las víctimas por parte de quien, finalmente, terminó con sus vidas. Concluida dicha instancia sumarial, la Corte local resolvió remitir las actuaciones al Jurado de Enjuiciamiento a fin de que investigara el desempeño, entre otros, del Fiscal Ricardo Videla.

De conformidad con el trámite previsto por la ley 1565, se dispuso la apertura del proceso, se formuló la acusación y se llevó a cabo la audiencia oral y pública -en la que se expusieron los cargos y las defensas del acusado, se produjo la prueba, se escuchó a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de Neuquén en su calidad de *amicus curiae* y se expusieron los alegatos-. Con esos elementos, el Jurado concluyó que Videla había tenido ante sí una investigación "*grave y urgente*", pese a lo cual había tardado en cumplir diligencias básicas y no había extremado las medidas de protección para las víctimas, por haber "*minimizado el riesgo de violencia que ya venía sembrado por todos los indicadores y factores de riesgo aludidos*".

2º) Que contra dicho pronunciamiento el funcionario destituido dedujo impugnación extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia provincial. Invocó violación a las reglas del debido proceso y arbitrariedad en la apreciación de los hechos y de la prueba, por parte del Jurado. En particular, se agravió por las siguientes cuestiones puntuales:

a) Alegó que la incorporación de la prueba documental había sido realizada en contravención a los artículos 182 y 187 del Código de Procedimiento Penal que, a su criterio, resultaba aplicable supletoriamente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 46 de la ley 1565 del Jurado de Enjuiciamiento. Consideró que, de conformidad con dichas normas, no estaba permitido producir la prueba documental por lectura o exhibición durante la audiencia, sino mediante testigos que hubieran participado en la producción de los documentos. Adujo que esa era la única forma de ejercer un control adecuado y suficiente sobre los instrumentos, ya que daba al acusado la posibilidad de interrogar a los testigos sobre el modo de confección de los documentos y sobre los alcances de su contenido, minimizando la posibilidad de segundas interpretaciones.

A la luz de dicha línea argumental, y teniendo en cuenta que toda la prueba documental se había producido por lectura o exhibición, sostuvo que se había vulnerado su derecho de defensa. Como ejemplo de tal afectación, mencionó que su parte no había podido interrogar a la Licenciada Leuno, cuyo informe –que obraba en uno de los expedientes judiciales admitidos como prueba documental- había sido valorado por el Jurado en su contra; ni "*tampoco pudo esta Defensa controlar el testimonio del personal policial de la Comisaría de Las Ovejas, quien recibió la denuncia de violencia familiar (…) para que explique las contradicciones existentes entre lo consignado en los ítems respecto a que los hechos se produjeron con un cuchillo y el relato de la denunciante, en el cual no lo menciona. A pesar de ello, dicha denuncia fue valorada por el Jurado en perjuicio de nuestro asistido (…) a modo de antecedente de una escalada de violencia que debía observar*".

b) Consideró que la sentencia se había fundado en una arbitraria y sesgada valoración de la prueba rendida durante la audiencia. En este aspecto, señaló que la demora en la investigación -que objetivamente existió- se debía a circunstancias no imputables a su parte, que se habían acreditado durante la audiencia, pero el Jurado no había tenido en cuenta. Entre otras justificaciones, invocó que la tardanza en llevar a cabo la Cámara Gesell con la menor se debió a la necesidad de reunir información respaldatoria para formular los cargos contra el imputado; y que la primera fecha que se había fijado a dichos efectos se había frustrado -pese a que la niña y su madre realizaron un largo viaje y se presentaron-, porque se había omitido citar al imputado, "*diligencia que no estaba a cargo del Fiscal sino de los empleados de la Fiscalía*".

También se quejó porque no se valoraron diversos testimonios que referían que su parte no tenía elementos para suponer que las víctimas estuvieran en una situación de riesgo alto, que ameritara extremar las medidas de protección. Destacó que empleados y funcionarios de la Fiscalía habían manifestado que la víctima nunca había referido episodios de violencia física contra ella ni mucho menos la amenaza con un cuchillo; que no sentía temor por su vida sino por la del agresor que tenía ideas suicidas; y que los mensajes telefónicos que este último le enviaba constantemente se limitaban a mostrar arrepentimiento con reiterados pedidos de "*disculpas, le pedía perdón (…) que no iba a volver a pasar (…) que él era otra persona, que había dejado de tomar*".

3º) Que el Tribunal Superior rechazó su recurso por considerar -con sustento en el estándar fijado por esta Corte en cuanto al limitado alcance que tiene la revisión judicial en el marco de los procedimientos de enjuiciamiento de magistrados- que el apelante no había logrado demostrar las excepcionales circunstancias que justificaban la intervención de la justicia en estos casos, esto es, que se hubieran transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, en violación a los derechos y garantías establecidos en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En primer lugar, el *a quo* abordó el agravio relativo a la arbitrariedad del pronunciamiento, fundado en que el Jurado había realizado una valoración parcial, sesgada y caprichosa de la prueba. Recordó que los jueces solo estaban autorizados a intervenir cuando se demostrara una grave afectación del debido proceso, por lo que no bastaba "*con la crítica y eventual descrédito a la actividad valorativa del tribunal originario; debe también indicarse en concreto cómo la forma absurda de valorar esa prueba ha incidido en la decisión final, cómo pesaba ella respecto del resto del cúmulo probatorio y también de qué modo la valoración que se pretende hubiera hecho modificar aquella decisión final*".

Entendió que tal situación excepcional no se configuraba en el caso dado que "*las quejas no individualizan prueba decisiva que se hubiera omitido, prueba invocada que no exista o contradicción esencial con acreditaciones incorporadas al expediente; esas quejas sólo se centran en distinta interpretación que proponen para específicos medios de prueba incorporados, pero ni exponen la incidencia que ellos han tenido en el decisorio, ni como juegan en relación al resto de la prueba, ni menos aún en qué modificaría la sentencia una valoración diversa. En definitiva (…) el confronte de aquellas tachas a la luz del repaso de los argumentos de la sentencia impugnada, evidencia solamente una disconformidad con la decisión adoptada por el Jurado de Enjuiciamiento, al amparo de una alegada -pero no probada- arbitrariedad*".

Más concretamente, señaló que la tacha de arbitrariedad solo puede acreditarse mediante una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la decisión impugnada y que el escrito impugnatorio del apelante no cumplía con dichos requisitos. "*Así, por ejemplo, al destacar (…) que en la audiencia de fecha 2/11/2017 participó exclusivamente*

el Dr. Milanese y no el Dr. Videla y que ello 'debió haber sido analizado por el Jurado' (…), el repaso de la sentencia permite concluir que esa situación tuvo expreso desarrollo y respuesta en el fallo apelado, donde se señaló que el Dr. Milanese actuó bajo directivas específicas del enjuiciado, incluso con evocaciones de la prueba testifical pertinente que no fue puesta en crisis (cfr. fs. 291 vta./292 del expediente 47 JE). Lo mismo en lo que refiere a la aducida falta de previsibilidad del doble femicidio concretado por Muñoz (…) pues ello resultó abordado por el Jurado de Enjuiciamiento al analizar pormenorizadamente los indicadores y los factores de riesgo asociados que los enjuiciados tenían a su disposición a esa fecha, como así también las expresas advertencias que hizo Carina Apablaza en relación a ello y, muy especialmente, el aviso que le transmitió un amigo de su ex pareja y que aquélla también recondujo a las autoridades policiales y judiciales tiempo antes del fatal desenlace (cfr. fs. 293 vta./ 295 vta.); tópicos -todos éstos- que [el] recurso omití[ó] o desmereci[ó] al objetar la introducción de la prueba documental. Particularmente, en lo que hace a la tesis expuesta en la Audiencia General por los defensores, relativa a que Muñoz tenía ideas suicidas pero no homicidas (ítem por demás remarcado en esta apelación extraordinaria), el fallo lo analizó y dio razones por las cuales no era un aspecto para restar el grado de alerta debido, conforme a razonamientos y fundamentos que tampoco fueron rebatidos adecuadamente".

En otro orden de ideas, en cuanto al agravio relativo a la incorporación de la prueba documental durante la audiencia, el *a quo* entendió -contrariamente a lo que postulaba el recurrente- que no era necesario acudir a las normas del Código Procesal Penal -que solo resultaba aplicable supletoriamente-, pues la ley 1565 tenía reglas propias y autosuficientes en cuanto al modo en que se ofrece y se rinde la prueba ante el Jurado de Enjuiciamiento. En tal sentido, señaló que "*aun siguiendo la triple descomposición que respecto de la incorporación de la prueba al debate propone la defensa del doctor Videla -ofrecimiento, admisión e introducción material-, de la lectura del texto legal propio del jurado de enjuiciamiento surge que esos tres estadios se encuentran cubiertos sin necesidad alguna de recurrir a la norma de aplicación supletoria. En efecto, en el artículo 19 tercer párrafo de la ley 1565 hallamos previsto de modo expreso el ofrecimiento de la prueba, como el primero de esos tres momentos que distinguiera la mencionada defensa en la audiencia convocada por este tribunal. Luego, en el artículo 20 inciso a, el legislador dispuso la realización*

del segundo estadio marcado en la audiencia; es decir, la admisión o no por el jurado, de la prueba que se ofreció conforme el artículo 19. Y, por último, en el artículo 25 primer párrafo del mismo cuerpo legal, se contempla el modo concreto de incorporación de ese material probatorio antes ofrecido (artículo 19) y luego admitido (artículo 20 inciso a). Y para la documental se prevé su exhibición y lectura, que es lo que en el recurso se plantea como ilegítimo (…). Como se observa, la legislación procedimental específica para el jurado de enjuiciamiento contempló sin omisión los tres estadios referidos por la defensa como integrativos del proceso de incorporación de la prueba al debate (ofrecimiento, admisión y producción). En consecuencia, no es correcto afirmar que como en la ley 1565 estaría ausente la regulación sobre las formas de incorporación del material de la prueba al caso, resulten de aplicación las exigencias modales del código procesal penal".

Como consecuencia de ello, concluyó en que no había existido vicio alguno en el procedimiento en tanto el ofrecimiento, la admisión y la producción de la prueba se habían realizado con estricto apego a lo dispuesto por la ley 1565. A lo dicho agregó que el enjuiciamiento de magistrados constituía un procedimiento de naturaleza política que tenía modalidades propias y diferentes del sistema penal y entendió que la "*reiterada intención de los defensores de trasladar las normas del procedimiento procesal penal al sistema de enjuiciamiento en un tópico expresamente regulado, no solo contradice el artículo 46 de la Ley de Enjuiciamiento [que se limita a establecer su aplicación supletoria] (…) sino también la doctrina de la Corte, en cuanto enseña que '…por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el cumplimiento de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud*'".

Finalmente, descartó cualquier otro vicio grave durante el procedimiento y, por ende, que hubiera existido una vulneración del debido proceso que autorizara la intervención de la justicia. A esos efectos, tuvo en cuenta que: "*1) hubo una acusación del Fiscal previa a la Audiencia General, acompañada del pertinente ofrecimiento de prueba (entre ella los documentos públicos cuyo ingreso objetaron los defensores casi al finalizar la Audiencia General); 2) tuvieron además la*

oportunidad de defenderse de esa acusación y proponer (también con carácter previo a la Audiencia General) todos los testigos que le fueran acorde a su interés; 3) propusieron, dentro de esa nómina de prueba testifical, a múltiples personas que tuvieron acceso a esos documentos públicos; 4) el Jurado de Enjuiciamiento…a los fines de dotar el procedimiento de las mayores garantías y tender a la más amplia discusión de los puntos controvertidos" hizo lugar "a la totalidad de las pruebas ofrecidas, tanto por el Fiscal como por los enjuiciados Carlos Choco y Ricardo Videla" (…) 5) dichas defensas tuvieron la oportunidad de contrainterrogar a la única testigo ofrecida por el Fiscal Especial 6) ambas defensas prestaron conformidad para que no se reitere la convocatoria de la restante testigo ofrecida por la Fiscalía (Lic. M. Leuno) (…) y 7) se les permitió a los defensores incorporar a la Audiencia General la prueba documental que ellos mismos ofrecieron, la cual ingresó bajo las mismas reglas de procedimiento que aquí censuraron".

4°) Que, contra dicho pronunciamiento, el fiscal destituido interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio lugar al recurso de hecho en examen.

Se agravia porque el *a quo* no advirtió que existió una clara vulneración de los principios estructurales del debido proceso durante el enjuiciamiento. Se queja, asimismo, porque se negó a tratar el planteo relativo a la arbitrariedad del fallo, bajo el pretexto de que remitía a cuestiones no revisables por los jueces, tales como la selección y valoración de la prueba. Alega que tal afirmación es incorrecta, pues su argumento no consistía en una mera discrepancia con el criterio del Jurado, sino que denunciaba un vicio grave en la motivación que descalificaba la decisión como acto jurisdiccional válido y afectaba su derecho de defensa.

Aduce que, al decidir de ese modo, el Tribunal Superior de Justicia local soslayó la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con respecto al alcance de la revisión judicial en procedimientos de esta naturaleza. Cita el estándar delineado en Fallos: 308:961 ("Graffigna Latino"), según el cual las decisiones adoptadas en un juicio político pueden ser revisadas por los tribunales judiciales cuando se demuestre una grave transgresión a la garantía del debido proceso. A lo dicho agrega que, recientemente, en el caso de Fallos: 341:898 ("Vila Llanos"), esta Corte descalificó la sentencia de un tribunal estadual

debido a que, en el marco del proceso de enjuiciamiento de un magistrado, se había negado a tratar planteos que -como el suyo- estaban suficientemente fundados y se sustentaban en la afectación del debido proceso constitucional.

Por otra parte, sostiene que, al excluir los aspectos relativos a la valoración de la prueba de todo control judicial, se "*ha privado a esta parte de que se de tratamiento a los agravios sobre el fondo que fueran oportunamente desarrollados, implicando entonces una clara violación a la garantía del doble conforme. No existe ningún tipo de mención específica sobre estos agravios planteados, toda vez que el análisis del Tribunal se limitó al planteo sobre la incorporación de la prueba, entendiendo que expedirse sobre esos puntos implicaba una potestad vedada*". En este punto, cita los precedentes de Fallos: 328:3399 –"Casal"- y 328:3741 –"Martínez Areco"- y remarca que, según su doctrina, el derecho al recurso exige la posibilidad de una revisión amplia; por lo que "*mal puede el Tribunal entonces limitarse a examinar el recurso solo en lo relativo al procedimiento de producción de prueba, sin adentrarse en la causal de falta de motivación suficiente y arbitrariedad…*".

Para justificar sus afirmaciones y con el fin de demostrar que existió una grave vulneración del debido proceso, reitera los agravios que expresó ante la Corte provincial.

Por una parte, menciona diversas pruebas que, a su criterio, no fueron valoradas a la hora de destituirlo y que demostraban, en lo sustancial, que su parte había llevado a cabo la investigación con la debida diligencia y que no había elementos suficientes para suponer que las víctimas estuvieran en una situación de riesgo alto, que ameritara extremar las medidas de protección.

Por otro lado, insiste en que el modo de producción de la prueba no se encuentra regulado en la ley 1565. Funda su afirmación en la letra de su artículo 19, en la porción del texto que expresa que "*los escritos de acusación y defensa deberán contener el ofrecimiento de prueba que pretenden producir en la audiencia. Al ofrecerse la prueba se presentará la lista de testigos y peritos; se acompañará la documental, o se indicará dónde se encuentra para que se requiera*".

Alega que, por ese motivo, corresponde aplicar los artículos 182 y 187 del Código Procesal Penal, que exigen que toda evidencia instru-

mental sea producida "*a través de testigos que estén relacionados con los documentos*", lo que descarta la posibilidad de su mera lectura o exhibición durante la audiencia. Agrega que "*una interpretación contraria haría absurda la instancia oral de debate y privaría a la contraparte de la posibilidad de contradecir la prueba (…) Con esto último intentamos plasmar que la incorporación por lectura de cualquier tipo de prueba que se pretenda hacer valer en audiencia, como así también su incorporación por medios que no respeten el principio de inmediación y contradicción resulta violatorios del derecho de defensa*".

5º) Que cabe recordar que el alcance de la revisión judicial en la instancia del artículo 14 de la ley 48, en asuntos de esta naturaleza, parte del tradicional principio establecido en el precedente "Graffigna Latino" (Fallos: 308:961) y se realiza conforme al estándar delineado, con mayores precisiones, en el conocido caso "Nicosia" (Fallos: 316:2940), que fue mantenido con posterioridad a la reforma de 1994, en el caso publicado en Fallos: 326:4816, y aplicado de modo invariable por la Corte, tanto al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales como al de los juicios políticos en el orden federal (Fallos: 329:3235 y 339:1463 y sus citas).

En esos antecedentes se señaló que el proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. Esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso (doctrina de Fallos: 316:2940; 329:3027; 341:512; entre otros).

6°) Que, de conformidad con tal criterio, quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en ese tipo de procedimientos políticos deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Na-

cional; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

7°) Que los planteos del apelante contra la sentencia que lo destituyó no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub lite*, una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de lo que se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

8°) Que, por un lado, el apelante afirma que la Corte provincial no examinó uno de sus principales agravios, cual es que el fallo que lo destituyó padecía de un vicio grave en su motivación que lo tornaba arbitrario. Alega que, al preterir toda consideración sobre ese planteo, la sentencia apelada se apartó de la jurisprudencia de esta Corte -que autoriza la revisión judicial de las decisiones adoptadas en el marco de enjuiciamientos de magistrados cuando se acredite, como en el caso, una transgresión a la garantía del debido proceso- y vulneró su derecho al recurso, garantizado por el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El razonamiento reseñado parte de una premisa equivocada, lo que invalida su conclusión y lo torna inadmisible. Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, el *a quo* sí examinó el agravio concerniente a la arbitrariedad. La sentencia apelada contiene un desarrollo argumentativo sólido y circunstanciado en ese punto; pues contrastó la motivación del fallo que destituyó al recurrente con las constancias y pruebas obrantes en la causa y concluyó, sobre esa base y con referencia específica a los elementos objetivos que el Jurado había tenido en cuenta para tomar su decisión, que el pronunciamiento contaba con fundamentos suficientes que, por lo demás, no habían sido refutados por el apelante.

Lo que no cabe admitir –como pretende el recurrente- es que, descartados los graves vicios procedimentales y la arbitrariedad invocados, los jueces sustituyan el criterio discrecional de quienes, por imperio de las normas constitucionales provinciales, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado y, en particular, de valorar si los hechos debidamente comprobados en la causa justifican la remoción del funcionario. En este orden de ideas, esta Corte ha señalado, tanto en el orden federal como en la

esfera provincial, que no corresponde a los jueces controlar el aspecto valorativo de la decisión destitutoria (Fallos: 330:725; 331:810, 2156 y 342:903; entre muchos otros); y que la intervención de la justicia se produce dentro de un marco de revisión acotado que tiene como finalidad asegurar que se hayan respetado los derechos del acusado y las garantías consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 326:4816, "Brusa").

Ello asentado, cabe destacar que, en el caso, la Corte local realizó la revisión de conformidad con los criterios previamente reseñados; que el recurrente no cuestiona esa jurisprudencia; y que tampoco plantea que el acotado alcance que esa doctrina asigna a la revisión judicial vulnere garantías constitucionales. Su reproche se dirige, únicamente, contra la sentencia apelada; pues considera -equivocadamente- que el *a quo* no trató el mérito de su agravio y, con ello, afectó su derecho al recurso y a una protección judicial efectiva.

9°) Que tampoco resulta admisible su objeción relativa al modo en el que se produjo la prueba documental durante la audiencia.

Las objeciones del apelante a este aspecto de la decisión resultan inadmisibles. Ello es así pues, tales planteos remiten al examen de normas de derecho público local, que fueron interpretadas por la Corte provincial de un modo razonable. Además, los cuestionamientos no se hacen cargo del principal fundamento por el cual la Corte provincial desechó su planteo y concluyó en que el procedimiento se había llevado a cabo con estricto apego a la ley que rige el enjuiciamiento de magistrados en la provincia.

En efecto, el *a quo* consideró que no era necesario acudir a las normas supletorias del Código Procesal Penal porque el artículo 25 de la ley 1565 establecía, expresa y claramente, que la prueba documental debía producirse mediante lectura o exhibición de los instrumentos durante el curso de la audiencia oral. El apelante no se hace cargo de este contundente argumento, pues en su recurso insiste con su postura respecto a que existe un vacío legal y funda su afirmación en la transcripción del artículo 19 de la misma ley, sin siquiera hacer referencia a la previsión del artículo 25 que fue el argumento central con el cual la Corte provincial rechazó su planteo y que era, precisamente por tal motivo, el que tenía la obligación de refutar.

Finalmente, y si bien lo expuesto es suficiente para desechar este agravio, cabe mencionar que el recurrente tampoco demuestra que el método de lectura o exhibición de prueba instrumental -que fue previa y oportunamente introducida y admitida de conformidad con las reglas que rigen el proceso en cuestión- vulnere en modo alguno su derecho de defensa. Tampoco se advierte, ni son suficientes los argumentos del recurrente en tal sentido, que el único modo de ejercer un adecuado control de la evidencia documental incorporada a un expediente sea mediante la interrogación de testigos que hayan participado en la elaboración de los instrumentos o en la producción de los informes.

10) Que, como corolario de lo expuesto en los considerandos precedentes, cabe concluir que el tribunal *a quo* realizó la revisión en base a los criterios fijados por la jurisprudencia de esta Corte en la materia y, desde esa perspectiva, evaluó el mérito de cada uno de los agravios planteados contra el fallo del Jurado, justificando su decisión en una sólida fundamentación que descartó arbitrariedad y violaciones al debido proceso.

11) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el ex fiscal fue imputado por un cargo definido, en base a una conducta descripta con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; que su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y que fue destituido, con sustento en los mismos hechos, por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia del Neuquén puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución -cuya ausencia de imparcialidad no fue demostrada-, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial, por las cuales el enjuiciado fue acusado y oído. Promovido el control judicial de dicho procedimiento, intervino el superior tribunal provincial, sin que se haya demostrado que su integración ofenda garantía constitucional alguna; y dictó una sentencia que dio fundada respuesta a los planteos que fueron sometidos a su conocimiento mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de una grave transgresión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos

de esta naturaleza, le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 "Badano", sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 "Reuter", sentencia del 15 de mayo de 2014; y "Saladino", publicada en Fallos: 340:1927).

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

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 Fernando Rosenkrantz y del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

5°) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del artículo 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 compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

6°) Que, en efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de

esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa "Nicosia" (Fallos: 316:2940) -y lo ha mantenido con posterioridad a la reforma de 1994 en la causa "Brusa" (Fallos: 326:4816) y aplicado de modo invariable hasta en sus decisiones más recientes-, quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio [artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48; causa "Saladino" (Fallos: 340:1927), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; causa "Samamé" (Fallos: 341:54), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz].

Que los infrascriptos concuerdan, asimismo, con los considerandos 7° a 11 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

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

Carlos Fernando Rosenkrantz – Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso de queja interpuesto por **Ricardo Videla, actor en autos**, representado por los **Dres. Ricardo J. Mendaña y Pablo E. Gutiérrez.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia del Neuquén.**

ALBARENQUE, CLAUDIO DARÍO s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 16.263 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Dados que los agravios vinculados con la afectación del plazo razonable y la prescripción de la acción no fueron alegados por la defensa en la memoria que precedió al dictado del fallo que motivó la apelación federal pese a que las circunstancias en las que pretende sustentar esos reclamos existían y ya eran conocidas por la parte a esa altura, y pudieron y debieron haber sido invocadas ya entonces si se las consideraba lesivas o fundamento de los derechos luego invocados, dicha omisión de planteamiento oportuno ha impedido que el a quo pudiese pronunciarse al respecto, y por tanto determina la inexistencia de una sentencia con relación a ese punto que pudiese ser ahora materia de agravio y recurso por la vía extraordinaria.

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

REFORMATIO IN PEJUS

Cabe hacer lugar al agravio relativo a la prohibición de reformatio in peius pues, sin abrir juicio acerca de si la pena impuesta tiene sustento legal, cuestión ajena a la instancia extraordinaria, en razón del principio dispositivo que rige la actividad recursiva -y se expresa con el aforismo tantum devolutum quantum apellatum- la cámara de apelaciones carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre un tema que no le había sido planteado por el único recurrente, el defensor del imputado, que había habilitado la intervención de ese tribunal para que revisara únicamente si el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil había fundamentado o no debidamente la necesidad de imposición de pena y el rechazo de la absolución peticionada.

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

REFORMATIO IN PEJUS

La sentencia de la cámara de apelaciones que anuló la pena declarada en primera instancia, sin que mediara recurso acusatorio, y empeorando de ese modo la situación legal del condenado, único recurrente, ha

incurrido en un supuesto de reformatio in peius, que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

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

REFORMATIO IN PEJUS

El agravio relativo a la prohibición de reformatio in peius que trae el recurrente no es conjetural, sino actual, pues al haber adquirido firmeza la decisión del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil en todo lo que no había sido objeto de impugnación, la resolución de la cámara de apelaciones es equiparable a una sentencia definitiva en tanto desconoce los efectos de esa cosa juzgada parcial y a ese respecto tampoco es posible soslayar que el propio a quo, al conceder la vía extraordinaria, afirmó la concurrencia de los requisitos del artículo 14 de la Ley 48, por tanto, también de la definitividad y de la actualidad del agravio federal

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

De las constancias del expediente se desprende que, en el marco de un juicio abreviado, el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del departamento judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, condenó a Claudio A como autor de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego, abuso de arma y portación ilegal de arma de guerra, todos en concurso real, a la pena de tres años de prisión de ejecución en suspenso (fs. 211/217).

Esta sentencia fue recurrida ante la Cámara de Apelación y Garantías departamental por el defensor, que se agravió por considerar que no estaban debidamente fundamentados ni la necesidad de imposición de pena, ni el rechazo de la absolución peticionada. Sin embargo, la cámara de apelaciones declaró la nulidad de la sentencia por considerar que la pena de prisión de tres años impuesta se hallaba por debajo del mínimo de tres años y cuatro meses estipulado por la ley para esos delitos, y ordenó el dictado de otra con arreglo a derecho (fs. 300/303 vta.).

La defensa interpuso entonces un recurso de inaplicabilidad de ley en el que alegó, en lo que aquí interesa, que la cámara resolvió *extra petita* y en infracción a la prohibición de *refomatio in peius*, pues su jurisdicción había sido habilitada únicamente por el recurso de la defensa para tratar exclusivamente el agravio referido a la falta de fundamentación del rechazo del pedido de absolución, y la anulación de la sentencia, en los términos en que fue dispuesta, conducía indefectiblemente a que ya no se pudiera volver a realizar un acuerdo de juicio abreviado similar y a que el juez de reenvío, si decidía no absolver, debiera imponer una pena superior a la invalidada (al menos de tres años y cuatro meses de prisión) y de cumplimiento efectivo.

El recurso fue rechazado por el Superior Tribunal de local con sustento en que la resolución contra la que iba dirigida no era la sentencia definitiva del caso ni uno de los autos que equipara a ella el artículo 482 de la ley procesal penal local (fs. 376/377). Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario federal y, ante su rechazo, la presentación directa que dio lugar a la formación del expediente A. 83, L. XLIX, "A, Claudio Darío c/ s/ causa n°115904".

En esos autos, V.E., en consonancia con lo dictaminado por este ministerio fiscal, resolvió hacer lugar a la impugnación y dejar sin efecto la sentencia apelada, para que el *a quo* ejerciera su jurisdicción y se pronunciara sobre el agravio de carácter federal vinculado con la prohibición de *reformatio in peius*, que le había sido planteado, de conformidad con la doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478 (fs.543).

-II-

En cumplimiento de lo resuelto por V.E., el a quo se pronunció sobre la cuestión y resolvió, por mayoría, rechazar nuevamente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Para así decidir, el juez que lideró el acuerdo de mayoría -a cuyo voto adhirieron los magistrados que intervinieron seguidamente- afirmó que "el contenido del pronunciamiento en crisis no trasunta más que conjeturalmente un agravio capaz de poner en jaque la garantía que protege contra el empeoramiento de la situación ya ganada por el imputado ante la falta de recurso fiscal". Y añadió que, en la medida en que lo resuelto por la cámara de apelaciones no importó la devolución de los autos al juez de grado para que se le imponga al recurrente una pena que supere la acordada por las partes, no se hallaba afectada la prohibición de *reformatio in peius* (fs. 571 vta.).

Señaló, en ese que los fundamentos por los cuales la alzada dispuso el reenvío habilitan al juez de la instancia una multiplicidad de decisiones. Concretamente, y aun en el marco del juicio abreviado celebrado por las partes, podría aceptar el reclamo de la defensa relativo a que no corresponde aplicar pena o, si incluso decidiera imponerla pero entendiera que la acordada es ajustada a derecho, podría declarar la inconstitucionalidad de los preceptos que impiden individualizarla por debajo del mínimo legal aplicable al caso, o bien desarrollar alguna otra hipótesis de reducción que habilite el establecimiento de una pena menor a la correspondiente, a tenor de las previsiones del artículo 4 de la Ley 22.278.

En caso contrario, si resolviera desestimar el procedimiento de juicio abreviado y disponer la continuación del trámite ordinario, todavía es posible "que el imputado resulte absuelto total o parcialmente de los delitos que componen el concurso real por el que fuera acusado por no probarse algunos de los hechos o su participación responsable, que resulte condenado por una calificación legal menos gravosa [o] que -producto de la regla del art. 4 de la ley 22.278- se decida no imponerle pena" (fs. 571 vta./ 572).

Sobre esa base, desestimó la aplicación al caso de la doctrina sentada por V.E. en el precedente "Olmos" (Fallos: 329:1447), en el que, al igual que en muchos otros, "la Corte federal tomó intervención para remediar el perjuicio concreto y efectivo derivado del dictado de un nuevo fallo que, ante el juicio de reenvío, imponía una pena mayor que la de la sentencia originaria sólo apelada por la defensa del imputado en favor de su asistido" (fs. 572 vta.).

Contra ese pronunciamiento, la defensa interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido, también por mayoría, a fojas. 622/625.

-III-

En su apelación extraordinaria la defensa tachó de arbitraria la sentencia impugnada e insistió, esencialmente, en la violación de la prohibición de *reformatio in pejus*. Así, en contra del argumento desarrollado por el *a quo* según el cual la garantía en estudio no había sido vulnerada toda vez que al devolver la jurisdicción para el dictado de un nuevo fallo se abrían diversas posibilidades no perjudiciales para el imputado, objetó, en primer lugar, que del texto de la sentencia surge claro que se condiciona al juez de la instancia a imponer una pena más alta y de cumplimiento efectivo y, así también, que, sin fundamentos plausibles,

la Corte bonaerense se apartó de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a la prohibición de empeorar la situación del imputado sin recurso del Ministerio Público Fiscal.

Asimismo, denunció la omisión de tratar los agravios referidos a la legalidad de la pena aplicada -de acuerdo con los principios del fuero de responsabilidad juvenil- y el exceso de jurisdicción en el que incurrió la cámara en detrimento del sistema acusatorio.

No obstante, como cuestión previa, planteó la prescripción de la acción penal por el delito de abuso de arma y la violación de la garantía de plazo razonable del proceso respecto de los restantes hechos que integran el concurso atribuido a su defendido.

En sustento de esa tesitura indicó, por un lado, que la sentencia condenatoria fue dictada el 5 de noviembre de 2009 y, dado que el máximo de pena prevista para aquel delito es de tres años, ese plazo habría expirado el 5 de noviembre de 2012. Por el otro, alegó que en el caso la investigación no había revestido complejidad ni dificultades atribuibles a su asistido, y que la excesiva prolongación del proceso obedecía a la actuación de la cámara.

-IV-

Sin perjuicio de que resulta, en principio, dudoso que hubiesen quedado abarcados por la concesión del recurso extraordinario de fojas 622/625, debo decir que la lectura de la causa revela que los agravios vinculados con la afectación del plazo razonable y la prescripción de la acción no fueron alegados por la defensa en la memoria que precedió al dictado del fallo que motivó esta apelación federal (fs. 559/561), pese a que las circunstancias en las que pretende sustentar esos reclamos existían y ya eran conocidas por la parte a esa altura, y pudieron y debieron haber sido invocadas ya entonces si se las consideraba lesivas o fundamento de los derechos luego invocados. En efecto, observo que en aquella oportunidad la parte se limitó a mantener el agravio relativo a la *reformatio in peius* y no hizo ningún reclamo de prescripción o de violación de plazo fundado en las circunstancias del caso que mencionó luego en la apelación extraordinaria. Esta omisión de planteamiento oportuno ha impedido entonces que el *a quo* pudiese pronunciarse al respecto, y determina la inexistencia de una sentencia con relación a ese punto que pudiese ser ahora materia de agravio y recurso por esta vía.

Por el contrario, en lo concerniente a la prohibición de *reformatio in peius*, pienso que asiste razón al recurrente, pues sin abrir juicio

acerca de si la pena impuesta tiene sustento legal, cuestión ajena a esta instancia, considero que en razón del principio dispositivo que rige la actividad recursiva -y se expresa con el aforismo *tantum devolutum quantum apellatum*- la cámara de apelaciones carecía de jurisdicción para pronunciarse sobre un tema que no le había sido planteado por el único recurrente, el defensor del imputado, que había habilitado la intervención de ese tribunal para que revisara únicamente si el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil había fundamentado o no debidamente la necesidad de imposición de pena y el rechazo de la absolución peticionada.

En tales condiciones, y en consonancia con lo expresado por la jueza que lideró el voto minoritario, estimo que resulta aplicable al *sub lite* la doctrina según la cual al anular la cámara de apelaciones la pena declarada en primera instancia, sin que mediara recurso acusatorio, y empeorando de ese modo la situación legal del condenado, único recurrente, ha incurrido en un supuesto de *reformatio in peius*, que descalifica la sentencia como acto jurisdiccional válido (Fallos: 308:521 y sus citas, entre otros).

Cabe señalar además que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, el agravio que trae el recurrente no es conjetural, sino actual, pues al haber adquirido firmeza la decisión del Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil en todo lo que no había sido objeto de impugnación (Cf. Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, I Fundamentos, 2° ed., Buenos Aires, 2004, p. 590 y ss., esp., p. 593), la resolución de la cámara de apelaciones es equiparable a una sentencia definitiva en tanto desconoce los efectos de esa cosa juzgada parcial. Y a este respecto tampoco es posible soslayar que el propio *a quo*, al conceder la vía extraordinaria, afirmó la concurrencia de los requisitos de los artículos 14 de la Ley 48, por tanto, también de la definitividad y de la actualidad del agravio federal.

-V-

En consecuencia, opino que, con el alcance antes indicado, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado para que se dicte otro con arreglo al criterio aquí expuesto. Buenos Aires, 3 de marzo de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Albarenque, Claudio Darío s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 16.263 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos –en lo pertinente- los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación interino, a los que se remite en razón de brevedad.

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

Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **Claudio Darío Albarenque,** 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.**

COLORANTES INDUSTRIALES ARGENTINA S.A. c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA de s/ Acción declarativa de certeza

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

El recurso de reposición interpuesto es improcedente toda vez que, tal como se ha resuelto en reiteradas oportunidades, las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (artículos 238 y 160 del Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación), sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

A fin de determinar si la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, no basta con indagar la naturaleza de la pretensión, sino que es necesario, además, examinar su origen, no sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva substancia del litigio , por cuanto más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, es necesario considerar la realidad jurídica de cada caso particular, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de aquellos la determinación de la competencia originaria.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena la causa a la instancia originaria de la Corte, pues tanto el examen del art. 182 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, como el atinente a la violación del régimen de coparticipación federal de impuestos que produciría la pretensión tributaria provincial por generar una superposición de gravámenes prohibida por el art. 9°, inc. b, segundo párrafo, de la ley 23.548, constituyen cuestiones de índole local relevantes para la solución del asunto.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No cabe admitir el acceso directo a la competencia originaria de la Corte solo porque el interesado omita referirse a la relevancia del derecho local, constitucional o legislativo, para resolver la cuestión, pues por el contrario, es respecto de este tipo de casos que se ha reconocido la precedencia de los tribunales provinciales para interpretar sus propias leyes y una correlativa limitación de la Corte, la que, en ejercicio de su competencia apelada, debe tomar dicha interpretación para decidir la compatibilidad del derecho local con la Constitución Federal.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Cuando la Corte ha exigido -a los fines de la habilitación de la instancia originaria- que la acción entablada "verse sobre", o se "funde" o "base" en la Constitución Nacional o en normas federales directa y exclusivamente no ha supuesto que tal exigencia se encuentra cumplida meramente porque en la demanda se "citen" preceptos federales y no otros.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La necesidad de que la actora concurra primeramente ante los estrados de la justicia provincial, responde, a elementales principios del sistema federal que reservan para conocimiento de la justicia local la revisión de los actos de los gobiernos provinciales en aplicación del derecho público respectivo, también a la válida presunción de que como resultado del análisis referido la demandante podría encontrar satisfacción a su pretensión en la jurisdicción provincial sin necesidad de instar el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el recurso de reposición interpuesto contra el pronunciamiento del 5 de agosto de 2021 no puede prosperar, toda vez que, tal como lo ha resuelto este Tribunal en reiteradas oportunidades, las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (artículos 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio (conf. Fallos: 297:543; 302:1319; 323:3590; 324:1800 325:1603 y 339:259, entre muchos otros).

2°) Que la modificación de la demanda mediante la reformulación de sus términos y la supresión de toda referencia al derecho público local efectuada por la parte actora, no altera la decisión adoptada por esta Corte.

En efecto, a fin de determinar si la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, no basta con indagar la naturaleza de la pretensión, sino que es necesario, además, examinar su origen, no sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva substancia del litigio (Fallos: 311:1791 y 2065; 312:606; 329:224), por cuanto más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, es necesario considerar la realidad jurídica de cada caso particular, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de aquellos la determinación de la competencia originaria (Fallos: 333:95 y sus citas).

En tal sentido, el Tribunal ya determinó en la sentencia recurrida que tanto el examen del art. 182 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, como el atinente a la violación del régimen de coparticipación federal de impuestos que produciría la pretensión tributaria provincial por generar una superposición de gravámenes prohibida por el art. 9°, inc. b, segundo párrafo, de la ley 23.548, constituyen cuestiones de índole local relevantes para la solución del asunto.

3°) Que cuando se trata de pretensiones con las características señaladas en el considerando precedente, no cabe admitir el acceso directo a la competencia originaria del Tribunal solo porque el interesado omita referirse a la relevancia del derecho local, constitucional o legislativo, para resolver la cuestión.

Por el contrario, es respecto de este tipo de casos que se ha reconocido la precedencia de los tribunales provinciales para interpretar sus propias leyes (Fallos: 133:216) y una correlativa limitación de esta Corte, la que, en ejercicio de su competencia apelada, debe tomar dicha interpretación para decidir la compatibilidad del derecho local con la Constitución Federal (Fallos: 331:2777).

Por ello, cuando la Corte ha exigido que la acción entablada “verse sobre”, o se “funde” o “base” en la Constitución Nacional o en normas federales directa y exclusivamente (este es el lenguaje de Fallos: 311:2154 y 326:3105), no ha supuesto que tal exigencia se encuentra cumplida meramente porque en la demanda se “citen” preceptos federales y no otros (Fallos: 331:2777).

4°) Que, por último, corresponde dejar aclarado que la necesidad de que la actora concurra primeramente ante los estrados de la justicia provincial, responde, además a elementales principios del sistema federal que reservan para conocimiento de la justicia local la revisión de los actos de los gobiernos provinciales en aplicación del derecho público respectivo, también a la válida presunción de que como resultado del análisis referido la demandante podría encontrar satisfacción a su pretensión en la jurisdicción provincial sin necesidad de instar el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 antes mencionado (Fallos: 330:4372).

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso interpuesto y, por ende, mantener la decisión adoptada el 5 de agosto de 2021. Notifíquese y, oportunamente, cúmplase con el archivo allí ordenado.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Horacio Rosatti.

Parte actora: **Colorantes Industriales Argentina S.A.,** representada por su apoderado **doctor John David Ryan Lussich,** con el patrocinio de los **doctores Fernando W. Tapia y Juan F. Porta.**

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires y ARBA, no presentadas en autos.**

CRIVELLA, GUSTAVO ISMAEL y Otros s/ Homicidio culposo (art. 84, 2° párrafo)

DOBLE INSTANCIA

Ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a la Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión.

DOBLE INSTANCIA

El criterio jurisprudencial establecido en el precedente "P.S.M. s/ homicidio simple" (Fallos: 342:2389) no se aplica a las causas en que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal casatorio hubiera sido notificada con anterioridad a su dictado y a los efectos de no contrariar el criterio explicitado, ni tampoco vulnerar los derechos de los recurrentes, corresponde remitir nuevamente las actuaciones a la instancia de origen, para que la defensa de los imputados puedan obtener la revisión del fallo condenatorio mediante la interposición del recurso correspondiente; habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en el tribunal casatorio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Crivella, Gustavo Ismael y otros s/ homicidio culposo (art. 84, 2° párrafo)".

Considerando:

Que en la causa "P.S.M. s/ homicidio simple" (Fallos: 342:2389), se estableció que ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión.

Que en atención a que en dicho precedente también se precisó que el criterio jurisprudencial allí establecido no se aplicaría a las causas en que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal casatorio hubiera sido notificada con anterioridad a su dictado, a los efectos de no contrariar el criterio explicitado, ni tampoco vulnerar los derechos de los recurrentes, corresponde remitir nuevamente las actuaciones a la instancia de origen, para que la defensa de los imputados puedan obtener la revisión del fallo condenatorio mediante la interposición

del recurso correspondiente; habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en el tribunal casatorio.

Por ello, se declaran improcedentes los recursos extraordinarios concedidos a fs. 3064/3066. Notifíquese y, oportunamente, remítase al tribunal de origen conforme lo enunciado en el segundo párrafo.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Gustavo Ismael Crivella**, asistido por el **Dr. Eduardo El Yar**; por **Ulises Ramón Alegre Escobar**, asistido por los **Dres. Fabián Raúl Améndola y Alejandro Díaz**; y por **Iván Oswaldo Vite Acosta**, asistido por el **Dr. Julio E. López Casariego, Defensor ad hoc ante la Cámara Federal de Casación Penal n° 4.**

Traslados contestados por la **Dra. Gabriela Baigún, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal**; y por **Laurentino Arévalo, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Diego Hernán Velázquez y Orlando Luis López.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 10 de la Capital Federal.**

G., P. G. c/ V., A. K. s/ REINTEGRO DE HIJO

TENENCIA DE HIJOS

Es arbitraria la sentencia que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, pues a la hora de juzgar sobre la conveniencia de desestimar la citada medida y mantener una decisión que importaba modificar radicalmente la situación familiar actual del infante, la cámara no pudo prescindir de la necesaria evaluación de los efectos o consecuencias que traería aparejada para el niño el cumplimiento de la resolución, según la cual debería abandonar la residencia de su progenitora con quien convive junto a su hermano desde hace cinco años para tener que sujetarse a un modo de convivencia alternativo para él desconocido, sin que se

hubiese verificado si se mantenían las circunstancias imperantes que -hace más de cuatro años- llevaron a disponer aquella medida.

TENENCIA DE HIJOS

Es arbitraria la sentencia que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, pues la finalidad de la citada medida estaba orientada a corroborar si, a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto pauta que condiciona y orienta las decisiones sobre los asuntos que los atañen, resultaba respetuoso de dicho interés la ejecución de una medida excepcional que había quedado firme en un momento y en un contexto determinado.

TENENCIA DE HIJOS

Corresponde revocar la sentencia que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, pues la cámara no ha sustentado su decisión de excluir al niño del hogar maternal en un peligro concreto e inminente para el ejercicio y goce de sus derechos (arts. 39 de la ley 26.061 y 35 bis de la ley 13.298 de la provincia de Buenos Aires), como tampoco en la existencia de circunstancias excepcionales actuales que desaconsejaran su permanencia en dicho lugar o que demostraran que esa estadía le generaría un trauma mayor al que se derivaría de un cambio de modo convivencial, sino que solo hizo mérito, sobre la base de un informe pericial de ciertas características de la personalidad de la madre del niño que no permitían concluir -con certeza- que existiera una amenaza para sus intereses.

TENENCIA DE HIJOS

La sentencia que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño debe ser revocada, pues omitió la consideración de la férrea opinión expresada por el niño que se oponía -y se opone- a abandonar el domicilio

materno, según dan cuenta los informes elaborados por el Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia, en tanto las circunstancias particulares del caso advertían sobre la necesidad de tener en cuenta la opinión del niño y de valorarla según su grado de madurez y discernimiento a fin de decidir sobre una cuestión con una clara repercusión en su vida (arts. 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, incs. b y d de la ley 26.061, y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación).

TENENCIA DE HIJOS

El pronunciamiento que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, debe ser revocado en tanto ha omitido aplicar el principio de interés superior del niño y de tener en cuenta y valorar su opinión según su grado de madurez y discernimiento a fin de decidir sobre una cuestión con una clara repercusión en su vida.

TENENCIA DE HIJOS

Tanto los arts. 39 y 41 de la ley nacional 26.061 como los arts. 35, ap.1 y 35 bis de la ley 13.298 de la Provincia de Buenos Aires, fijan que la permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos constituye una medida excepcional y subsidiaria en resguardo del interés superior del niño, respecto de la que se debe dar especial consideración a su opinión.

TENENCIA DE HIJOS

Es arbitraria la sentencia que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, pues el modo en que se ha resuelto la situación convivencial del niño importó dar preeminencia a aspectos formales en desmedro de otras cuestiones que requerían de una especial ponderación para resolver el asunto del mejor modo para los intereses de niño, máxime cuando en supuestos las circunstancias objetivas y subjetivas son susceptibles de variar o modificarse por el transcurso del tiempo, lo que conduce a la búsqueda de soluciones que respondan a tales cambios y que con-

templen la estabilidad y continuidad de la situación presente y futura de los niños, niñas y adolescentes, objetivo que perseguían las medidas ordenadas por el juez de primera instancia.

TENENCIA DE HIJOS

Corresponde revocar la sentencia que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, pues no se trata de convalidar ni de propiciar conductas como las destacadas por la cámara -incumplimiento de resoluciones judiciales firmes que, por lo demás, no resultan atribuibles al niño- ni de definir con qué progenitor debe vivir, sino permitir que esa decisión finalmente se adopte de acuerdo con suficientes elementos de juicio acerca de su realidad actual, considerando de manera primordial el principio del interés superior del niño y de conformidad con las normas que resultan aplicables, a fin de evitar un nuevo conflicto y un estado de incertidumbre cuyos efectos emocionales y psicológicos resultan impredecibles.

TENENCIA DE HIJOS

Corresponde revocar la sentencia que dejó firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla -sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia- con la resolución que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, pues si bien el informe del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia que da cuenta que no se observa una vulneración en los derechos del niño derivados de la convivencia con su madre, resulta sobreviniente a la interposición del recurso extraordinario, debe ser atendido en el pronunciamiento pues, a priori, revela datos acerca de la actual situación en que se encuentra el niño y de la inexistencia de peligro en mantener la convivencia con su madre hasta tanto se cumplan con las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de la causa, sin que ello implique abrir juicio alguno acerca de la nueva medida cautelar decretada.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos ex-

traordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48; empero, dicho criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una limitación sustancial de la vía utilizada por el recurrente, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El pronunciamiento de la cámara que, al dejar sin efecto la medida para mejor proveer, mantuvo la sentencia que había ordenado que el niño abandonara el domicilio de su progenitora debiendo adoptarse para él una forma convivencial alternativa, resulta equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48, toda vez que la evidente incidencia que la decisión tiene en la vida actual y futura del niño determina la configuración de un agravio de insuficiente, imposible o dificultosa reparación ulterior, circunstancia que habilita la admisibilidad del recurso extraordinario.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando las objeciones planteadas remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho procesal, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando la decisión cuestionada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa, e implica un apartamiento de la delicada misión que incumbe a los jueces de resolver los asuntos de familia a la luz del interés superior del niño (arts. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3 de la ley 26.061; 706, inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de un conflicto parental de larga data, el 29 de junio de 2017 la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora decidió que los niños, en razón de las particulares circunstancias personales de sus progenitores, dejaran el domicilio de su madre con quien convivían y se adoptara una forma convivencial alternativa hasta tanto se resolviera la situación penal del padre. Dicha decisión dio lugar a la interposición de distintos recursos de queja por ante esta Corte que, aunque por razones formales se desestimaron, motivó una exhortación a que se examinara el asunto de manera integral y priorizando el interés superior de los niños (CSJ 87/2018/RH1, CSJ 89/2018/RH1, CSJ 96/2018/RH1 "G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo", sentencia del 18 de diciembre de 2018).

2°) Que en esas condiciones, y frente al pedido del progenitor de que se hiciera efectivo el cambio de domicilio dispuesto por la cámara, el 29 de marzo de 2019 el juez de primera instancia entendió conveniente, dada la seria problemática familiar, diferir el tratamiento de dicha petición hasta tanto se llevara a cabo la medida para mejor proveer ordenada en la causa conexa sobre cuidado personal seguida entre las mismas partes y requerida con el objeto de contar con un amplio enfoque interdisciplinario que permitiera arribar a una solución integral del conflicto (conf. fs. 1934 de la causa n° 13.935/2016 sobre reintegro de hijo y fs. 445 de la causa n° 22.361/2016). Ello así, desde que la citada medida permitiría conocer al presente:

a) si la progenitora se encontraba en condiciones de desempeñar adecuadamente el rol materno y, en caso de detectarse aspectos psíquicos-conductuales limitantes, se indicaran las estrategias terapéuticas apropiadas y/o la posibilidad de implementar intervenciones con apoyos de familiares y/o referentes afectivos idóneos;

b) las consecuencias que podrían derivarse del cese de la convivencia de los niños con su progenitora, particularmente si ello podría exponerlos o colocarlos en una situación de riesgo o perjudicial o de vulneración de sus derechos, y

c) las consecuencias que implicaría tanto el retorno de los niños al ámbito residencial de su progenitor como la adopción respecto de es-

tos de una forma convivencial alternativa en los términos de los arts. 41 de la ley nacional 26.061 y 35 ap l) y 35 bis de la ley local 13.298.

3°) Que el 19 de septiembre de 2019 la cámara provincial revocó dicha decisión, con sustento en que no mediaban elementos que habilitaran a posponer o a revisar la decisión firme que había dispuesto adoptar un modo convivencial alternativo para los niños –hoy solo respecto de I.G., único menor de edad- con motivo de las evidentes dificultades que pesaban sobre sus progenitores (fs. 1954 del expediente 13.935/2016). Recordó que el padre fue procesado por abuso sexual de su hijo menor, se dispuso su prisión preventiva y se denegó el pedido de excarcelación, así como también se decretó la suspensión de la responsabilidad parental a su respecto; y que la madre había omitido cumplir con obligaciones a su cargo derivadas de las resoluciones judiciales firmes dictadas en el marco del proceso.

Puntualizó que aun cuando los niños no eran responsables de los desaciertos de sus progenitores, la situación familiar no había variado desde que se había dispuesto recurrir a una forma de cuidado alternativa que no incluyera a ninguno de ellos, a cuyo efecto remitió a una pericia realizada en el mes de febrero de 2009 que daba cuenta de la personalidad de la madre de los niños.

4°) Que el 4 de marzo de 2020 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires declaró mal concedidos los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos por la progenitora y por la defensa técnica de I.G..

Sin perjuicio de desestimar dichos remedios en razón de que la decisión cuestionada no constituía una sentencia definitiva, destacó la tramitación caótica y de larga data de las actuaciones y la ausencia de una decisión final que tuviese en mira el perjuicio que ello generaba en los niños. Por tal motivo, exhortó a que, en línea con lo dispuesto por esta Corte Suprema en la sentencia del 18 de diciembre de 2018, los órganos intervinientes ordenaran el trámite del proceso y se expidieran en forma definitiva sobre la situación de aquéllos.

5°) Que contra dicho pronunciamiento, los recurrentes dedujeron sendos remedios federales que, denegados, dieron origen a estas presentaciones directas.

En prieta síntesis, se sostiene que la decisión resulta definitiva en tanto ocasiona al niño daños de imposible o insuficiente reparación ulterior; que omite la consideración y aplicación de normas nacionales (Código Civil y Comercial de la Nación y ley 26.061) y locales (ley 13.298) y vulnera derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional y las convenciones internacionales (entre otras, la Convención sobre los Derechos del Niño). Asimismo, se señala que lo resuelto ha lesionado el derecho de I.G. a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, pese a comprender claramente la entidad del proceso en el que se halla involucrado, lo que importó desconocer el interés superior del niño a la luz de las circunstancias actuales del caso.

6°) Que es criterio reiterado de esta Corte que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos extraordinarios de carácter local no son, en principio, revisables en la instancia del art. 14 de la ley 48; empero, dicho criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una limitación sustancial de la vía utilizada por el recurrente, afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; Fallos: 326:2397 y 330:1907).

Ello así pues, contrariamente a lo sostenido por la corte local, el pronunciamiento de la cámara que, al dejar sin efecto la medida para mejor proveer, mantuvo la sentencia que había ordenado que el niño I.G. abandonara el domicilio de su progenitora debiendo adoptarse para él una forma convivencial alternativa, resulta equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48. En efecto, la evidente incidencia que la decisión tiene en la vida actual y futura del niño determina la configuración de un agravio de insuficiente, imposible o dificultosa reparación ulterior, circunstancia que habilita la admisibilidad del recurso (conf. doctrina de Fallos: 308:90; 316:1833; 319:2325; 323:337; 325:1549; 331:147 y 941, y 344:759).

7°) Que sentado ello, a fin de evitar que se prolongue aún más la definición de la situación del infante, corresponde que este Tribunal entienda en los planteos sobre el fondo del asunto.

Aun cuando las objeciones planteadas remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho procesal, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta

óbice para su consideración por la vía intentada cuando la decisión cuestionada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa, e implica un apartamiento de la delicada misión que incumbe a los jueces de resolver los asuntos de familia a la luz del interés superior del niño (arts. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3 de la ley 26.061; 706, inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación).

8°) Que en efecto, a la hora de juzgar sobre la conveniencia de desestimar la medida para mejor proveer dictada por el juez de grado y mantener una decisión que importaba modificar radicalmente la situación familiar actual del infante, la cámara no pudo prescindir de la necesaria evaluación de los efectos o consecuencias que traería aparejada para I.G. el cumplimiento de una resolución dispuesta en el año 2017, según la cual debería abandonar la residencia de su progenitora con quien convive junto a su hermano T. G. desde hace cinco años para tener que sujetarse a un modo de convivencia alternativo para él desconocido, sin que se hubiese verificado si se mantenían las circunstancias imperantes que -hace más de cuatro años- llevaron a disponer aquella medida.

Precisamente la finalidad de la medida para mejor proveer que se dejó sin efecto estaba orientada a corroborar si, a la luz del principio del interés superior del niño, en tanto pauta que condiciona y orienta las decisiones sobre los asuntos que los atañen, resultaba respetuoso de dicho interés la ejecución de una medida excepcional que había quedado firme en un momento y en un contexto determinado.

9°) Que, asimismo, adquiere particular importancia el hecho de que la cámara no ha sustentado su decisión de excluir al niño del hogar maternal en un peligro concreto e inminente para el ejercicio y goce de sus derechos (arts. 39 de la ley 26.061 y 35 bis de la ley 13.298), como tampoco en la existencia de circunstancias excepcionales actuales que desaconsejaran su permanencia en dicho lugar o que demostraran que esa estadía le generaría un trauma mayor al que se derivaría de un cambio de modo convivencial. En dicho pronunciamiento solo se hizo mérito, sobre la base de un informe pericial del mes de febrero de 2019, de ciertas características de la personalidad de la madre del niño que no permitían concluir -con certeza- que existiera una amenaza para sus intereses.

10) Que igual ponderación corresponde efectuar respecto a la falta de consideración de la férrea opinión expresada por I.G. que se oponía -y se opone- a abandonar el domicilio materno, según dan cuenta los informes elaborados desde el año 2016 por el Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia. Las circunstancias particulares del caso advertían sobre la necesidad de tener en cuenta la opinión del niño y de valorarla según su grado de madurez y discernimiento a fin de decidir sobre una cuestión con una clara repercusión en su vida (arts. 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, incs. b y d de la ley 26.061, y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 333:1376 y 341:1733).

Tampoco puede pasar inadvertido que la incidencia que el tiempo tiene en la vida de un niño de doce años se convierte en un factor que adquiere primordial consideración a la hora de determinar su interés superior. Ello exigía que la solución dada a las cuestiones planteadas se orientara primordialmente a satisfacer las necesidades del niño I.G. del mejor modo posible, de acuerdo con las circunstancias actuales del caso que no fueron debidamente ponderadas (doctrina de Fallos: 333:1376).

11) Que, en síntesis, el pronunciamiento recurrido, en cuanto deja firme la decisión del tribunal de alzada que dispuso que se cumpla – sin la realización de las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de primera instancia– con la resolución dictada en el año 2017 que ordenaba la adopción de un modo convivencial alternativo para el niño, ha omitido aplicar los principios anteriormente expuestos, que además se encuentran expresamente previstos en las normas que sustentaban esta última decisión. En efecto, tanto los arts. 39 y 41 de la ley nacional 26.061 como los arts. 35, ap.l) y 35 bis de la ley provincial 13.298, fijan que la permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos constituye una medida excepcional y subsidiaria en resguardo del interés superior del niño, respecto de la que se debe dar especial consideración a su opinión.

12) Que de acuerdo a las consideraciones señaladas, el modo en que se ha resuelto la situación convivencial del niño importó dar preeminencia a aspectos formales en desmedro de otras cuestiones que, en las particulares circunstancias del caso, requerían de una especial ponderación para resolver el asunto del mejor modo para los intereses de I.G. Máxime cuando en supuestos como los examinados las circuns-

tancias objetivas y subjetivas son susceptibles de variar o modificarse por el transcurso del tiempo, lo que conduce a la búsqueda de soluciones que respondan a tales cambios y que contemplen la estabilidad y continuidad de la situación presente y futura de los niños, niñas y adolescentes, objetivo que perseguían las medidas ordenadas por el juez de primera instancia.

13) Que en el caso no se trata de convalidar ni de propiciar conductas como las destacadas por la cámara –incumplimiento de resoluciones judiciales firmes que, por lo demás, no resultan atribuibles al niño, ni de definir con qué progenitor debe vivir I.G., sino permitir que esa decisión finalmente se adopte de acuerdo con suficientes elementos de juicio acerca de su realidad actual, considerando de manera primordial el principio del interés superior del niño y de conformidad con las normas que resultan aplicables, a fin de evitar un nuevo conflicto y un estado de incertidumbre cuyos efectos emocionales y psicológicos para I.G. resultan impredecibles.

14) Que por último, deviene pertinente señalar que, según oficio remitido a este Tribunal, el 19 de abril de 2021 la jueza de primera instancia dictó una medida de no innovar sobre la situación del infante respecto del domicilio actual junto a su progenitora, hasta tanto se realicen los psicodiagnósticos dispuestos en el expediente 22.361/2016. Esa decisión tuvo especialmente en cuenta el informe del Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia del 27 de mayo de 2020 (incorporado digitalmente al recurso de queja) que da cuenta, en forma consistente con los elaborados en los años 2016 y 2017, que no se observa una vulneración en los derechos del niño derivados de la convivencia con su madre.

Si bien es cierto que dicho informe resulta sobreviniente a la interposición del recurso extraordinario, debe ser atendido en este pronunciamiento (Fallos: 269:31; 308:1087; 316:1824; 317:704; 321:865), pues, a priori, revela datos acerca de la actual situación en que se encuentra el niño y de la inexistencia de peligro en mantener la convivencia con su madre hasta tanto se cumplan con las medidas para mejor proveer ordenadas por el juez de la causa a las que se ha hecho referencia, sin que ello implique abrir juicio alguno acerca de la nueva medida cautelar decretada.

Por ello, habiendo tomado intervención el Señor Defensor General adjunto, y en uso de las facultades que le otorga el art. 16 de la ley 48,

el Tribunal resuelve: 1°) hacer lugar a las presentaciones directas, declarar procedentes los recursos extraordinarios interpuestos y dejar sin efecto el fallo apelado; 2°) confirmar la decisión del juez de primera instancia del 29 de marzo de 2019 (fs. 1934 del expediente 13.935/2016 sobre reintegro de hijo); 3°) imponer las costas de todas las instancias en el orden causado en atención a las cuestiones debatidas (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguense las quejas al principal y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recursos de queja interpuestos por **A. K. V.**, representada por la **Dra. María Florencia Piermarini** y por **I.G.V y T.G.V.** representados por la **Dra. Edith Aída Puente.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial y Juzgado de Familia n° 5, ambos del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.**

MORAM, OMAR ARNALDO c/ EDESUR SA s/ Daños y perjuicios

CONFLICTO DE COMPETENCIA

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.

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-

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia federal para entender en una causa en la cual se demanda a una empresa de suministro de energía eléctrica a fin de obtener el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de la madre del actor a raíz de la descarga eléctrica recibida en su domicilio, pues más allá de la eventual relevancia de los aspectos civiles atinentes a la responsabilidad por daños, a fin de determinar si la distribuidora incurrió en las conductas ilícitas que se le endilgan en la demanda y que, eventualmente, justificarían la pretensión resarcitoria, resultará necesario el análisis e interpretación de normas federales, como la ley 24.065 y el Reglamento de Suministro de la Energía Eléctrica -aprobado por el anexo IV de la resolución 524/2017 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad-, en cuanto regula lo atinente a los derechos y obligaciones del usuario y la distribuidora respecto del mantenimiento y conservación de las instalaciones eléctricas domiciliarias.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

El órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada en la causa entre magistrados nacionales ordinarios y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, es la Cámara que reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 39 declaró su incompetencia para entender en el presente proceso iniciado por Omar Arnaldo Morám contra Edenor S.A. por los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su madre a raíz de una descarga eléctrica recibida en su domicilio, y dispuso que las actuaciones fueran enviadas a la justicia nacional en lo civil y comercial federal (fs. 38). Para ello, consideró -por remisión a los fundamen-

tos expuestos en el dictamen fiscal de fs. 37/37 vta.- que la pretensión planteada requería el análisis e interpretación de normas de naturaleza federal que conforman el marco regulatorio del servicio público de distribución de energía eléctrica.

Las actuaciones recayeron en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, cuyo titular se declaró incompetente en razón del territorio, y remitió los actuados a la justicia federal de San Martín, con fundamento en el domicilio del actor, ubicado en la localidad de La Matanza, Provincia de Buenos Aires (v. fs. 51/52).

A fs. 66/66 vta., la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (sala III) hizo lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y revocó la decisión de grado. Para ello, indicó que el juez federal no se encontraba facultado para determinar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en la contienda, y devolvió las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 para que emitiera un nuevo pronunciamiento.

En ese marco, el magistrado federal mantuvo el criterio sustentado a fs. 51/52 y remitió los autos al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 39, cuya titular reiteró su incompetencia y los elevó a la cámara del fuero (v. fs. 69 y 71/72), que resolvió remitirlo a la Corte Suprema para que dirima el conflicto en atención a lo resuelto en el precedente de Fallos: 341:611 (fs. 73).

-II-

Sin perjuicio del criterio expuesto por esta Procuración General en el dictamen emitido el 15 de marzo de 2016 en la citada causa CFP 9688/2015/1/CA1-CS1, "José Mármol 824 ocupantes de la finca s/incidencia de competencia", en virtud de la vista conferida a fs. 74, y en razón de lo resuelto por esa Corte el 12 de junio de 2018 en el referido incidente (Fallos: 341:611, luego reiterado en Fallos: 341:764), corresponde que me pronuncie en la contienda suscitada.

-III-

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, entre muchos otros).

En el caso, Omar Arnaldo Morám, por derecho propio, demanda a Edenor S.A. a fin de obtener el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su madre a raíz de la descarga eléctrica recibida en su domicilio, ubicado en la localidad de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

Refiere que la instalación eléctrica de la vivienda era defectuosa y, en cuanto aquí interesa, responsabiliza a Edenor S.A. por el irregular cumplimiento de las obligaciones a su cargo al no haber prestado el servicio de manera adecuada y en condiciones de seguridad, y por no haber adoptado las medidas necesarias de supervisión y control para evitar que el accidente ocurriera.

De tales circunstancias, a mi modo de ver, más allá de la eventual relevancia de los aspectos civiles atinentes a la responsabilidad por daños, estimo que a fin de determinar si la distribuidora incurrió en las conductas ilícitas que se le endilgan en la demanda y que, eventualmente, justificarían la pretensión resarcitoria, resultará necesario el análisis e interpretación de normas federales, como la ley 24.065 y el Reglamento de Suministro de la Energía Eléctrica para los Servicios prestados por Edenor S.A. -aprobado por el anexo IV de la resolución 524/2017 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad-, en cuanto regula lo atinente a los derechos y obligaciones del usuario y la distribuidora respecto del mantenimiento y conservación de las instalaciones eléctricas domiciliarias (v. arts. 2°, 3°, 4° y 5°).

Sentado lo anterior, entiendo que la materia debatida en el *sub lite* es de carácter federal (doctrina de Fallos: 322:1865, 323:299, 2327:1211, Competencia CIV 50748/2014/CS1, sentencia del 26 de diciembre de 2018, entre otros).

-IV-

Por lo tanto, opino que la causa debe continuar su trámite ante la justicia federal, por intermedio del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 21 de agosto de 2020. *Laura Mercedes Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto la magistrada a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 39, como el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2º) Que resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina de la competencia "José Mármol 824 (ocupantes de la finca)", (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.

3º) Que los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, resultan acertados y suficientes para resolver esta contienda.

Por ello, de conformidad con lo expuesto en los acápites III y IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 39.

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:

1º) Que tanto la magistrada a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 39, como el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8, se declararon incompetentes para entender en la causa.

2°) Que, como lo sostuvimos en nuestros respectivos votos en disidencia en los autos competencia "José Mármol 824 (ocupantes de la finca)" (Fallos: 341:611), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció.

3°) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde la intervención de esta Corte en el caso.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, a los fines correspondientes, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

ALCALIS DE LA PATAGONIA SAIC C/ EN – Mº DE PLANIFICACIÓN - DTO. 475/05 S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En el marco de un causa iniciada contra el Estado Nacional por una empresa a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido en la producción de carbonato de sodio como consecuencia de los cortes de suministro de gas, resulta menester observar atentamente las peculiaridades propias del marco regulatorio del servicio de gas, y no solo aquellas consecuencias -eventualmente dañosas- cuya verificación pudiera implicar una visión parcial del mencionado sistema normativo, en tanto la admisión de esta circunstancia no tiene por objeto, en modo alguno, una valoración sobre la conveniencia o inconveniencia de las normas que integran dicho ordenamiento sino que persigue, por el contrario, interpretar el régimen jurídico en su conjunto, integrándolo con los convenios suscriptos por la propia actora en el marco de ese sistema para determinar la procedencia o improcedencia de su pretensión.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada contra el Estado tendiente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido la empresa actora en la producción de carbonato de sodio como consecuencia de los cortes de suministro de gas, pues no puede decirse que las restricciones al suministro de gas hayan sido una situación imprevista para la empresa y que implicara un sacrificio especial de su parte, en tanto al suscribir el contrato con la empresa distribuidora ya se encontraban contempladas tales circunstancias que privilegiaban el suministro a los usuarios residenciales por sobre el de la industria ante la insuficiencia de producción de gas, por lo cual el daño aludido no es imputable a la actividad legitima del Estado, ni a las resoluciones dictadas por el Estado Nacional ajustadas en un todo al sistema legal.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SUS ACTOS LICITOS

La admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios -de cualquier orden- que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada contra el Estado tendiente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido la empresa actora en la producción de carbonato de sodio como consecuencia de los cortes de suministro de gas, pues la decisión de privilegiar el suministro de gas a los usuarios residenciales por sobre la industria no fue ejercida en modo alguno por el Estado en forma irrazonable y, la actora, al haber prestado consentimiento a las condiciones a las cuales quedaría sujeta la provisión de gas que incluían la posibilidad de cortes y restricciones a su suministro, debió prever los recursos tecnológicos o energéticos más adecuados para las situaciones que eventualmente podrían surgir durante la ejecución del convenio, previendo otras formas de abastecimiento de energía para mantener operativa la planta industrial o bien suscribiendo otro tipo de contrato.

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

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada contra el Estado tendiente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido la empresa actora en la producción de carbonato de sodio como consecuencia de los cortes de suministro de gas debe ser revocada, pues si bien la actora pretende ampararse en el contrato celebrado por el cual el Estado Nacional había garantizado a esta última que Gas del Estado le proveería en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas natural que necesitara la planta, el marco jurídico sobre el que se suscribió el convenio se vio sustancialmente modificado

por la privatización del servicio mediante el nuevo marco regulatorio el cual priorizó el abastecimiento a los usuarios residenciales por sobre los grandes usuarios.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada contra el Estado tendiente a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido la empresa actora en la producción de carbonato de sodio como consecuencia de los cortes de suministro de gas, toda vez que la misma omitió el tratamiento de cuestiones conducentes planteadas por el quejoso, apartándose de la normativa impuesta a las actuaciones, de manera incompatible con las garantías que protegen la defensa en juicio y el debido proceso.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se encuentra en discusión el alcance e interpretación del marco regulatorio del gas (ley 24.076, decretos 2255/92 y 180/04, resoluciones 599/07 de la Secretaría de Energía y 716/98 del Ente Nacional Regulador del Gas -ENARGAS-) de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la apelante funda en aquél (art. 14, inc. 3° de la ley 48) .

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

INTERPRETACION DE LA LEY

En la tarea de establecer la interpretación de normas federales, la Corte no está limitada por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde tratar los agravios relativos a la cuestión federal en forma conjunta con la arbitrariedad de la sentencia recurrida, sin disociarlos, si ambos guardan entre sí íntima conexión.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 859/876, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II), al hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por ÁLCALIS DE LA PATAGONIA SAIC (ALPAT) contra la sentencia de primera instancia, acogió parcialmente la demanda entablada por aquélla contra el Estado Nacional - (ex) Ministerio de Infraestructura y Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido la empresa en la producción de carbonato de sodio, entre otros rubros, como consecuencia de los cortes de suministro de gas verificados en 2007 y 2010.

Para resolver de tal modo, tras analizar la política energética implementada por el Estado Nacional y considerar que las decisiones que éste había adoptado en tal sentido eran válidas, rechazó la pretensión de la actora de responsabilizarlo contractualmente, aunque juzgó que el Estado debía igualmente responder por su actividad lícita.

En efecto, preliminarmente, puso de manifiesto que los incrementos y picos de demanda residencial de gas no interrumpible (prioritario respecto del suministro de la actora) durante los períodos en cuestión, debidos en buena medida a las rigurosas condiciones climáticas, determinaron que el Estado, ante la falta de volúmenes suficiente de gas natural disponibles para cubrir las cantidades requeridas por la demanda, limitara el suministro de volumen de gas a la planta industrial de ALPAT, la cual necesitaba de 266.000 Nm3 por día para mantenerla operativa y de 450.000 Nm3 diarios para producir la cantidad de carbonato de sodio deseada.

Consideró que las decisiones adoptadas por la Administración Pública tendieron a proteger el consumo residencial, para lo cual le

otorgó un tratamiento prioritario sobre el suministro a recibir por los restantes usuarios. Entendió que, en ese contexto, la puesta en práctica de la política energética adoptada era lícita, con fines específicos, concretos y válidos, y cuya oportunidad, mérito y conveniencia no podía ser examinada por el tribunal.

Por otra parte, desestimó el reclamo de la actora basado en el acuerdo suscripto con el Estado Nacional en 1981, aprobado por decreto 697/81. En efecto, señaló que del art. 10 de tal acuerdo surge que se incluyeron compromisos para ambas partes, por un lado, ALPAT se obligaba a utilizar materias primas de origen nacional y contratar el servicio de provisión de gas natural con Gas del Estado, y por el otro, el Estado Nacional le garantizaba que dicho organismo le proveería en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas que la planta necesitara, a los precios y condiciones que rigieran en su momento para las industrias de similar importancia.

En ese contexto contractual, asevera que el reclamo de la actora prescinde del hecho de que tras la crisis administrativa declarada por el Congreso, mediante las leyes 23.696 y 23.697, determinó que se modificara el sistema de servicios públicos de provisión de gas, con la consiguiente segmentación Y privatización de dicho servicio. De allí que -prosiguió- así como el Estado Nacional mal podía reclamar a ALPAT por incumplir su obligación de contratar el servicio con Gas del Estado, ALPAT tampoco podía exigirle a aquél que le garantizara que Gas del Estado le suministrase dicho combustible, según las modalidades y condiciones expresadas.

Sobre la base de tales argumentos, desestimó la pretensión esgrimida por ALPAT de que se le repararan los daños y perjuicios con sustento en el incumplimiento del acuerdo aprobado por decreto 697/81.

Desde otra perspectiva, sin embargo, admitió el reclamo fundado en el deber del Estado de resarcir determinadas consecuencias producidas a raíz de su obrar lícito, pues como había expresado anteriormente, las decisiones adoptadas por la Administración Pública habían resultado válidas.

Afirmó, precisamente, que la actividad administrativa, llevada a cabo con la finalidad de indudable interés general o colectivo, constituyó la causa eficiente del perjuicio particular experimentado por la actora, toda vez que el corte y restricción del suministro de gas -como factor generador de detrimentos especiales en las instalaciones industriales de su empresa- fue lo que ocasionó una lesión real y concreta a la prerrogativa, jurídicamente protegida, de conservación de

su integridad patrimonial. Entendió así que se hallaba acreditada la condición de especialidad respecto de los gastos llevados a cabo en concepto de reparación de maquinarias e instalaciones, así como del deterioro prematuro de la planta industrial.

Fundó tal aserto en el informe producido por el perito ingeniero industrial, al que otorgó particular eficacia probatoria y pleno efecto convictivo.

-II-

Disconforme, Estado Nacional Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios interpuso recurso extraordinario 897/917), el que denegado por el *a quo* a fs. 940, da lugar a la presente queja.

Tras relatar los antecedentes de la causa, formula los siguientes agravios:

(i) la cámara soslayó el marco normativo y contractual aplicable al *sub lite*

Pone de manifiesto que la empresa, al suscribir el contrato de gran usuario (transporte FT) con la distribuidora Camuzzi Gas del sur S.A. (CAMUZZI) sobre la base de un servicio de suministro de gas en firme, sin estar sujeto a reducción o interrupción, tomó conocimiento de que dicho servicio se prestaría bajo esas condiciones especiales *"salvo por las razones enumeradas en los arts. 10, 11 y 12 de las Condiciones Generales del Reglamento"*.

Destaca que la cláusula 12 de dicho contrato prevé que, de conformidad con lo estipulado en el art. 10 del Reglamento de Servicio, CAMUZZI podrá restringir o interrumpir el servicio a ALPAT en caso de tener que *"cumplir de buena fe con cualquier orden o directiva gubernamental o de las autoridades regulatorias"*.

De esta manera –asevera- la actora se sometió voluntariamente a dicho régimen jurídico, aun cuando conocía que el servicio podía ser restringido por la autoridad regulatoria si lo consideraba pertinente.

(ii) Incorrecto tratamiento de los requisitos de "sacrificio especial" y "ausencia del deber jurídico de soportar el daño" como presupuestos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita

Sostiene que si bien la ley 26.944 exige tales recaudos, la actora no acreditó la existencia del daño y su vinculación con los hechos que se atribuyen al Estado.

Recuerda que las restricciones en la provisión de gas que impuso la autoridad regulatoria fueron de carácter general, no particularizado, con el fin de garantizar y tutelar la demanda residencial. Asimismo, reitera que el marco regulatorio del gas y el contrato suscripto entre ALPAT y CAMUZZI prevén claramente la existencia de restricciones para garantizar el suministro a tal demanda, por lo cual no se exigió a aquélla un sacrificio distinto o especial respecto del resto de las industrias con contratos interrumpibles y firmes.

Añade que, en virtud de las bajas temperaturas, CAMUZZI le comunicó a ALPAT que sólo podría utilizar el mínimo técnico de provisión de gas, lo cual le fue suministrado a la empresa. Por otra parte, afirma que ALPAT reconoció, tal como lo prevé la normativa aplicable, que la restricción de dicho suministro le fue avisada con seis horas de anticipación. Explica que las empresas, usualmente, ante la posibilidad de corte total del suministro de gas en épocas de gran demanda a fin de evitar la interrupción de la red domiciliaria, programan sus paradas, aprovechando ese alto para efectuar trabajos de mantenimiento, reparación o limpieza que indefectiblemente tendrían que hacer en algún otro momento.

(iii) Soslayó el interés público comprometido en autos

Expone que la producción y abastecimiento de gas natural constituyen objetivos esenciales de las leyes 17.319 y 24.076 y en ese marco la Secretaría de Energía tiene a su cargo adoptar medidas conducentes para el mediano y largo plazo, definiendo políticas y acciones de gobierno en materia de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos. En ese entendimiento, garantía abastecimiento debe estar orientada prioritariamente a las demandas cautivas por sobre otras que cuenten con las herramientas necesarias para procurárselo. Por tal motivo, el cumplimiento de normas sobre abastecimiento de usuarios residenciales no interrumpibles, según surge de la ley 24.076, es de orden público y prevalece sobre cualquier otra cuestión. En tal sentido, a su juicio, ALPAT no podía pretender que se le proveyera en su totalidad la cantidad de gas exigida en desmedro del marco jurídico y del contrato suscripto, atentando contra el interés público.

(iv) La cámara omitió considerar que no existe una adecuada relación de causalidad entre el acto u omisión y el daño

Se agravia porque entiende que de las conclusiones del informe pericial, sobre las cuales a quo fundó la responsabilidad extracontractual del Estado, no surge la directa relación entre las restricciones al consumo de gas natural y los supuestos daños que se habrían produci-

do en las máquinas y equipamientos. En efecto, asevera, tal informe da cuenta de que no sólo se proveyó gas suficiente para mantener operativa la planta sino que, además, ALPAT consumió un caudal superior al mínimo técnico del autorizado para conservarla en caliente.

(v) Improcedencia de los rubros y montos materia de condena

Reitera los cuestionamientos efectuados a los contenidos y conclusiones de los informes de los peritos -contable y de ingeniería-que sirvieron de base para determinar el monto de condena.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se encuentra en discusión el alcance e interpretación del marco regula torio del gas (ley 24.076, decretos 2255/92 y 180/04, resoluciones 599/07 de la Secretaría de Energía y 716/98 del Ente Nacional Regulador del Gas –ENARGAS-) de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la apelante funda en aquél (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que, en la tarea de establecer la interpretación de normas federales, la Corte no está limitada por los argumentos de las partes o de cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre punto disputado (doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

Además, corresponde tratar la cuestión federal en forma conjunta con los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida, sin disociarlos, pues ambos guardan entre sí íntima conexión (Fallos: 324:1740 y 328:2671).

-IV-

Considero que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, admitida por la cámara apelada en este caso -y por el Tribunal en numerosas ocasiones anteriores (Fallos: 195:66; 211:46; 258:345; 259:399; 274:432; 301:403, entre muchos otros)- no resulta aplicable en el *sub lite*, toda vez que ese reconocimiento exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos que, a mi juicio, no se encuentran reunidos en la presente causa.

En efecto, resulta menester observar atentamente las peculiaridades propias del marco regula torio del servicio de gas, y no tan solo aquellas consecuencias -eventualmente dañosas- cuya verificación pudiera implicar una visión parcial del mencionado sistema normativo.

La admisión de esta circunstancia no tiene por objeto, en modo alguno, una valoración sobre conveniencia o inconveniencia de las normas que integran dicho ordenamiento -por otra parte, no cuestionado por ALPAT-, sino que persigue, por el contrario, interpretar el régimen jurídico en su conjunto, integrándolo con los convenios suscriptos por la propia actora en el marco de ese sistema -no valorados por el a quo- para determinar la procedencia o improcedencia de su pretensión.

Cabe recordar, en ese sentido, que el servicio de gas fue privatizado, iniciándose dicho proceso con las leyes 23.696 y 23.697, tras lo cual el Congreso Nacional sancionó la ley 24.076 por la que declaró a Gas del Estado Sociedad del Estado "sujeta a privatización" (v. arts. 74 y siguientes), procedimiento que fue reglamentado por el decreto 1189/92.

A partir de allí surgió un nuevo marco jurídico regulatorio del gas, integrado por las leyes 17.319 (arts. 2°, 3° y 6°) y 24.076 (art. 3°), por las cuales se autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a tomar las medidas que resulten pertinentes para asegurar el abastecimiento interno de gas natural.

En ese orden, el Reglamento del Servicio de Distribución aprobado por el decreto 2255/92 establece, en el art. 10, inc. a) del subanexo II del anexo B, que la distribuidora hará todo lo razonablemente posible para brindar un suministro del servicio regular e ininterrumpido, no obstante ello, también prevé que dicho servicio eventualmente pueda ser suspendido, restringido o discontinuado, por las razones estipuladas en el art. 11, esto es -entre otras- *"para cumplir... con cualquier orden o directiva gubernamental, ya sea Nacional, Provincial, Municipal o de la Autoridad Regulatoria, sin perjuicio de que dicha orden o directiva pueda posteriormente considerarse inválida"* (v. ap. (ii) , inc. a del art. 11 mencionado).

También dicho reglamento dispone que el uso doméstico bajo las condiciones especiales R (residencial) será el último que se restrinja o interrumpa (v. art. 12, inc. a).

Así, en el 2004, ante la escasez de producción de gas, el Poder Ejecutivo facultó, mediante decreto 180/04, a la Secretaría de Energía -previo asesoramiento del ENARGAS- para disponer las medidas que considerara necesarias a fin de evitar que si s tema de gas natural entrara en crisis de abastecimiento, que se garantizara al menos el suministro a los usuarios residenciales, usuarios del servicio general y los usuarios del servicio a sub-distribuidores (v. art. 31)

En ese marco regulatorio, conformado por la ley 24.076, decreto 2451/92 -Reglas Básicas de la Licencia de Distribución- y el Reglamento del Servicio de Camuzzi Gas del Sur S.A. (CAMUZZI), la actora

(ÁLCALIS DE LA PATAGONIA SAIC ALPAT) y CAMUZZI formalizaron la oferta de compraventa del servicio de gas natural (v. fotocopias de ofertas del 26 de diciembre de 2005 -fs. 77/86 del expte. CUDAP: EXP-S01:0326499/2008 del registro del MIPLAN- y del 20 de mayo de 2008 -fs. 301 de estas actuaciones-).

En dicho contrato se estipuló que el servicio que recibiría ALPAT se correspondía a las Condiciones Especiales de Gran Usuario Transporte "FT" del Reglamento del Servicio y consistiría en el transporte de gas natural a ser suministrado por CAMUZZI, por un volumen diario en firme de 425.000 m3 de gas de 9300 kcal, aclarándose expresamente que *"la cantidad diaria contratada no estará sujeta a interrupción o restricción, salvo por las razones enumeradas en las cláusulas 4, 12 y 13 de esta oferta, y los arts. 10, 11 y 12 de las Condiciones Generales del Reglamento del Servicio"* (el subrayado no es del original).

Por los arts. 12 y 13 las partes convinieron que, de acuerdo con el art. 10 del Reglamento de Servicio antes mencionado, CAMUZZI podría restringir o interrumpir el servicio a ALPAT en caso de *"a) una emergencia que amenace sus sistema si, a su solo juicio, tal acción previniera o mejorara la situación de emergencia; b) fuerza mayor, según lo definido en el art. 2° del Reglamento del Servicio"* Por el art. 13 también se previó que CAMUZZI tendría el derecho a suspender o discontinuar servicio para efectuar reparaciones, modificaciones o mejoras en cualquier parte de su sistema, previa notificación a ALPAT *y "para cumplir de buena fe con cualquier orden o directiva gubernamental, ya sea nacional, provincial, municipal o de la autoridad regulatoria, sin perjuicio de que dicha orden o directiva pueda posteriormente considerarse inválida"* (el subrayado no es del original).

Por su parte, cabe recordar que ante la crisis energética, la Secretaría de Energía (SE) por la resolución 599/07, priorizó el suministro de gas a los usuarios residenciales. Ello, pues la situación de disponibilidad de gas natural en boca de pozo, durante las condiciones climáticas del invierno del 2007 y 2010, hizo necesario que las distribuidoras restringieran en diversas oportunidades los servicios interrumpibles de las industrias, al igual que, en algunas ocasiones, los servicios firmes (FT).

En ese marco, no puede decirse que las restricciones al suministro de gas a la actora haya sido una situación imprevista para ella y que implicara un sacrificio especial de su parte, pues al suscribir el contrato con CAMUZZI ya se encontraban contempladas tales circunstancias que privilegiaban suministro a los usuarios residenciales por sobre el de la industria ante la insuficiencia de producción de gas.

De lo antes expuesto debe concluirse que el daño aducido por la actora no es imputable a la actividad legítima del Estado, ni a las resoluciones dictadas por el Estado Nacional ajustadas en un todo al sistema legal -el cual, por lo demás, la actora no consideró pertinente impugnar-. No resulta óbice para ello el reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal, toda vez que es necesario acreditar -aun desde este punto de vista- la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal.

La Corte ha dicho que la admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios -de cualquier orden que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos (Fallos: 317:1233).

Desde ese punto de vista, estimo procedente la tacha de los razonamientos que pudieron plasmarse en la sentencia, en cuanto ellos, a mi criterio, conducen a una errónea aplicación del derecho vigente.

Tampoco obsta a la conclusión arribada, el hecho de que al haberse privilegiado a la demanda residencial del servicio de gas sobre la requerida por la empresa haya podido ocasionarle eventualmente algún perjuicio a la actora, toda vez que, por una parte, dicha decisión no fue ejercida en modo alguno por el Estado en forma irrazonable y, por la otra, la actora, al haber prestado consentimiento a las condiciones a las cuales quedaría sujeta la provisión de gas -como bien expresa el demandado-, que incluían la posibilidad de cortes y restricciones a su suministro, debió prever los recursos tecnológicos o energéticos más adecuados para las situaciones que eventualmente podrían surgir durante la ejecución del convenio, previendo otras formas de abastecimiento de energía para mantener operativa la planta industrial o bien suscribiendo otro tipo de contrato (conf. contestación de demanda fs. 104, alegato fs. 729, contestación de expresión de agravios fs. 852 vta./853 y recurso extraordinario fs. 912 vta.).

Así pues, la Cámara ha efectuado una elaboración dogmática acerca de la naturaleza de la responsabilidad del demandado y ha dado una solución que desatiende las circunstancias concretas de la causa (Fallos: 327:5837), señaladas insistentemente por apelante a lo largo del proceso.

En conclusión, opino que la sentencia del *a quo* omitió tratamiento de cuestiones conducentes planteadas por el quejoso, apartándose de la normativa impuesta a las actuaciones, de manera incompatible con las garantías que protegen la defensa en juicio y el debido proceso. Es dable resaltar que la sentencia que no contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa aplicable, tiene sólo un fundamento aparente que la descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso (Fallos: 340:1441; 342:148, entre otros).

Por último y en otro sentido, corresponde acotar que no obsta tampoco a lo antes expuesto el hecho de que la actora pretenda ampararse en el contrato celebrado entre el Ministerio de Economía y ALPAT, aprobado por decreto 967/81 -reformulado por DNU 475/05-, por el cual el Estado Nacional había garantizado a esta última que Gas del Estado le proveería en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas natural que necesitara la planta, toda vez que el marco jurídico sobre el que se suscribió el convenio de 1981 se vio sustancialmente modificado por la privatización del servicio mediante el nuevo marco regula torio al que se hizo referencia, el cual priorizó el abastecimiento a los usuarios residenciales por sobre los grandes usuarios. Asimismo, cabe recordar que quien realizaba el suministro del combustible por tal convenio era Gas del Estado y actualmente, en camb, la prestación la efectúan empresas privadas, con quienes la actora entabló una nueva relación para que le proveyeran el servicio.

-V-

Por ello, opino que corresponde declarar admisible recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 17 de julio de 2019.*Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Alcalis de la Patagonia SAIC c/ EN – Mº de Planificación - dto. 475/05 s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

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 los párrafos doce y veinte del punto IV.

Por ello, se hace lugar a la queja de la demandada, se declara procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento. Reintégrese el depósito de fs. 87. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional - Mnisterio de Energía y Minería, parte demandada**, representado por el **Dr. Alejandro Enrique Scarano.**

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 n° 10.**

BAIMA, GABRIEL LUIS c/ AFIP s/ Contencioso administrativo – varios

CONDONACION DE MULTAS

Conforme el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260 y art. 23 bis de la resolución general (AFIP) 3920 para que proceda el beneficio de la condonación de multas y sanciones, las obligaciones principales debían estar canceladas el día de entrada en vigor de la ley 27.260 o bien incluidas en planes de facilidades de pago vigentes en idéntica fecha (23 de julio de 2016 según el art. 96 de la ley 27.260), por lo cual yerra la sentencia recurrida al exigir que dichos planes se encuentren vigentes al momento de presentación del allanamiento en el expediente.

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

CONDONACION DE MULTAS

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el pedido de condonación de multas por defraudación fiscal pues no existe ni en letra de la ley 27.260 ni en los considerandos de la resolución general (AFIP) 3943 argumentos para sostener que, a los fines de la condonación de las multas materiales, la fecha en la cual la obligación sustantiva debía estar cancelada difiera de aquella en la cual los planes para su regularización debían estar vigentes; sostener lo contrario no resultaría una hermenéutica discreta y razonable que garantice, como tal, el hallazgo de la voluntad del legislador al disponer acerca de la fecha en la cual debían estar en vigencia los planes de regularización, acorde con los fines de la legislación específica del caso.

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

CONDONACION DE MULTAS

Corresponde revocar la sentencia que rechazó el pedido de condonación de multas por defraudación fiscal con sustento en que los planes de pago de la actora no se encontraban vigentes al momento en que ella se allanó en la causa, toda vez que la reformulación de los planes de facilidades de pago suscriptos por la actora - realizada en los términos del art. 61 de la ley 27.260 y el art. 35 de la resolución general (AFIP) 3920 y cuya validez no se discute fue posible pues ellos se encontraban vigentes a la fecha de puesta en vigor de la ley 27.260.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales -arts. 55, 56 y 61 de la ley 27.260, arts. 11, 14 y 23 bis, de la resolución general (AFIP) 3920, entre otras- y la sentencia definitiva ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 122/128, la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, por mayoría, rechazó el pedido de condonación de las multas por defraudación fiscal que -con fundamento en el art. 46 de la ley 11.683- la habían sido aplicadas a la actora por las resoluciones (DI COR) 63/16, 64/16 y 65/16 de la Dirección Regional Córdoba de la AFIP-DGI y le impuso las costas por su desistimiento en este proceso.

Para así decidir, indicó que la condonación solicitada se encuentra regida por el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260 y por la resolución general (AFIP) 3.920 (texto según su similar 3.943, al que se referirán las siguientes citas), precepto que exige que se trate de infracciones materiales, no firmes ni abonadas, correspondientes a obligaciones sustanciales incluidas en planes de pagos otorgados con anterioridad al 23 de julio de 2016, que se encuentren vigentes.

Puntualizó que los planes de facilidades de la actora, concedidos antes del 23 de julio de 2016 para cancelar las obligaciones tributarias que dieron origen a las multas impuestas, no se encontraban vigentes al 28 de octubre de 2018 momento en que ella se allanó en esta causa-, lo que impide acceder a la condonación pedida.

Afirmó que ello es así pues: *"Conforme las constancias acompañadas por la propia actora, con fecha 14.09.16 la misma reformuló los planes de pagos vigentes, adhiriéndose a un nuevo plan de facilidades de pago a los fines de cancelar la deuda"* (cfr. octavo párrafo, pto. II, del voto de la mayoría, fs. 123).

Por último, en lo atinente a la carga de las costas, manifestó que los argumentos del accionante para resistirse a soportarlas se basaban en la condonación de las sanciones que le habían sido aplicadas, motivo por el cual, ante el rechazo de tal condonación, correspondía desestimar también su queja en este aspecto sin mayores consideraciones.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 129/140, que fue concedido en cuanto se discute la interpretación de normas de carácter federal y denegado en lo relativo a la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento (cfr. fs. 152/153).

Relata que el 20 de mayo de 2016 impugnó -en los términos del art. 82, inc. a), de la ley 11.683- las multas impuestas por las resoluciones (DI COR) 63/16, 64/16 y 65/16 de la Dirección Regional Córdoba de la AFIP–DGI.

Encontrándose en trámite dicho proceso, el 14 de septiembre de 2016 reformuló los planes de facilidades vigentes, identificados como G087335 (consolidado el 25/01/2013) y G353519 (consolidado el 30/05/2013), en el marco de los cuales se encontraba cancelando las obligaciones tributarias impagas que dieron origen a las multas cuya condonación aquí se discute. Manifiesta que tal proceder se sustentó en lo prescripto por el art. 56, 4º párrafo, de la ley 27.260 y los arts. 4º y 35 de la resolución general (AFIP) 3.920. La reformulación de los planes referidos quedó identificada como I696237.

Explica que el 20 de septiembre de 2016 solicitó la condonación de las multas materiales objeto de esta impugnación judicial y la imposición de las costas en el orden causado, lo cual fue rechazado por la sentencia recurrida, la que considera que al momento de presentación del allanamiento en la presente causa -28 de octubre de 2016-, no se encontraban vigentes los planes de pagos identificados como G087335 y G353519, ya que la actora había optado por reformularlos en los términos de los arts. 61 de la ley 27.260 y 35 de la resolución general (AFIP) 3.920.

Señala que la sentencia incurre así en un doble yerro.

El primer error radica en afirmar que los planes de facilidades de pago debían estar vigentes al momento de presentación del allanamiento (en esta causa, ello ocurrió el 28 de octubre de 2016) cuando el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260 exige que tal vigencia debe verificarse a la fecha de entrada en vigor de la ley 27.260 (22 de julio de 2016 según el decreto 894/16).

La segunda equivocación reside en considerar que dichos planes no se encontraban vigentes pues habían sido reformulados en los términos del art. 61 de la ley 27.260 y el art. 35 de la resolución general (AFIP) 3.920, obviando que dichos preceptos permitían tal reformulación exclusivamente para los planes que se hallaban en vigor. Añade, en tal sentido, que el propio organismo recaudador había informado que los planes de facilidades se encontraban vigentes a fs. 112 y 119.

Por último, indica que el Fisco Nacional, al contestar el traslado que le fue conferido, prestó conformidad tanto a que se declaren condonadas las multas cuanto a la imposición de las costas por su orden, limitándose a exigir la presentación del formulario F.408 NM para acreditar el allanamiento de la actora en este proceso (fs. 72/74).

-III-

Considero que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales -arts. 55, 56 y 61 de la ley 27.260, arts. 11, 14 y 23 bis, de la resolución general (AFIP) 3.920, entre otras- y la sentencia definitiva ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

Liminarmente, corresponde señalar que el art. 56, cuarto párrafo, de la ley 27.260 establece: *"Las multas y demás sanciones, correspondientes a obligaciones sustanciales devengadas al 31 de mayo de 2016, quedarán condonadas de pleno derecho, siempre que no se encontraren firmes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley y la obligación principal hubiera sido cancelada a dicha fecha"* (el subrayado no pertenece al original).

Al reglamentar ese precepto, el art. 23 bis de la resolución general (AFIP) 3.920 dispone: *"El beneficio de condonación también se aplicará a las sanciones por infracciones materiales cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, inclusive, que no se encuentren firmes ni abonadas a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 27.260, correspondientes a obligaciones sustanciales incluidas en planes de facilidades de pago dispuestos con anterioridad al 23 de julio de 2016, que se encuentren vigentes. No obstante, la caducidad del plan de facilidades de que se trate producirá la pérdida del beneficio de condonación, previsto en el Artículo 55 de la Ley N° 27.260, en proporción a la deuda pendiente al momento en que aquélla opere"* (subrayado, agregado).

De la lectura conjunta de ambas normas se desprende, en mi parecer, que asiste razón a la actora cuando señala que, para que proceda el beneficio de la condonación, las obligaciones principales debían estar *"canceladas"* el día de entrada en vigor de la ley 27.260 o bien *"incluidas en planes de facilidades de pago"* vigentes en idéntica fecha (23 de julio de 2016 según el art. 96 de la ley 27.260) y, por ende, yerra la sentencia recurrida al exigir que dichos planes se encuentren vigentes al momento de presentación del allanamiento en el expediente.

Pienso que ello es así pues la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos se entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (Fallos: 294:223; 327:5649).

Bajo el prisma de esta asentada pauta hermenéutica nada encuentro, ni en letra de los preceptos transcriptos ni en los considerandos de la resolución general (AFIP) 3.943, para sostener que, a los fines de la condonación de las multas materiales, la fecha en la cual la obligación sustantiva debía estar *"cancelada"* difiera de aquella en la cual los planes para su regularización debían estar *"vigentes"*.

Sostener lo contrario, en mi perspectiva, no resultaría una hermenéutica discreta y razonable que garantice, como tal, el hallazgo de la voluntad del legislador al disponer acerca de la fecha en la cual debían estar en vigencia los planes de regularización, acorde con los fines de la legislación específica del caso (Fallos: 258:75 y sus citas, entre otros).

-V-

Despejado lo anterior, disiento también de la sentencia recurrida en cuanto afirma que los planes de facilidades suscriptos por la actora no se encontraban vigentes, pues habían sido reformulados en los términos del art. 61 de la ley 27.260 y del art. 35 de la resolución general (AFIP) 3.920.

El art. 61, segundo párrafo, de la ley 27.260 establece: *"Asimismo, podrán reformularse los planes de facilidades de pago <u>que se encuentren vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley</u>, excluidos aquellos mediante los cuales se haya solicitado la extinción de la acción penal, sobre la base del artículo 16 de la ley 24.769 y sus modificaciones, aplicándose las exenciones y/o condonaciones establecidas en*

el artículo 55 a los intereses resarcitorios, en la medida que no hayan sido cancelados a la fecha mencionada" (subrayado, añadido).

Por su parte, el art. 35 de la resolución general (AFIP) 3.920, en lo que aquí interesa, dispone: *"Las deudas incluidas en planes vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 27.260, podrán ser reformuladas en el marco de la presente resolución general, conforme a las condiciones que se indican a continuación:*

a) Los planes que hubieran sido presentados con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 27.260 a través del sistema "MIS FACILIDADES", podrán reformularse en la medida que se encuentren vigentes -incluidos los rehabilitados- en tanto la totalidad de las obligaciones incluidas en los mismos sean susceptibles de regularización en los términos de la presente resolución general. A tal efecto, deberán observarse las siguientes pautas…

b) Las deudas incluidas en otros planes de facilidades de pago cuya adhesión no fue efectuada a través del sistema "MIS FACILIDADES" que se encontraren vigentes a la fecha de entrada en vigencia la Ley N° 27.260 también podrán reformularse..." (subrayado, agregado).

La lectura de los preceptos transcriptos conduce, precisamente, a la conclusión opuesta a la que arriba el pronunciamiento apelado, esto es, que la reformulación de los planes de facilidades de pago suscriptos por la actora - realizada en los términos del art. 61 de la ley 27.260 y el art. 35 de la resolución general (AFIP) 3.920 y cuya validez no se discute (cfr. respuesta de la AFIP, fs. 74, tercer párrafo y resolución de fs. 82)- fue posible pues ellos se encontraban vigentes a la fecha de puesta en vigor de la ley 27.260.

-VI-

Por lo hasta aquí expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto ha sido objeto de recurso extraordinario. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Monti Laura Mercedes.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Baima, Gabriel Luis c/ AFIP s/ contencioso administrativo - varios".

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 declara procedente el recurso extraordinario planteado por la parte actora, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda en los términos expuestos en el presente. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

Carlos Fernando Rosenkrantz – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Recurso extraordinario interpuesto por **Gabriel Luis Baima**, representado por el **Dr. Andrés Emilio Peretti.**

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por el **Dr. Juan Miguel Gianotti.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de San Francisco, Provincia de Córdoba.**

CRUZ, GABRIEL AUGUSTO c/ TELEFÓNICA de ARGENTINA SA s/ Incumplimiento de servicio de telecomunicac.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Más allá de los aspectos de derecho común atinentes a la eventual responsabilidad de la demandada por los daños originados en el incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales- interrupciones del servicio de telefonía fija e internet-, la pretensión del actor, tal como ha sido planteada, exige precisar el sentido y alcance de normas federales que regulan lo atinente al servicio telefónico (leyes 19.798 y 27.078, y, en particular, la resolución Nº 733/2017 del Ministerio de Modernización que aprobó el Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunica-

ciones, entre otras), cometido reservado a la jurisdicción federal en razón de la materia.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Es procedente el fuero de excepción cuando la pretensión se relaciona con la inteligencia de disposiciones federales - leyes 19.798 y 27.078, y resolución Nº 733/2017 del Ministerio de Modernización- y se encuentra en juego la suspensión del servicio público de telefonía.

-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-

CONFLICTO DE COMPETENCIA

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 la Corte Suprema.

COMPETENCIA FEDERAL

El órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia suscitado entre magistrados nacionales ordinarios y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, es la Cámara que reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo que no corresponde la intervención de la Corte (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco)

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7 declaró su incompetencia para entender en el presente proceso iniciado por Gabriel Augusto Cruz contra Telefónica de Argentina S.A., y dispuso que las actuaciones fueran enviadas a la justicia nacional en lo comercial (fs. 43). Consideró -al hacer suyos los fundamentos del dictamen fiscal de fs. 41/42- que no se hallaba en juego la aplicación directa de normativa federal, sino el análisis de normas de derecho común que rigen los contratos entre particulares.

Las actuaciones recayeron en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 4, cuyo titular no aceptó la competencia atribuida, con fundamento en que la resolución del caso requería el análisis e interpretación de normas de naturaleza federal que conforman el marco regulatorio del servicio público interjurisdiccional de telecomunicaciones (fs. 49/50).

Devueltas las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, su titular mantuvo el criterio sustentado a fs. 43 y elevó las actuaciones a la cámara de ese fuero, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 (fs. 54).

Finalmente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala I) resolvió remitir las actuaciones a V.E. a fin de que dirimiera el conflicto de competencia suscitado, por considerar aplicable al caso el criterio sentado por el Tribunal en la causa "José Mármol 824 ocupantes de la finca s/incidente de competencia" (fs. 59).

-II-

Sin perjuicio del criterio expuesto por esta Procuración General en el dictamen emitido el 15 de marzo de 2016 en la citada causa CFP 9688/2015/1/CA1-CS1, "José Mármol 824 ocupantes de la finca s/incidencia de competencia", en virtud de la vista conferida a fs. 62 y en razón de lo resuelto por esa Corte el 12 de junio de 2018 en el referido incidente (Fallos: 341:611; luego reiterado en Fallos: 341:764), corresponde que me pronuncie en la contienda suscitada.

-III-

Ante todo, corresponde señalar que 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 el caso, Gabriel Augusto Cruz deduce demanda contra Telefónica de Argentina S.A. a fin que se condene a la demandada al pago de los daños y perjuicios que dice haber sufrido por la interrupción injustificada del servicio de telefonía fija e internet (fs. 23/38). Afirma que ambos servicios dejaron de funcionar en septiembre de 2018 y que en marzo de 2019, ante la falta de respuesta y el reiterado incumplimiento de los compromisos asumidos por la licenciataria frente al organismo de defensa del consumidor de la Municipalidad de Luján, decidió darlos de baja. Sin perjuicio de ello, agrega, la demandada continuó reclamándole el pago de importes adeudados.

En tales condiciones, más allá de los aspectos de derecho común atinentes a la eventual responsabilidad de la demandada por los daños originados en el incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales, observo que la pretensión del actor, tal como ha sido planteada, exigirá precisar el sentido y alcance de normas federales que regulan lo atinente al servicio telefónico (leyes 19.798 y 27.078, y, en particular, la resolución Nº 733/2017 del Ministerio de Modernización que aprobó el Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, entre otras), cometido reservado a la jurisdicción federal en razón de la materia (doctrina de Fallos: 333:296 y sus citas; Fallos 341:317).

En igual sentido, la Corte Suprema ha admitido la procedencia del fuero de excepción cuando, como en el caso, la pretensión se relaciona con la inteligencia de las disposiciones federales mencionadas y se encuentra en juego la suspensión del servicio público de telefonía (v. Comp. 523,L.XXXII, “Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. c/Huergo, Carlos s/incumplimiento de contrato”, sentencia del 5 de noviembre de1996; Comp. 399, L. XLV, “Lizaso, Jorge Luis c/ Telefónica de Argentina S.A. s/sumarísimo”, sentencia del 9 de marzo de 2010; C. 396, L. XLIX, “Ruiz Hugo Alberto c/Telecom Argentina s/daños y perjuicios”).

-IV-

Por lo expuesto, opino que la causa debe continuar su trámite ante la justicia federal, por intermedio del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 21 de agosto de 2020. *Monti Laura Mercedes.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7, como el magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa.

Remitidas las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, ésta las elevó a esta Corte Suprema.

2°) Que resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina de la Competencia "José Mármol 824 (ocupantes de la finca)" (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.

3°) Que, al respecto, los fundamentos y conclusiones expuestos en los apartados III y IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, resultan adecuados para resolver esta contienda de competencia.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7, al que se le remitirán por intermedio de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4.

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:

1°) Que tanto el juez titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7, como el magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa.

Remitidas las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, ésta las elevó a esta Corte Suprema.

2°) Que, como lo sostuvimos en nuestros respectivos votos en disidencia en la Competencia "José Mármol 824 (ocupantes de la finca)" (Fallos: 341:611), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció.

3°) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde la intervención de esta Corte en el caso.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, a los fines correspondientes, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Carlos Fernando Rosenkrantz - Elena I. Highton de Nolasco.

AGRUPACIÓN POLÍTICA: FRENTE CAMBIEMOS LA PAMPA
s/ CUESTIONES DE COMPETENCIA

ELECCIONES

La disputa entre la Cámara Nacional Electoral y un juzgado federal en el cual se investiga la presunta comisión de un delito electoral- art. 139 inc b Código Electoral Nacional- no constituye una tradicional contienda de competencia, pues no se trata de dilucidar cuál es el tribunal que debe conocer en el asunto, sino de determinar si los jueces involucrados han adoptado decisiones contradictorias y, en tal caso, si alguno de ellos ha interferido injustificadamente con la jurisdicción del otro y a ese tipo de conflictos se refiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, y corresponde dirimirlos a la Corte pues los tribunales involucrados no tienen un órgano superior jerárquico común.

ELECCIONES

El requerimiento de una jueza federal destinado a que se entreguen ciertas urnas a la fiscalía interviniente interfiere indebidamente con la sentencia de la Cámara Nacional Electoral que había ordenaba su destrucción, pues la falta de impugnación en tiempo por parte de los apoderados del partido actor sella definitivamente la suerte de las boletas, que deben ser destruidas conforme ordenó la Cámara, en tanto no es razonable permitir que, por la vía elíptica de la interposición de una denuncia penal se prolongue, más allá de los tiempos y las excepciones que el propio legislador decidió y plasmó en el artículo 123 del Código Electoral, la incertidumbre sobre la legitimidad del resultado electoral y de los candidatos que fueron proclamados.

ELECCIONES

Debe ser anulado el requerimiento de la jueza federal destinado a que se entreguen ciertas urnas a la fiscalía interviniente, toda vez que el cumplimiento de esa orden hubiera afectado garantías constitucionales fundamentales de las partes involucradas, ello es así, en la medida en que existen dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de la fiscal de la causa, pues intervino en una doble función en el proceso electoral ya que, como fiscal solicitó la entrega y apertura de las urnas; y como integrante de la Junta Electoral decidió -ante el requerimiento

de la jueza- que correspondía acceder a dicho pedido, resultando su voto determinante para la adopción de ese temperamento.

ELECCIONES

La destrucción de las boletas, prevista por el artículo 123 del Código Electoral Nacional responde a la finalidad de lograr la rápida resolución de los conflictos, otorgar certeza al proceso electoral y evitar cuestionamientos indefinidos que afecten la legitimidad de los candidatos proclamados y si bien existe una tensión entre ese objetivo y otro valor fundamental del derecho electoral, que tiende a preservar la transparencia de los comicios y su genuino resultado para no defraudar a la sociedad, también lo es que esa tensión ha sido resuelta por el propio legislador, que ha adoptado expresamente la decisión de que se destruyan todas las boletas, salvo aquellas a las que se hubiese negado validez o hayan sido objeto de alguna reclamación.

ELECCIONES

Corresponde asignar al término "hayan sido objeto de alguna reclamación" establecido en el art. 123 del Código Electoral Nacional el referido a votos que fueron impugnados en la forma y dentro de los plazos perentorios que establece el citado Código para cuestionar los resultados de los comicios.

ELECCIONES

Si bien el Código Electoral Nacional reconoce la posibilidad de realizar, por los mismos hechos, una denuncia penal y esa denuncia no tiene como límite los mismos plazos perentorios, es muy claro que la vía penal no es una reclamación contra la validez del escrutinio sino un proceso para investigar la posible comisión de un delito electoral, por ello, si el legislador hubiese querido incluir otra excepción a la regla general que dispone la inmediata destrucción de las boletas, que no fuera la existencia de una reclamación pendiente, así lo habría hecho, estableciendo, por ejemplo, la obligación de conservar las papeletas cuando ellas fueran necesarias como prueba en una causa penal en la que se investigue un delito electoral.

CODIGO ELECTORAL NACIONAL

El Código Electoral Nacional persigue ciertos fines específicos, que se inspiran en los valores que hacen a la esencia propia y diferencial del sistema electoral; y entre los cuales se encuentra la rápida definición de los conflictos, a fin de evitar una indefinida incertidumbre sobre la legitimidad del resultado de los comicios.

ELECCIONES

Si bien el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular, también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes; en este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional y por ello creó un sistema estructurado sobre la base de un cronograma electoral que consta de sucesivas etapas, que se desarrollan en plazos breves y perentorios, y respecto de las cuales rige el principio de preclusión.

ELECCIONES

En materia electoral cobra especial trascendencia al principio de preclusión que excede lo meramente formal y ataña a la sustancia del acto, cuya validez y firmeza deben ser garantizadas para evitar que por vía de alegaciones, que no tendrían límite temporal alguno, se impugne indefinidamente la legitimidad de los candidatos triunfantes, con evidente mengua de la seguridad jurídica y certeza de los procesos electorales.

INTERPRETACION DE LA LEY

Las leyes deben interpretarse evitando suponer su inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la norma emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esa omisión no ha sido un descuido, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador.

INTERPRETACION DE LA LEY

En el entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran, y debe preferirse siempre la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte.

EXCUSACION

Las causales de excusación y de recusación previstas en el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación (al que remite el artículo 146 del Código Electoral Nacional en su redacción vigente al momento de los hechos) que resultan aplicables a los miembros del Ministerio Público Fiscal (artículos 71 del mencionado Código Procesal Penal de la Nación y 59 de la ley 27.148) deben interpretarse en forma restrictiva, ello es así, con mayor razón aun, cuando, como en el caso, la participación de la fiscal federal subrogante en la Junta Electoral Nacional -órgano de carácter temporario- está prevista expresamente en el artículo 49 del citado Código precisamente en razón del cargo que desempeña en el Ministerio Público Fiscal; una interpretación distinta de estas disposiciones llevaría a sostener que, por regla, los fiscales federales que, por ser tales, integran las juntas electorales deben siempre y necesariamente inhibirse -o disponerse su desplazamiento- cuando ejercen sus funciones como fiscales en hechos relacionados con la materia penal electoral (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

ELECCIONES

Es de sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, que sirve de base a la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido la voluntad de elegir; las impurezas o los vicios que lo afecten dañan la vida democrática y debilitan hasta la anemia la noción de respeto por la ley y la vigencia del principio de soberanía popular, afectando el pleno imperio de la Constitución Nacional que, en definitiva, no es otra cosa que el pacto fundacional de la república (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco)

ELECCIONES

El esclarecimiento de la existencia de delitos electorales resulta esencial para respetar el fuerte e inequívoco interés de la ciudadanía en conocer sobre la existencia o no de dicha conducta y el correlativo e ineludible deber de los órganos competentes al efecto de, por medio de la utilización de las diversas herramientas que las normas instrumentales les confieren, procurar su persecución y pronto esclarecimiento, pues de existir falsos votos, han de ser seguidos de una condenación y una pena (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco)

ELECCIONES

La finalidad de la causa penal en la cual se ordenó que se entreguen ciertas urnas a la fiscalía interviniente no fue -ni podría haber sido- modificar lo resuelto en el ámbito de la justicia nacional electoral, sino comprobar -a través del secuestro de las urnas - si existió la conducta delictiva denunciada por el partido actor y decidir lo que corresponda en relación con la o las personas que eventualmente fueran imputadas, conclusión se encuentra corroborada en el Código Electoral por cuanto en ninguna de sus disposiciones subordina la finalización del proceso electoral -con la correspondiente proclamación de los candidatos- a la inexistencia de un proceso penal electoral en trámite (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco)

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

ELECCIONES

Corresponde concluir que la investigación penal llevada adelante por la jueza federal por la presunta comisión de un delito electoral y las actuaciones en trámite ante la justicia electoral persiguen objetivos distintos, pues mientras en el marco del proceso seguido en sede electoral el partido actor intentó -sin éxito- obtener la declaración de nulidad de ciertas mesas y esa decisión se reflejó en el resultado del escrutinio definitivo del distrito electoral, la finalidad de la causa penal iniciada por la denuncia de dos fiscales de aquella agrupación política no es -ni podría serlo- modificar lo resuelto en el ámbito de la justicia nacional electoral, sino comprobar si existió la conducta delictiva denunciada - art. 139 inc b del

Código Electoral- y decidir lo que corresponda en relación con la o las personas que eventualmente sean imputadas (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

ELECCIONES

La inadmisibilidad de toda reclamación ulterior al vencimiento de los plazos contenidos en los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional no funciona en el régimen electoral vigente como una valla meramente procesal que puede favorecer en forma contingente a un partido en detrimento de otra agrupación interviniente en los comicios, por el contrario, así como el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular -lo que obliga a superar óbices formales no sustanciales para que sobre las reglas del proceso prevalezca el derecho de los votantes y del partido beneficiado- , también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes y en este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

ELECCIONES

Cuando el legislador fijó los plazos de los arts. 110 y 111 del Código Electoral procuró evitar la introducción de cuestionamientos al resultado comicial fuera de la inmediatez del acto electoral, pues de lo contrario, por vía de alegaciones que no tendrían límite temporal alguno, podría impugnarse indefinidamente la legitimidad de los candidatos triunfantes con evidente mengua de la seguridad jurídica y certeza de los procesos electorales (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

ELECCIONES

Cuando -como aconteció en el caso, según lo resuelto en pronunciamientos que se encuentran firmes- transcurren los plazos previstos por los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional sin que se hubieren realizado reclamaciones o protestas contra el resultado de los comicios, como regla éste queda consolidado y su validez no puede ser cuestionada, de manera tal que la denuncia penal que tramita en la justicia federal -por la presunta comisión de delitos electoral- no importa poner en tela de juicio lo resuelto en el marco del proceso electoral y ello resulta claro si se tiene en cuenta que la fiscal federal en quien se delegó la instrucción de la causa penal -que integró la Junta Electoral Nacional- dispuso que la entrega de las urnas se hiciera efectiva una vez realizada la proclama pertinente es decir, una vez concluido el procedimiento electoral que culmina con la proclamación de los candidatos electos y la entrega de la documentación que acredite ese carácter (art. 122 del Código Electoral Nacional) (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

ELECCIONES

Las actuaciones cumplidas en la causa penal donde se investigan presuntos delitos electorales y en la cual se dispuso que se entreguen ciertas urnas a la fiscalía interviniente no interfiere ni contradice lo dispuesto por la Cámara Electoral en cuanto confirmó la decisión de la Junta Electoral Nacional que no hizo lugar al pedido de apertura de las urnas y ordenó a ese órgano que proclamara a los candidatos electos y procediera según lo dispone el art. 123 del Código Electoral Nacional (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

ELECCIONES

Si bien la decisión de la Cámara Electoral que no hizo lugar al pedido de apertura de ciertas urnas y ordenó se procediera según lo dispone el art. 123 del Código Electoral Nacional se encuentra firme, para evitar que desaparezca lo que podría constituir prueba fundamental en el marco del proceso penal que tramita ante la justicia federal en donde se investiga la presunta comisión de delitos electorales, debería mantenerse la suspensión de la destrucción de las boletas que se encuentran

dentro de las urnas correspondientes, tal como dispuso la Corte en una sentencia anterior, hasta tanto concluya la mencionada causa penal (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

En el marco de las elecciones generales celebradas el pasado 22 de octubre. en la Provincia de La Pampa, la Cámara Nacional Electoral confirmó la decisión de la Junta Electoral Nacional del mencionado distrito -materializada en el acta N° 5 de ese cuerpo- que había rechazado la pretensión de la agrupación política "Frente Cambiemos La Pampa" de que se procediera a la apertura de las urnas de cuatro mesas del circuito 71 de la localidad La Maruja, departamento Rancul, y dispuso que aquella Junta debía proclamar a los candidatos electos y actuar inmediatamente conforme a lo dispuesto por el art. 123 del Código Electoral Nacional (v. fs. 59/62 de este incidente, a cuya foliatura se aludirá en este acápite).

Ante la solicitud de la Cámara Nacional Electoral para que informara el estado del cumplimiento de su fallo, la Junta Electoral Nacional del Distrito La Pampa puso en conocimiento de aquel tribunal que se encontraba a la espera de que su sentencia adquiriera firmeza (conf. art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, informó que había recibido un requerimiento librado en los autos caratulados "NN s/ infracción art. 139 inc. b CEN - denunciante: Seia Clarisa Gabriela y otro" (expte. FBB 17.751/2017 del registro de la Secretaría en lo Criminal y Correccional del Juzgado Federal de Primera Instancia de Santa Rosa) por parte de la jueza *ad hoc* designada para ese proceso, para que se hiciera entrega de las urnas 0692, 0693, 0694 y 0695, con su respectiva documentación de mesa, a la fiscalía interviniente (Fiscalía Federal de Primera Instancia de Santa Rosa) por constituir prueba fundamental en esa investigación; y que la fiscal federal había requerido a esa Junta que una vez realizada la proclama pertinente, conforme a lo dispuesto por la Cámara Nacional Electoral, hiciera entrega a ese Ministerio Público de las mencionadas urnas, como así también de las actas de escrutinio respectivas, por constituir

el cuerpo del delito de aquella investigación (v. copia del oficio 1628 suscripto por el secretario de la Junta Nacional Electoral del Distrito La Pampa, agregado a fs. 67).

A fs. 84/86 luce el oficio 1630 firmado por el secretario de la Junta Nacional Electoral del Distrito La Pampa, mediante el cual se comunicó a la Cámara Nacional Electoral lo dispuesto por aquélla por medio del acta N° 8, en la que -por mayoría- resolvió hacer lugar a los requerimientos de entrega de las urnas 0692, 0693, 0694 Y 0695, con su respectiva documentación de mesa, para su resguardo y custodia, a la Fiscalía Federal de Primera Instancia de Santa Rosa.

A fs. 87 / 89 (sentencia del 21 de noviembre pasado), la Cámara Nacional Electoral resolvió requerir la urgente intervención del Tribunal con el objeto de que dirimiera el conflicto de competencia suscitado entre su actuación y la cumplida en la causa penal.

Para así decidir, luego de hacer mención a los antecedentes que fueron reseñados anteriormente, señaló que según constaba en el sistema de gestión judicial lex 100, desde el 27 de octubre se encontraba asignada la causa FBB 17.751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. 'B' CEN Denunciante: Seia, Clarisa Graciela y otro" al Juzgado Federal de Santa Rosa (Secretaría penal), en la cual el 31 de octubre el juez federal subrogante se había excusado de intervenir y -mediante oficio CFABB 425/17- se informaba la designación de una jueza federal *ad hoc*.

Consideró que de todo ello surgía de modo palmario que, en forma concomitante con la realización del escrutinio definitivo -pero con posterioridad al vencimiento de los plazos establecidos por los arts. 110 y 111 del Código Nacional Electoral- se había procurado introducir , a través de una denuncia de presunta naturaleza penal -la cual, con las medidas dispuestas por ese tribunal, no se veía obstaculizada en su investigación-, un planteo que -en lo que allí interesaba- resultaba materialmente idéntico al rechazado en el ámbito electoral; situación que se tornaba más gravosa aún al advertirse la contradictoria intervención, en ambos procesos, del juez federal subrogante en el distrito, desconociendo implícitamente -en ejercicio de su competencia pena1- lo actuado como presidente de la Junta Electoral Nacional -calidad asignada en su condición de juez federal con competencia electoral-.

Mencionó que tal proceder había sido facilitado por el incumplimiento de la regla de asignación de competencia establecida por el art. 146 del Código Electoral Nacional, como consecuencia de lo cual la causa había sido asignada al registro de la secretaría penal del juzgado, sus-

trayéndola del ámbito natural previsto por la legislación, lo cual había derivado -a su vez- en una errónea asignación de competencias al momento de su excusación y de la designación de la jueza federal *ad hoc*.

Estimó que, en el marco de las circunstancias descriptas, la intervención que había tomado la jueza federal *ad hoc* en aquellos aspectos que materialmente constituían un mismo litigio -"el debate sobre la reapertura de las urnas y su validez"- y en forma simultánea a la actuación de la Junta Electoral Nacional y de esa Cámara, configuraba una cuestión de competencia, razón por la cual y en mérito a la índole de los derechos en juego correspondía superar los ápices procesales y dar urgente intervención a V.E.

Finalmente, remarcó que, tanto los tribunales actuantes hasta ese entonces habían adoptado decisiones que podrían encontrarse en contradicción, solicitaba la intervención de la Corte para que considerara adoptar las medidas necesarias apropiadas para evitar consecuencias que comprometieran hondamente la administración de justicia.

-II-

A fs. 92/93, el Tribunal resolvió: 1°) suspender el trámite de la causa FBB 17.751/2017 "NN s/' infracción al art. 139, inc. 'B' CEN Denunciante: Seia, Clarisa Graciela y otro", radicada en el Juzgado Federal de Santa Rosa (Secretaría penal); 2°) suspender la destrucción de las boletas correspondientes a las urnas números 692 a 695 de cuatro mesas del circuito 71 de la localidad La Maruja, Departamento Rancul; 3°) Solicitar al Juzgado Federal de Santa Rosa la inmediata remisión de las actuaciones mencionadas en el punto 1°; y 4°) disponer la intervención de esta Procuración General en los términos del art. 2°, inc. f, de la ley 27.148.

Dicha causa fue recibida por la Corte a fs. 106.

-III-

Por otra parte, a fs. 102/104, la Cámara Nacional Electoral remitió copia del fallo por medio del cual resolvió denegar el recurso extraordinario interpuesto por el Frente Cambiemos La Pampa (copia del cual obra agregada a fs. 68/83) contra la sentencia de aquel tribunal de fs. 59/62.

Según se desprende del sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación, dicha agrupación política presentó un recurso de queja ante V.E., que fue desestimado el pasado 6 de este mes y año.

-IV-

A fin de evacuar la vista corrida a este Ministerio Público en los términos del art. 2°, inc. f, de la ley 27.148, en primer lugar corresponde señalar que no se trata de una contienda tradicional de competencia (negativa o positiva), sino de un conflicto entre jueces y tribunales en los términos del art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1235/58, toda vez que uno de ellos (la Cámara Nacional Electoral) sostiene que a través de la denuncia penal que dio origen a la causa FBB 17.751/2017 -que tramita ante el Juzgado Federal de Santa Rosa (Secretaría penal) - formula un planteo cuya pretensión resulta materialmente idéntica a la rechazada en al ámbito electoral.

En tales condiciones, al no haber otro superior común, entiendo que corresponde a la Corte dirimir la cuestión planteada (doctrina de Fallos: 330:1587 y sus citas, entre otros).

-V-

En primer lugar, resulta conveniente establecer cuál es la pretensión ejercida por el Frente Cambiemos La Pampa en el marco del procedimiento electoral.

A fs. 1/6 del presente incidente obran -en copia- las actas N° 4 y 5 en las que la Junta Electoral Nacional del distrito La Pampa (integrada por el Dr. Facundo Cubas -juez federal subrogante con competencia electoral-, la Dra. Adriana S. Zapico -fiscal federal subrogante de primera instancia- y el Dr. Fabricio Ildebrando Luis Losi -ministro a cargo de la Presidencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa-) volcó los resultados del escrutinio definitivo de las elecciones generales celebradas el 22 de octubre pasado, en presencia de los apoderados de algunas de las agrupaciones políticas que participaron en el acto eleccionario.

En lo que aquí interesa, cabe señalar que al realizarse el escrutinio del circuito 71-La Maruja del Departamento Rancul, la junta decidió aprobar sin problemas las cuatro mesas. Ante esa resolución, el apoderado de la lista 503 (Frente Cambiemos La Pampa) solicitó abrir las urnas, por tener conocimiento indirecto de que había en ellas votos marcados, y manifestó que iban a realizar la denuncia de tales irregularidades. La Junta no accedió a ese pedido por considerar que las actas aprobadas no contenían objeciones de ningún tipo ni votos recurridos y estaban correctamente confeccionadas e incluso contaban con firmas de fiscales de la lista peticionante, habiendo vencido el plazo de protestas pertinentes (v. fs. 5).

Al finalizar el escrutinio, el presidente de la Junta, en los términos del art. 121 del Código Electoral Nacional, interrogó a los presentes para que manifestaran si tenían alguna objeción que realizar con respecto al escrutinio culminado ; en cuanto aquí interesa, el apoderado del Frente Cambiemos La Pampa planteó la nulidad de las cuatro mesas de La Maruja, "en tanto los fiscales actuantes en dichas mesas omitieron su cuestionamiento en ese momento ya que al escrutar las mismas aparecieron, según ellos, votos marcados con las iniciales de votantes que en ese acto era chequeado si se correspondía con una lista que tenían los fiscales del Partido Justicialista, lo que configuró que no exista en principio libertad de conciencia para votar y en violación a lo dispuesto por el artículo 13, 85, 114 115, 139 y 141 del Código Electoral Nacional; que a los efectos de la nulidad planteada solicita la apertura de las urnas donde estarían las pruebas de dichas irregularidades. Que dos de los fiscales actuantes en las mesas le han comunicado que hicieron la denuncia ante la Policía Federal, entregándose en este acto copia de las mismas". Ante ese planteo, la Junta se remitió a lo antes dicho en sentido contrario a lo requerido, por considerar que no existía ninguna causal de nulidad de dichas mesas de votación, conforme al Código Electoral Nacional (v. fs. 6).

Dicha agrupación política apeló la decisión de la Junta (v. fs. 23 y fundamentos de fs. 28/35), recurso que fue concedido por ella (v. acta N° 7 de fs. 37).

La Cámara Nacional Electoral confirmó la resolución de la Junta Electoral de La Pampa, y ordenó que ésta proclamara a los candidatos electos y procediera inmediatamente conforme a lo dispuesto por el art. 123 del Código Electoral Nacional.

Dicha sentencia se encuentra firme, toda vez que la Cámara Nacional Electoral denegó el recurso extraordinario interpuesto contra ella por el Frente Cambiemos La Pampa, y V.E. desestimó la queja interpuesta frente a esa denegación.

-VI-

En segundo término, es preciso señalar que la causa FBB 17.751/2017 (recibida a fs. 106), tuvo origen en la denuncia realizada el 25 de octubre de 2017 por Clarisa Graciela Seia y Ricardo Javier Solopi ante la Delegación Santa Rosa de la Policía Federal Argentina, oportunidad en la que declararon que el 22 del mismo mes, mientras se llevaba a cabo el conteo de los votos emitidos luego de la jornada electoral, ellos cumplían funciones como fiscales generales del partido

político "Cambiemos" en la Escuela Corriente N° 192 de la localidad La Maruja En ese momento, pudieron divisar que entre los votos emitidos en las mesas 0692, 0693, 0694 y 0695 se encontraban votos marcados con iniciales en la parte frontal de las boletas electorales, lo que corroboraría que ellas habrían sido entregadas con anterioridad fuera del cuarto oscuro y que el voto había sido efectivamente depositado en la urna correspondiente, ya que los fiscales generales y de mesa del Partido Justicialista -con esa metodología- reconocían y detallaban en una hoja los votos emitidos a favor de su partido político. Asimismo, dejaron constancia de que dichos votos se encontrarían dentro de las respectivas urnas de las mesas electorales mencionadas y que todos los fiscales de mesa y generales del partido "Cambiemos" observaron las mismas irregularidades en sus respectivas mesas (v. fs. 4/5 de esa causa, a cuya foliatura se aludirá en este acápite).

Dichas actuaciones policiales fueron elevadas a la Fiscalía Federal de Primera Instancia de Santa Rosa, a cargo de la Dra. Adriana S. Zapico (v. fs. 12), quien -según el acta agregada a fs. 1- anteriormente se había comunicado telefónicamente con un funcionario de la Delegación Santa Rosa de la Policía Federal para ordenarle que fuera recibida la denuncia de la Sra. Seia y el Sr. Solopi y que una vez finalizada, fuera elevada a la correspondiente sede judicial.

A fs. 13/14, la mencionada fiscal federal subrogante Zapico, ante la posible existencia de un delito de acción pública , formuló el requerimiento de instrucción en los términos del art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación y propuso al juez de la causa que ordenara el secuestro de las urnas correspondientes a las mesas en cuestión.

El juez federal de Santa Rosa formó un expediente penal, encomendó al secretario electoral de su juzgado que hiciera entrega de las urnas de las mesas mencionadas (relevándolo de su custodia), las que quedarían secuestradas en el marco de esa causa (conf. arts. 231 y 233 del Código Procesal Penal de la Nación), y delegó la dirección de la investigación en el Ministerio Público Fiscal, según lo dispuesto por -el art. 196 bis del mismo código (v. fs. 15).

A partir de fs. 21, la causa presenta errores en su foliatura y compaginación ya que existe un salto en la numeración de fs. 21 a fs. 25, y posteriormente -1uego de fs. 27- la numeración continúa de fs. 22 en adelante; asimismo, las providencias obrantes en las fojas erróneamente numeradas como 22 (agregada luego de f s. 27) y 25 fueron suscriptas con fecha anterior a la providencia de la fiscal federal de fs.25, agregada luego de fs. 21.

Efectuada esa salvedad, cabe mencionar que a fs. 25 (la inmediatamente posterior a fs. 211, la fiscal tuvo por constituido en parte querellante al partido "PRO-Propuesta Republicana " (integrante del frente Cambiemos " en las elecciones generales del 22 de octubre pasado) y, en atención a lo dispuesto por la Cámara Nacional Electoral en la causa CNE 10.566/2017 CA1 "Frente Cambiemos La Pampa s/ protesta contra el escrutinio definitivo", requirió al presidente de la Junta Electoral Nacional y juez federal, Dr. Facundo Cubas, que una vez realizada la proclama pertinente, hiciera entrega a ese Ministerio Público de las urnas 692 a 695 de la localidad La Maruja y de las actas de escrutinio respectivas, por constituir el cuerpo del delito de la investigación.

Con posterioridad, se agregó la providencia del juez federal Cubas -de fecha anterior a la mencionada en el párrafo anterior- por la que suspendió la ejecución de lo ordenado a fs. 15 a las resultas de lo que resolviera la Cámara Nacional Electoral en relación con el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del acta N° 5 de la Junta Electoral Nacional del distrito; asimismo, decidió excusarse de intervenir en la causa penal -no obstante haber actuado para la adopción de las medidas urgentes que requería la preservación de la prueba- por haber conocido del asunto en su carácter de juez federal con competencia electoral y, como tal, integrantes de la Junta Electoral Nacional (v. fs. 22 erróneamente numerada).

A fs. 25, el magistrado a cargo de la Presidencia de la Cámara Federal de Bahía Blanca designó a la titular del Juzgado Federal N° 2 de esa misma ciudad como jueza ad hoc para esa causa penal.

Dicha magistrada, a fs. 27, ratificó lo dispuesto a fs. 15 y, consecuentemente, ordenó librar oficio a la Junta Electoral Nacional a fin de requerirle el envío de las urnas 0692 a 0695 a la Fiscalía Federal interviniente a cargo de la Dra. Adriana Zapico en quien se había delegado la investigación del sumario, para su resguardo y custodia, toda vez que constituían prueba fundamental en el marco de la investigación, conf. arts. 231 y 233 del C.P. P.N.).

A fs. 40 (providencia del 21 de noviembre pasado), la fiscal federal subrogante, a partir de lo solicitado por la parte querellante (v. fs. 29/30), solicitó a la jueza federal actuante que dispusiera la apertura de las urnas oportunamente, haciéndole saber que se encontraban en la sede de esa Fiscalía Federal. Asimismo, no hizo lugar al pedido del Partido Justicialista de La Pampa de ser tenido como querellante (v. fs. 35/39), por tratarse de la investigación de la presunta existencia de un delito que, hasta que se constatara el contenido de las urnas, imposible comprobación. Finalmente, estimó que no debía hacerse lugar a la

recusación efectuada por el mismo partido político para actuar como fiscal federal en esa causa con fundamento en que también integraba la Junta Electoral Nacional, ya que era el art. 146 del Código Nacional Electoral el que otorgaba competencia a los jueces electorales (y, en consecuencia, a los fiscales federales con competencia electoral) para actuar en las infracciones y delitos electorales.

Con posterioridad, lucen agregadas a la causa tanto el acta N° 8 de la Junta Electoral Nacional -distrito La Pampa- como la sentencia del 21 de noviembre de ese año de la Cámara Nacional Electoral, a las que se hizo referencia en el acápite anterior 41/42 y 45/50), entre otras actuaciones, encontrándose pendientes de resolución tanto la solicitud de apertura de las urnas como la recusación con causa formulada respecto de la fiscal federal interviniente

-VII-

A mi modo de ver, de la reseña efectuada se desprende que mientras en la causa tramitada ante la justicia nacional electoral (expte. CNE 10 566/2017/CA1) el Frente Cambiemos La Pampa pretendía que se procediera a la apertura de las urnas de las cuatro mesas del circuito 71 -La Maruja del Departamento Rancul de la Provincia de La Pampa a fin de constatar la existencia de votos marcados y -en su caso- que se declarara su nulidad, en las actuaciones que se siguen en el Juzgado Federal de Santa Rosa (Secretaría penal) bajo el expte. FBB 17.751/2017 se investiga la posible comisión de un delito electoral, en principio -según la - carátula de causa-, la conducta tipificada por el art. 139, inc. b, del Código Electoral Nacional (compeler a un elector a votar de manera determinada).

Desde mi punto de vista, dicha investigación penal y las actuaciones en trámite ante la justicia nacional electoral persiguen objetivos distintos.

En efecto, mientras en el marco del proceso seguido en sede electoral el Frente Cambiemos La Pampa intentó -sin éxito- obtener -la declaración de nulidad de las cuatro mesas del circuito de la localidad pampeana de La Maruja y que esa decisión se reflejara en el resultado del escrutinio definitivo del distrito electoral, la finalidad de la causa penal iniciada por la denuncia de dos fiscales de aquella agrupación política no es -ni podría serio- modificar lo resuelto en el ámbito de la justicia nacional electoral, sino comprobar si existió la conducta delictiva denunciada y decidir lo que corresponda en relación con la o las personas que eventualmente sean imputadas.

V.E. tiene dicho, en un caso análogo al *sub examine*, (Fallos: 331:866, entre otros) que *"la observancia de los plazos establecidos en los arts. 110 y 111 del Código Electora1 Nacional excede lo meramente formal y atañe a la sustancia del acto, cuya validez y firmeza deben ser garantizadas si se quiere que este sea expresión de la voluntad del pueblo genuinamente emitida que reconoce el ordenamiento electoral. Ello es así pues, como principio, en la medida en que no se formula reclamación o protesta en el plazo consagrado por las normas citadas, la expresión del electorado expreso mandato de la ley- queda cristalizada sin que se admita, con posterioridad a ello, 'reclamación alguna'; máxime en este caso, en el que el Frente que impugnó extemporáneamente el resultado de las mesas en cuestión conoció las irregularidades que denuncia desde el momento en que -según afirma- habrían ocurrido, sin que sus fiscales presentes formularan protesta alguna sino que, en cambio, consintieran la emisión de los votos que posteriormente cuestionó el apoderado de la agrupación.*

"Como tiene dicho esta Corte, la inadmisibilidad de toda reclamación ulterior al vencimiento de los plazos contenidos en los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional no funciona en el régimen electoral vigente cono una valla meramente procesal que puede favorecer en forma contingente a un partido en detrimento de otra agrupación interviniente en los comicios. Por el contrario, así como el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular -lo que obliga a superar óbices formales no sustanciales para que sobre las reglas del proceso prevalezca el derecho de los votantes y del partido beneficiado- también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional.

"Cuando el legislador fijó los plazos de los arts. 110 y 111, procuró evitar la introducción de cuestionamientos al resultado comicial fuera de la inmediatez del acto electoral. De lo contrario, por vía de alegaciones que no tendrían límite temporal alguno, podría impugnarse indefinidamente la legitimidad de los candidatos triunfantes, con evidente mengua de la seguridad jurídica y certeza de los procesos electorales (Fallos: 314:1784)".

En esa oportunidad agregó que "*si el legislador -inspirado en la búsqueda de garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular- estableció en los incs. 1, 2 y 3 del art. 114 solamente tres situaciones específicas en las que corresponde que la Junta declare la nulidad de la elección realizada en una mesa aunque no medie petición de partido, cabe presumir que lo hizo en la convicción de que es únicamente en esos casos en que corre peligro la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral*".

Es decir, cuando -como aconteció en el caso, según lo resuelto en pronunciamientos que se encuentran firmes- transcurren los plazos previstos por los arts. 110 y 111 del Código Electoral Nacional sin que se hubieren realizado reclamaciones o protestas contra el resultado de los comicios, como regla éste queda consolidado y su validez no puede ser cuestionada, de manera tal que la denuncia penal que tramita en la causa FBB 17.751/2017 no importa poner en tela de juicio lo resuelto en el marco del proceso electoral.

Por lo demás , ello resulta claro si se tiene en cuenta que la fiscal federal en quien se delegó la instrucción de la causa penal -que integró la Junta Electoral Nacional que rechazó la solicitud de apertura de urnas formulada por el apoderado del Frente Cambiemos La Pampa- dispuso que la entrega de las urnas se hiciera efectiva una vez realizada la proclama pertinente (v. fs. 25 -la primera de las fojas así numeradas-) ; es decir, una vez concluido el procedimiento electoral que culmina con la proclamación de los candidatos electos y la entrega de la documentación que acredite ese carácter (art. 122 del Código Electoral Nacional).

-VIII-

No se me escapa que la sentencia de la Cámara Nacional Electoral -por medio de la cual confirmó la decisión de la Junta Electoral Nacional del distrito La Pampa (que no hizo lugar al pedido de apertura de las urnas del circuito 71 -La Maruja del Departamento Rancul)- ordenó a ese órgano que proclamara a los candidatos electos v procediera según lo dispone art. 123 del Código Electoral Nacional, pronunciamiento que quedó firme al ser rechazada la queja por denegación del recurso extraordinario interpuesta por el Frente Cambiemos La Pampa.

De acuerdo con el mencionado art. 123, inmediatamente después de la proclamación de los electos, "en presencia de los concu-

rrentes, se destruirán las boletas, con excepción de aquellas a las que se hubiese negado validez o hayan sido objeto de alguna reclamación, las cuales se unirán todas al acta a que alude el artículo 120, rubricadas por los miembros de la Junta y por los apoderados que quieran hacerlo".

Ahora bien, el criterio de la Cámara Nacional Electoral es que la destrucción de las boletas utilizadas en la elección no obstaculizaría la investigación que debe llevarse a cabo en la causa penal (v. considerando 3 segundo párrafo, de la sentencia del 21 de noviernbre pasado, agregada -en copia- a fs. 87/89).

Sin embargo, los denunciantes hacen hincapié en que de dichas boletas -y su marcación con iniciales- surgiría la comisión de un delito electoral.

Por ese motivo, y sin desconocer que la decisión de la Cámara se encuentra firme, considero que para evitar que desaparezca lo que podría constituir prueba fundamental en el marco del proceso penal que tramita actualmente bajo el expte. FBB 17.751/2017, V.E. debería mantener la suspensión de la destrucción de las boletas que se encuentran dentro de las urnas correspondientes a las mesas 692 a 695 del circuito 71 de la localidad La Maruja del Departamento Rancul de la Provincia de La Pampa, tal como dispuso en su sentencia del 23 de noviembre de este año; ello, hasta tanto concluya la mencionada causa penal.

-IX-

Opino, por lo tanto, que las actuaciones cumplidas en el marco de la causa FBB 17.751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. B CEN Denunciante: SEIA, Clarisa Graciela y otro" no contradicen ni interfieren con lo resuelto en el ámbito electoral en los autos CNE 10.566/2017/CA1 "Frente Cambiemos La Pampa s/ protesta contra el escrutinio definitivo" .Buenos Aires, 12de diciembre de 2017. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Agrupación Política: Frente Cambiemos La Pampa s/ cuestiones de competencia".

Considerando:

1°) Que estas actuaciones tienen su origen en el conflicto suscitado entre la Cámara Nacional Electoral y el Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa, con respecto a la entrega de cuatro urnas que contienen votos emitidos, para la elección de diputados nacionales, en los comicios generales del 22 de octubre de 2017, en el Circuito 71, La Maruja, correspondiente al Departamento Rancul, de esa provincia.

2°) Que el día 25 de octubre de 2017, en oportunidad de la realización del escrutinio definitivo ante la Junta Nacional Electoral del Distrito La Pampa, el apoderado de la lista 503 (Frente Cambiemos) solicitó la apertura de las urnas 692 a 695, correspondientes a 4 mesas del Circuito 71, La Maruja, "por tener conocimiento indirecto de que había en ellas votos marcados y que iban a realizar la denuncia de tales irregularidades".

La Junta Electoral -integrada por el juez federal subrogante de Santa Rosa (Facundo Cubas), la Fiscal Federal subrogante de Santa Rosa (Adriana Zapico) y el Presidente del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa (Fabricio Ildebrando Luis Losi)- rechazó el pedido en el acto, "por considerar que las actas aprobadas no contenían objeciones de ningún tipo ni votos recurridos, estando correctamente confeccionadas, habiendo vencido el plazo de protestas pertinente, incluso tales actas contaban con firmas de fiscales de la lista peticionante" (ver Acta n° 5 de fs. 3/6).

Durante la tarde de ese mismo día, y en forma paralela, dos fiscales del Frente Cambiemos realizaron denuncias penales ante la Delegación Santa Rosa de la Policía Federal Argentina, alegando los mismos hechos invocados por el apoderado del Frente ante la Junta Electoral (fs. 7/10 vta. y fs. 1/5 del expediente penal que corre agregado).

3°) Que, las denuncias del Frente Cambiemos La Pampa derivaron en dos causas judiciales diferentes.

Por un lado, se inició una de naturaleza estrictamente electoral, en la que los apoderados de dicho frente apelaron la decisión de la Junta ante la Cámara Nacional Electoral. Ese recurso fue rechazado por la sentencia del 7 de noviembre de 2017 (fs. 59/62 vta.).

Para decidir de ese modo, la Cámara sostuvo que no se daban los supuestos excepcionales en los que el artículo 118 del Código Electoral Nacional (CEN) autoriza a reabrir las urnas; que los fiscales del Frente Cambiemos no habían realizado objeción alguna ante los presidentes de mesa, en los términos del artículo 102, inciso d, de ese mismo ordenamiento; y que el partido tampoco había formulado protesta en la etapa de reclamos que prescriben los artículos 110 y 111 del CEN.

En otro orden de ideas, y en lo que a este caso interesa, el tribunal electoral agregó que "ninguna incidencia podría tener en el caso lo afirmado por el apelante acerca de la existencia de una causa penal vinculada con los hechos que motivaron el planteo en estos autos (…) pues –obvio es decirlo- corresponde a la competencia exclusiva de la justicia nacional electoral la verificación del proceso de escrutinio que ha de concluir con la proclamación de los candidatos electos (…) Tanto es así que el Código Electoral Nacional dispone, tras pronunciarse sobre la validez de la elección (…) [que] 'inmediatamente, en presencia de los concurrentes, se destruirán las boletas, con excepción de aquellas a las que se hubiese negado validez o hayan sido objeto de alguna reclamación' (cf. artículo 123, cód. cit.). Como se observa, la norma determina la inmediatez con que las boletas utilizadas deben destruirse –lo que excluye, por razones de seguridad jurídica, cualquier posibilidad de revisión- con la sola excepción de aquellas referidas a votos cuestionados; lo que en el caso no se ha dado, pues como se dijo, no existieron votos recurridos en las mesas –tampoco impugnados- ni hubo reclamo alguno en los términos que la ley establece para cuestionar la validez de votos determinados o de la elección de las mesas" (ver fs. 61/ 61 vta.).

Contra esa sentencia, el apoderado del Frente Cambiemos promovió un recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a un recurso de hecho ante esta Corte, caratulado CNE 10566/2017/3/RH1 "Frente Cambiemos La Pampa s/ protesta contra el escrutinio definitivo", que fue rechazado el día 5 de diciembre de 2017.

De manera que lo decidido con respecto a la validez del proceso de escrutinio se encuentra firme.

4°) Que, por otra parte, las denuncias penales que formularon los fiscales del Frente Cambiemos fueron elevadas a la Fiscalía Federal de Primera Instancia de Santa Rosa, a cargo de la Dra. Adria-

na S. Zapico (fs. 12 del expediente penal); que formuló requerimiento de instrucción en los términos del art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación y propuso el secuestro de las urnas (fs. 13/14 del expediente penal).

La causa -que se caratuló FBB 17751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. 'B' CEN denunciante: Seia, Clarisa Graciela y otro"- se radicó ante la Secretaría Penal del juzgado federal de Santa Rosa, cuyo subrogante era el Dr. Facundo Cubas. En su primer auto, el magistrado ordenó la formación del expediente penal, a efectos de investigar la posible comisión de un delito de acción pública y, en particular, del previsto en el art. 139, inc. b, del Código Electoral Nacional que, en su parte pertinente, prevé: "Se penará con prisión de uno a tres años a quien: (…) b) Compeliere a un elector a votar de manera determinada".

También ordenó que las urnas en cuestión quedaran secuestradas en el marco de esa causa; aunque suspendió la ejecución de dicha decisión a resultas de lo que resolviera la Cámara Nacional Electoral en el recurso interpuesto por el Frente Cambiemos en la causa que tramitaba por vía electoral (fs. 15 y 22 del expediente penal).

Por último, y luego de haber adoptado esas medidas -que consideró urgentes para la preservación de la prueba en la causa penal-, el juez Cubas decidió excusarse, con fundamento en que ya había intervenido en el asunto como integrante de la Junta Electoral. Frente a ello, la Cámara Federal de Bahía Blanca designó como jueza "ad hoc" a la Dra. María Gabriela Marrón, titular del Juzgado Federal n° 2 de esa misma ciudad (fs. 22 y 25 del expediente penal).

En su primera resolución, la nueva magistrada solicitó a la Junta Electoral que hiciera entrega de las urnas a la Fiscalía Federal interviniente, a cargo de la Dra. Adriana Zapico (fs. 27/28 vta. del expediente penal).

El 17 de noviembre de 2017, la Junta Electoral acogió esa solicitud. Dicha decisión fue adoptada por una mayoría integrada por el juez federal Facundo Cubas y la Fiscal Federal Adriana Zapico que era, precisamente, quien había requerido la entrega de las urnas (ver Acta N° 8 de fs. 85/86 y fs. 41/42 del expediente penal).

El 21 de noviembre, la fiscal solicitó a la jueza federal que dispusiera la apertura de las urnas. En esa misma providencia, se opuso al planteo de recusación del Partido Justicialista, que solicitaba que se apartara de la causa, con fundamento en que ya había intervenido en el asunto como integrante de la Junta Electoral Nacional (fs. 40 del expediente penal).

A la fecha, tanto la solicitud de apertura de urnas, como la recusación de la Fiscal, se encuentran pendientes de resolución.

5°) Que, anoticiada la Cámara Nacional Electoral de la decisión de la Junta Electoral de La Pampa de entregar las urnas a la Fiscalía penal, dictó un pronunciamiento en el que solicitó la intervención de la Corte (fs. 87/89 vta.).

Consideró que el requerimiento de la jueza federal importaba un palmario desconocimiento de lo decidido en su sentencia del 7 de noviembre de 2017; en particular, porque en ese pronunciamiento se había ordenado "proceder inmediatamente conforme lo dispone el artículo 123 del Código Electoral Nacional", esto es, a la destrucción de las boletas, con excepción de aquellas a las que se hubiese negado validez o hubieran sido objeto de alguna reclamación.

En criterio del *a quo* tal situación se había generado porque, en forma concomitante a la realización del escrutinio definitivo -pero con posterioridad al vencimiento de los plazos establecidos por los artículos 110 y 111 del Código Electoral Nacional- se había procurado introducir, a través de una denuncia de presunta naturaleza penal un planteo cuya pretensión resultaba materialmente idéntica a la rechazada en el ámbito electoral, reeditándose "el debate sobre la reapertura de urnas y su validez" (fs. 88 vta.).

6°) Que la disputa reseñada no constituye una tradicional contienda de competencia, pues no se trata de dilucidar cuál es el tribunal que debe conocer en el asunto, sino de determinar si los jueces involucrados han adoptado decisiones contradictorias y, en tal caso, si alguno de ellos ha interferido injustificadamente con la jurisdicción del otro.

A este tipo de conflictos también se refiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, y corresponde dirimirlos a esta Corte pues

los tribunales involucrados no tienen un órgano superior jerárquico común (Fallos: 311:2644; 312:2346; 317:247; 318:2664; 322:2207 y 2247; 335:2023, entre otros).

Fue, precisamente, con esta comprensión, que el 23 de noviembre de 2017, este Tribunal dictó la sentencia interlocutoria en la que ordenó medidas preliminares apropiadas para evitar consecuencias que comprometieran el dictado de una sentencia útil (fs. 92/94 del expediente principal, cuya foliatura se citará en lo sucesivo).

7°) Que, sentado lo expuesto, corresponde dilucidar los límites de las potestades jurisdiccionales de los dos tribunales involucrados, pues resulta imprescindible determinar a cuál de ellos correspondía definir el destino de las boletas contenidas en las urnas cuestionadas.

A tal efecto, cabe acudir a las normas contenidas en el Código Electoral Nacional; pues es ese cuerpo normativo el que se ocupa de legislar tanto sobre las impugnaciones y apelaciones relativas al resultado de los comicios, como también acerca de lo concerniente a los delitos de naturaleza electoral.

En particular, corresponde interpretar la previsión del artículo 123, que fue la que dio origen a la presente controversia en cuanto dispone que, una vez proclamados los candidatos electos "se destruirán las boletas, con excepción de aquellas a las que se hubiese negado validez o hayan sido objeto de alguna reclamación, las cuales se unirán todas al acta a que alude el artículo 120, rubricadas por los miembros de la Junta y por los apoderados que quieran hacerlo".

Y, más concretamente, corresponde definir cuáles son los casos que -según esa norma- justifican conservar las boletas, aún después de que los candidatos electos hubieran sido proclamados. Ello es así pues, si este caso no pudiera ser incluido entre las excepciones allí previstas, cabría concluir que la Cámara Electoral ordenó correctamente la destrucción de las boletas utilizadas en la elección y que la actuación de la jueza de la causa penal interfiere con el cumplimiento de esa sentencia.

8°) Que es doctrina de esta Corte que el entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran, y debe preferirse siempre

la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte (Fallos: 311:2751; 312:2177; 330:2932; 331:866; 338:628, entre otros).

Con esta comprensión, cabe recordar que el Código citado persigue ciertos fines específicos, que se inspiran en los valores que hacen a la esencia propia y diferencial del sistema electoral; y entre los cuales se encuentra la rápida definición de los conflictos, a fin de evitar una indefinida incertidumbre sobre la legitimidad del resultado de los comicios.

En tal sentido, la Corte ha dicho que si bien "el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular (…) también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional" (Fallos: 331:866).

Fue, precisamente, con tal finalidad que el legislador creó un sistema estructurado sobre la base de un cronograma electoral que consta de sucesivas etapas, que se desarrollan en plazos breves y perentorios, y respecto de las cuales rige el principio de preclusión. En virtud de tal principio, no es posible la reapertura de etapas y momentos procesales ya extinguidos y se considera válido todo acto que no fue impugnado en tiempo oportuno.

Es por ello también que el Tribunal ha otorgado especial trascendencia al principio de preclusión en materia electoral y ha señalado que su respeto "excede lo meramente formal y atañe a la sustancia del acto, cuya validez y firmeza deben ser garantizadas" para evitar que "por vía de alegaciones que no tendrían límite temporal alguno [se impugne] (…) indefinidamente la legitimidad de los candidatos triunfantes, con evidente mengua de la seguridad jurídica y certeza de los procesos electorales" (Fallos: 314:1784; en igual sentido Fallos: 331:866 y causa "Acosta, Leonel Ignacio", Fallos: 340:1084).

9°) Que, a la luz de esos lineamientos, resulta evidente que la destrucción de las boletas, prevista por el artículo 123, responde a la finalidad de lograr la rápida resolución de los conflictos, otorgar certeza al

proceso electoral y evitar cuestionamientos indefinidos que afecten la legitimidad de los candidatos proclamados.

Es claro que existe una tensión entre ese objetivo y otro valor fundamental del derecho electoral, que tiende a preservar la transparencia de los comicios y su genuino resultado para no defraudar a la sociedad; pero también lo es que esa tensión ha sido resuelta por el propio legislador, que ha adoptado expresamente la decisión de que se destruyan todas las boletas, salvo "aquellas a las que se hubiese negado validez o hayan sido objeto de alguna reclamación".

En cuanto a qué alcances corresponde asignar al término "hayan sido objeto de alguna reclamación" no es posible interpretarlo sino como referido a votos que fueron impugnados en la forma y dentro de los plazos perentorios que establece el Código Electoral para cuestionar los resultados de los comicios.

Es cierto que el mismo Código reconoce la posibilidad de realizar, por los mismos hechos, una denuncia penal; y también lo es que esa denuncia no tiene como límite los mismos plazos perentorios. Pero es muy claro que la vía penal no es una reclamación contra la validez del escrutinio; sino un proceso para investigar la posible comisión de un delito electoral.

Por ello, si el legislador hubiese querido incluir otra excepción a la regla general que dispone la inmediata destrucción de las boletas, que no fuera la existencia de una reclamación pendiente, así lo habría hecho, estableciendo, por ejemplo, la obligación de conservar las papeletas cuando ellas fueran necesarias como prueba en una causa penal en la que se investigue un delito electoral.

Máxime cuando la vía penal está contemplada dentro del mismo Código Electoral, lo que supone que todos los aspectos atinentes al acto comicial se regularon en forma conjunta y como un sistema coherente y armónico.

En este respecto, no cabe olvidar que las leyes deben interpretarse evitando suponer su inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la norma emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia

a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esa omisión no ha sido un descuido, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 299:167; 321:2453, entre muchos otros).

10) Que, por todo ello, es posible sostener la conclusión de que la falta de impugnación en tiempo por parte de los apoderados del Frente Cambiemos ha sellado definitivamente la suerte de las boletas, que deben ser destruidas de conformidad con lo ordenado por la Cámara Electoral.

Es que no es razonable permitir que, por la vía elíptica de la interposición de una denuncia penal se prolongue, más allá de los tiempos y las excepciones que el propio legislador decidió y plasmó en el artículo 123 del Código Electoral, la incertidumbre sobre la legitimidad del resultado electoral y de los candidatos que fueron proclamados.

11) Que, con arreglo a lo expresado, corresponde afirmar que la jueza federal, al requerir a la Junta Electoral la entrega de las urnas números 692 a 695 -a efectos de utilizar su contenido como prueba en la causa penal caratulada FBB 17751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. 'B' CEN denunciante: Seia, Clarisa Graciela y otro" – Reg. de la Secretaría Criminal y Correccional del Juzgado Federal de Primera Instancia de Santa Rosa – La Pampa-, ha interferido indebidamente con la sentencia de la Cámara Electoral del día 7 de noviembre del año 2017 que ordenaba su destrucción.

12) Que los fundamentos expuestos bastan, por sí solos, para anular el requerimiento de la jueza federal a fin de que se entreguen las urnas a la fiscalía interviniente.

Sin perjuicio de ello, y solo a mayor abundamiento, esta Corte no puede pasar por alto que el cumplimiento de esa orden también hubiera afectado garantías constitucionales fundamentales de las partes involucradas. Ello es así, en la medida en que existen dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de la fiscal de la causa, pues intervino en una doble función en el proceso electoral aquí ventilado ya que, como fiscal solicitó la entrega y apertura de las urnas; y como integrante de la Junta Electoral decidió -ante el requerimiento de la jueza- que correspondía acceder a dicho pedido, resultando su voto determinante para la adopción de ese temperamento (ver fs. 13/14, 40 y Acta n° 8 de fs. 41/42 de la causa penal).

Tal situación fue oportunamente denunciada por el Partido Justicialista en el expediente penal, mediante una recusación, que no obtuvo respuesta de la jueza federal. Es evidente que la magistrada no podía mantener su requerimiento sin expedirse, previamente, sobre una denuncia de tal gravedad; ello, a fin de evitar futuras declaraciones de nulidad de actuaciones judiciales deformadas, con sustento en la afectación de la garantía constitucional del debido proceso.

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve el conflicto planteado en favor de la Cámara Nacional Electoral y se deja sin efecto la medida dispuesta por la jueza de primera instancia, excediendo el límite de sus facultades legales. Remítanse las causas CNE 10566/2017/2/CS1 "Frente Cambiemos La Pampa s/ protesta contra el escrutinio definitivo", a la Cámara Nacional Electoral, y FBB 17751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. 'B' CEN denunciante: Seia, Clarisa Graciela y otro", al Juzgado Federal de Santa Rosa —secretaría electoral— Provincia de La Pampa, con copia de la presente, a sus efectos.

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 Vicepresidente Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

1º) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y las conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir por razones de brevedad.

2º) Que, a mayor abundamiento, es preciso realizar ciertas consideraciones sobre el pedido de recusación de la fiscal subrogante que intervino en la causa FBB 17751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. 'B' CEN denunciante: Seia, Clarisa Graciela y Otro", efectuado por el Partido Justicialista en el mismo escrito en el que peticionó

constituirse en querellante particular y que la jueza ad hoc no alcanzó a examinar en razón de la inmediatez con la que envió el expediente a este Tribunal.

Cabe recordar que esta Corte decidió suspender el trámite de la causa penal y la destrucción de las boletas, solicitando en la misma resolución que la jueza federal ad hoc remitiera inmediatamente las actuaciones y luego disponiendo la intervención de la Procuración General de la Nación (fs. 92/93).

Dicho pedido de recusación tuvo encuadramiento en la causal prevista en el artículo 55, inciso 4° del Código Procesal Penal de la Nación, vgr.: "tener interés en el pleito", toda vez que —según se argumentó— la investigación "podría involucrar la determinación de la legitimidad o no de las definiciones tomadas por la Junta Nacional Electoral" y que su intervención en dicho órgano [el de la fiscal] ha implicado de su parte tomar conocimiento e intervenir en la toma de decisiones sobre hechos estrechamente vinculados a los pormenores que hacen al posible objeto de la pesquisa, de modo que se coloca en una "situación de pérdida absoluta de la objetividad que su rol como fiscal requiere para el correcto desarrollo de una investigación" (fs. 35/39 del referido expediente FBB 17751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. 'B' CEN denunciante: Seia, Clarisa Graciela y otro").

3°) Que es sabido que las causales de excusación y de recusación previstas en el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación (al que remite el artículo 146 del Código Electoral Nacional —CEN— en su redacción vigente al momento de los hechos) que resultan aplicables a los miembros del Ministerio Público Fiscal (artículos 71 del mencionado Código Procesal Penal de la Nación y 59 de la ley 27.148) deben interpretarse en forma restrictiva (doctrina de Fallos: 328:1491).

Ello es así, con mayor razón aun, cuando, como en el caso, la participación de la señora fiscal federal subrogante en la Junta Electoral Nacional —órgano de carácter temporario— está prevista expresamente en el artículo 49 del CEN precisamente en razón del cargo que desempeña en el Ministerio Público Fiscal. Cabe agregar que no existe razón alguna para variar esta conclusión por la circunstancia de que la designación en este último cargo haya sido con carácter de subrogante.

Una interpretación distinta de estas disposiciones llevaría a sostener que, por regla, los fiscales federales que, por ser tales, integran las juntas electorales deben siempre y necesariamente inhibirse —o disponerse su desplazamiento— cuando ejercen sus funciones como fiscales en hechos relacionados con la materia penal electoral.

Ese resultado, además, entraría en franca contradicción con el artículo 146 del CEN, del cual —en su redacción vigente al momento de los hechos— surge la competencia de la señora fiscal federal subrogante para investigar la posible comisión de delitos electorales, de modo que si la intención del legislador hubiese sido, justamente, establecer su desplazamiento por haber integrado la Junta Electoral Nacional, así lo habría establecido expresamente.

Una constante jurisprudencia de esta Corte postula que no cabe presumir que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes (Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007; 341:631; 343:498; entre muchos otros).

Por lo demás, resulta claro que —según el artículo 52 del CEN entonces vigente— la Junta Electoral de la que formó parte la fiscal no tenía facultades para disponer otra cosa que cumplir con lo ordenado por la jueza ad hoc y, de hecho, el acta donde consta la resolución se limita a dar cuenta de la existencia de la orden judicial, argumento que también descarta la ausencia de la pérdida de objetividad atribuida a la fiscal. Debe destacarse que según el artículo 231 del Código Procesal Penal de la Nación vigente al momento de los hechos, es el juez de la causa penal el magistrado que tiene la potestad de juzgar qué elementos pueden constituir prueba del delito y proceder a su secuestro, juicio que efectuó la magistrada actuante cuando calificó las urnas como "prueba fundamental" en el marco de la investigación (fs. 56 del ya citado expediente penal).

4°) Que, finalmente, cabe destacar que la solución que se adopta se funda en principios fundamentales de nuestra forma de gobierno. Esta Corte, desde antiguo, ha remarcado la sustancial importancia de mantener la pureza del sufragio, que sirve de base a la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido la voluntad de elegir (conf. Fallos: 9:314; 338:628, entre otros). En efecto, las impu-

rezas o los vicios que lo afecten dañan la vida democrática y debilitan hasta la anemia la noción de respeto por la ley y la vigencia del principio de soberanía popular, afectando el pleno imperio de la Constitución Nacional que, en definitiva, no es otra cosa que el pacto fundacional de la república (conf. Fallos: 315:71).

De aquí se sigue que el esclarecimiento de la existencia de delitos electorales resulta esencial para respetar el fuerte e inequívoco interés de la ciudadanía en conocer sobre la existencia o no de dicha conducta y el correlativo e ineludible deber de los órganos competentes al efecto de, por medio de la utilización de las diversas herramientas que las normas instrumentales les confieren, procurar su persecución y pronto esclarecimiento, pues de existir falsos votos, han de ser seguidos de una condenación y una pena (conf. Fallos: 9:211).

Y siguiendo esta línea de razonamiento se puede afirmar que, tal como lo manifiesta la señora Procuradora Fiscal, la finalidad de la causa penal no fue —ni podría haber sido— modificar lo resuelto en el ámbito de la justicia nacional electoral, sino comprobar —a través del secuestro de las urnas — si existió la conducta delictiva denunciada y decidir lo que corresponda en relación con la o las personas que eventualmente fueran imputadas. Esta conclusión se encuentra corroborada en el CEN, por cuanto en ninguna de sus disposiciones subordina la finalización del proceso electoral —con la correspondiente proclamación de los candidatos— a la inexistencia de un proceso penal electoral en trámite.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve el conflicto en favor del Juzgado Federal de Santa Rosa, Provincia de La Pampa. Remítanse las causas CNE 10566/2017/2/CS1 "Frente Cambiemos La Pampa s/ protesta contra el escrutinio definitivo", a la Cámara Nacional Electoral, y FBB 17751/2017 "NN s/ infracción al art. 139, inc. 'B' CEN denunciante: Seia, Clarisa Graciela y otro", al Juzgado Federal de Santa Rosa —secretaría electoral— Provincia de La Pampa, con copia de la presente, a sus efectos.

Carlos Fernando Rosenkrantz.- Elena I. Highton de Nolasco.

MARISI, LEANDRO Y OTROS C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL – PEN – MINISTERIO DE TRANSPORTE DE LA NACIÓN Y OTRO S/ INC. APELACIÓN

MEDIO AMBIENTE

Es arbitraria la sentencia que ordenó el levantamiento total de la medida cautelar que había dispuesto que las actividades de aeronavegación en el aeropuerto El Palomar se realizaran con un máximo determinado de vuelos diarios, pues el tribunal a quo valoró en su sentencia dos estudios de impacto ambiental producidos por la empresa concesionaria de la administración y explotación de aeropuertos, informes preliminares de avances, muestreos in situ y estudios de calidad de aire y; en el entendimiento de que reunían los requisitos mínimos exigidos por la ley 25.675, descartó prima facie que la operatoria aerocomercial desarrollada en el aeropuerto citado genere un daño ambiental.

MEDIO AMBIENTE

Es arbitraria la sentencia que ordenó el levantamiento total de la medida cautelar que había dispuesto que las actividades de aeronavegación en el aeropuerto El Palomar se realizaran con un máximo determinado de vuelos diarios, pues omitió la aplicación de lo establecido por los artículos 11 y 12 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional -artículo 3°-) que establecen que toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución (artículo 11) y que las autoridades competentes deberán emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados (artículo 12).

MEDIO AMBIENTE

Es arbitraria la sentencia que ordenó el levantamiento total de la medida cautelar que había dispuesto que las actividades de aeronavegación en el aeropuerto El Palomar se realizaran con un máximo determinado de vuelos diarios, pues de la documentación valorada por los jueces de la causa no surge una declaración de impacto ambiental emitida por las

autoridades competentes previa al inicio de la actividad exigida por la ley 25.675, sin que resulte un fundamento válido lo señalado por a quo en cuanto a que en los considerandos del decreto 1092/2017, que incorporó El Palomar dentro del Sistema Nacional de Aeropuertos, se establece que debía realizarse el estudio de impacto ambiental correspondiente, en tanto la exigencia de la declaración de impacto ambiental se encuentra establecida en una disposición de rango superior -Ley General del Ambiente- y los términos empleados por el reglamento no pueden ser entendidos como una dispensa del mandato legal.

MEDIO AMBIENTE

La declaración de impacto ambiental efectuada por el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos condicionada a que se cumplan una serie de requisitos no resulta válida, pues la Corte en el precedente "Martínez" (Fallos: 339:201) estableció que no puede ser aprobada en forma condicionada.

MEDIO AMBIENTE

La ley 25.675 (artículos 11, 12 y 13) establece un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, este procedimiento, comienza con la presentación de un estudio de impacto ambiental, que debe ser integral, esto es, debe contemplar todas y cada una de las obras y actividades que se van a desarrollar, en todas las etapas proyectadas, que puedan ser susceptibles de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, por lo cual si la obra o actividad va a ser realizada en distintas etapas, el estudio de impacto ambiental debe ser integral, es decir, que comprenda todas y cada una de las etapas.

MEDIO AMBIENTE

La realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

MEDIO AMBIENTE

En cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro.

MEDIO AMBIENTE

En el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675) resulta necesaria la aplicación de los principios rectores del derecho ambiental (artículos 4 y 5), en especial el de sustentabilidad y prevención, en tanto la mejora o degradación del medio ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivo ese mandato constitucional de preservación.

MEDIO AMBIENTE

Conforme al reparto de competencias denunciado por el Estado Nacional en la causa el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos y la Administración Nacional de Aviación Civil resultan los órganos encargados de emitir una declaración de impacto ambiental aprobando o rechazando el estudio de impacto ambiental (artículo 12 de la ley 25.675) de la totalidad de las obras y de la actividad aerocomercial que se realicen en todas las etapas proyectadas en el Aeropuerto El Palomar, es decir, el estudio de impacto ambiental integral -de todas y cada una de las obras y actividades, en todas las etapas- debe ser evaluado por las autoridades competentes señaladas y, posteriormente, aprobado o rechazado mediante una declaración de impacto ambiental.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones que ordenan, deniegan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la jurisdicción extraordinaria de la Corte, dicho principio no es absoluto, puesto que cede cuando aquellas resoluciones causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser objeto de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, en especial respecto del medio ambiente.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Las presentes actuaciones tienen su origen en la acción de amparo ambiental que, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, dedujo Leandro Marisi contra el Poder Ejecutivo Nacional y la Administración Nacional de Aviación Civil (en adelante ANAC) , con el objeto que se le impida a la empresa FB Líneas Aéreas S . A. y a cualquier otra aerolínea operar vuelos comerciales desde la pista del aeródromo de la Base Aérea Militar El Palomar, ubicada en el Partido de Morón, Provincia de Buenos Aires.

Señaló que a través de la resolución 408/2017, cuya declaración de inconstitucionalidad solicita, el Ministerio de Transporte de la Nación otorgó a la sociedad FB Líneas Aéreas S.A. la concesión para operar por quince años 56 rutas aéreas nacionales e internacionales desde el citado aeródromo, sin haberse efectuado el estudio ni la evaluación de impacto ambiental que exige el ordenamiento.

Asimismo, remarcó que ya se habían ejecutado dentro del aeropuerto obras preparatorias de la actividad aerocomercial, que no cuentan con la correspondiente declaración de impacto ambiental.

Desde esta perspectiva, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la citada resolución 408/2017 y de cualquier otra norma que tenga por objeto permitir la realización de vuelos comerciales desde el mencionado aeródromo.

Además peticionó el dictado de una medida cautelar por la que se le ordene al Estado Nacional y a la ANAC: i) la prohibición de innovar respecto de la situación fáctica y jurídica de la Base Aérea El Palomar; ii) el cese inmediato de la ejecución de obras y; iii) arbitrar los medios pertinentes a los fines de impedir el inicio de operaciones de vuelos comerciales desde la aludida base, todo ello hasta el dictado de la sentencia definitiva a dictarse en el presente proceso.

El 10 de enero de 2018, la titular del Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires, dictó una medida cautelar por la que ordenó a FB Líneas Aéreas S.A., al Ministerio de Transporte y a la ANAC que se abstuvieran de realizar actividades de aeronavegación en el aeropuerto El Palomar hasta tanto el Organismo Regulador del Sistema Nacio-

nal de Aeropuertos autorice la Evaluación de Impacto Ambiental que debía presentar la sociedad Aeropuertos Argentina 2000.

El 1° de febrero de 2018, y luego de que se presentara un estudio de impacto ambiental, la citada magistrada decidió revocar parcialmente la medida cautelar antes decretada y permitió a la empresa FB Líneas Aéreas S.A. comenzar la actividad aeronáutica en el aeropuerto El Palomar con 77 vuelos mensuales, no pudiendo exceder de tres despegues y aterrizajes diarios.

El Estado Nacional solicitó el levantamiento total de la medida dispuesta.

Por su lado, la parte actora amplió demanda contra la Provincia de Buenos Aires, por lo que requirió que la causa sea remitida a la Corte para que entienda en el sub lite en instancia originaria.

El magistrado subrogante del juzgado mencionado en el párrafo anterior hizo lugar al pedido del Estado Nacional y, en consecuencia, dejó sin efecto la aludida medida precautoria. A su vez, rechazó el planteo de incompetencia de la justicia federal (fs. 22/28).

Disconforme con este pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación (f s. 29/34).

-II-

A fs. 91/112 del expediente FSM 113686/2017/12/1/RH13 (al que corresponderán las siguientes citas salvo mención en contrario), la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala I), confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior.

En primer lugar, la alzada rechazó el planteo de competencia originaria de la Corte. Para así decidir, señaló que el alcance de la pretensión no permitía atribuirle a la provincia de Buenos Aires el carácter de parte adversa, ya que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integra la relación jurídica sustancial.

Por otro lado, descartó el planteo de nulidad que el actor había fundado en la ausencia de traslado de los informes ambientales que dieron lugar al levantamiento parcial de la medida precautoria. Así, sostuvo que tal cuestión se había tornado abstracta debido al acaecimiento de circunstancias sobrevinientes en la causa, fundamentalmente, el levantamiento total de la cautelar.

En el mismo sentido, indicó que tampoco resultaban viables las quejas del accionante en punto a una supuesta violación del debido proceso y de la defensa en juicio por incumplimiento de la acordada de

la Corte 3/2015, ya que, como las copias acompañadas por las demandadas resultaban ilegibles, el magistrado interviniente amplió el plazo para contestar los traslados conferidos.

Tampoco admitió los planteos de nulidad del recurrente vinculados al incumplimiento de las prescripciones del art. 135, inc. 15, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pues, según mencionó el *a quo*, el apelante se limitó a manifestar que la ausencia de la notificación de la resolución que designó al juez Barral -magistrado que había dispuesto el levantamiento total de la medida cautelar- vulneró la garantía del juez natural y del debido proceso, mas no indicó con precisión de qué modo se habría vulnerado su derecho de defensa en juicio.

Especificó que ello era así pues la única cuestión que podría haber planteado el actor ante la designación del Dr. Barral era la recusación con causa, por lo que al peticionar la declaración de nulidad de todo lo actuado por omisión de la notificación por cédula prevista en el art. 135, inc. 15, del CPCCN, debió allí manifestar que se vio privado de articular tal recusación, en los términos del art. 17 del ritual, y debía explicar cómo había variado la situación fáctica desde el rechazo de la anterior recusación por esa Alzada.

Señaló que silencio del recurrente en esa oportunidad resultó fatal para su derecho y agregó que no era viable declarar la nulidad por la nulidad misma.

Descartados tales puntos, el tribunal apelado ingresó al tratamiento de las quejas vertidas por el demandante respecto del levantamiento total de la medida cautelar.

Así, procedió a analizar si efectivamente había quedado acreditado *prima facie* que las actividades aerocomerciales que se llevaban adelante en el Aeropuerto de El Palomar resultaban nocivas para el ambiente.

Bajo tales lineamientos, la alzada hizo mérito de los distintos estudios e informes presentados en la causa. Así mencionó los siguientes documentos: a) estudio de impacto ambiental agregado en autos el 26 de enero de 2018 por el Ministerio de Transporte y producido por Aeropuertos Argentina 2000; b) informe preliminar de avance y muestreos *in situ* y calidad del aire de febrero, marzo y abril de 2018, realizados por el licenciado Durán (representante técnico de la gerencia de Medio Ambiente de la Dirección de Operaciones y Mantenimientos de la empresa Aeropuertos Argentina 2000); c) -estudio de impacto ambiental de marzo de 2018, elaborado en conjunto por el Lic. Durán, DTA y

Faisan S.A. (laboratorio de análisis industriales); d) -informe técnico sobre las condiciones de seguridad operacional en el aeropuerto El Palomar, requerido por la Cámara como medida de mejor proveer y realizado por la ANAC y el ORSNA.

Señaló que los documentos antes mencionados, en especial los dos estudios de impacto ambiental, reúnen los requisitos mínimos establecidos en la ley 25.675, quedando acreditado, *prima facie*, la inexistencia de daño ambiental con el inicio de la operatoria aerocomercial en el aeropuerto de El Palomar.

En este sentido, agregó que la situación existente al momento de la promoción de la acción y dictado de la medida cautelar había variado sustancialmente, ya que con posterioridad a ellos se habían producido e incorporado a la causa los dos estudios de impacto ambiental mencionados de los que se desprendía que, en principio, no existe daño al ambiente.

Agregó que no podía pasarse por alto que si bien a través del decreto 1092/2017 se incorporó El Palomar al Sistema Nacional de Aeropuertos, dicha base aérea ya se encontraba habilitada para la aviación general y comercial desde el 13/12/1968. Además, indicó que el mencionado decreto sólo exigió la realización de un estudio de impacto ambiental, lo que fue cumplido y agregado a estos autos por los demandados.

Destacó que la Corte sostuvo en varios precedentes que si bien la admisibilidad de las medidas precautorias como la solicitada por el recurrente no exige el examen de certeza sobre la existencia del derecho, corresponde al solicitante acreditar *prima facie* su verosimilitud y el peligro irreparable de la demora. En el caso, indicó, luego de los dos estudios de impacto ambiental y los informes presentados por los demandados, la parte actora no aportó documentación que refute las conclusiones contenidas en aquéllos y que permitan sostener el riesgo potencial que alega.

En lo que concierne a las quejas del recurrente referentes a que la I Base Aérea El Palomar constituye un sitio de la memoria y que, como tal , cualquier obra o construcción requiere el cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 2° del decreto 1986/2014, la cámara sostuvo que luce agregada en la causa una nota enviada al ORSNA por el Secretario Ejecutivo del Archivo Nacional de la Memoria, mediante la cual se informó que no se vislumbra que la etapa del proyecto planificado sobre el predio en cuestión comprometiera sectores específicos que fueron oportunamente reconocidos por las víctimas.

En el mismo sentido, indicaron, el Dr. Rafecas, quien está a cargo de la investigación de los hechos denunciados en dicho sitio, informó que las obras proyectadas no afectaban lugares que hubiesen sido reconocidos por las víctimas de los delitos.

Finalmente, y no obstante confirmar el pronunciamiento apelado, la alzada, en orden a las facultades ordenatorias e instructorias conferidas por el art. 32 de la ley 25. 675, dispuso que el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) de la provincia de Buenos Aires realice un detallado y acabado informe ambiental para agregar a los presentes autos.

-III-

Disconforme con tal pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 114/133, cuya denegación originó la presente queja.

Sostuvo que la sentencia apelada resulta arbitraria por defectos en la fundamentación y apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, ya que, según mencionó, si bien la alzada reconoció la inexistencia de la declaración de impacto ambiental exigida por la ley 25. 675 confirmó el levantamiento total de la medida dispuesta.

En este sentido, subrayó que no existe una declaración de impacto ambiental de las obras aeroportuarias y de la actividad aerocomercial realizada en El Palomar, lo que justifica la admisibilidad de la medida cautelar solicitada.

Agregó que la cámara omitió aplicar prescripciones de la ley 25. 675, en especial de su art. 12, e invocó para justificar su decisión una norma de rango inferior a aquélla, el decreto 1092/2017, lo que impide considerar a la resolución impugnada como una sentencia fundada en ley.

Indicó, en referencia al incumplimiento de la Ley de Sitios de Memoria 26.691, que la nota invocada por el tribunal apelado no constituye el acto administrativo que requiere la citada legislación.

Manifestó que la alzada no se pronunció respecto de un documento del CONICET, agregado a la causa, en el que se cuestionaron las conclusiones contenidas en los informes ambientales por ella invocados.

Asimismo, arguyó que sentencia impugnada contradice diversos precedentes de la Corte en los que se destacó la necesidad de que exista una declaración de impacto ambiental en forma previa a la realización de cualquier actividad susceptible de provocar daños en el ambiente.

Sostuvo que el pronunciamiento apelado incurre en autocontradicción ya que, luego de concluir que la provincia no es parte sustancial en el presente proceso, ordena al OPDS, autoridad local, la realización de un informe ambiental. En esta línea, indicó que por aplicación del precedente de V.E. Papel Prensa" (Fallos: 338:1183), la causa debe tramitar en la instancia originaria de la Corte.

Finalmente, señaló que en el caso existe una situación de gravedad institucional, pues las cuestiones involucradas en la causa trascienden el interés de las partes y se proyectan sobre toda la comunidad, en especial a los vecinos domiciliados en las cercanías del aeropuerto El Palomar.

-IV-

Ante todo , cabe recordar que las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros) , pero esa regla cede cuando aquéllas causan un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación posterior (Fallos: 328:4493, 4763), o cuando se configura un supuesto de gravedad institucional (Fallos: 323:337; 328:900; 329:440).

Sobre la base de tales criterios, en mi opinión, en el *sub lite* se verifica un supuesto excepcional de gravedad institucional que permite asimilar a definitiva la sentencia recurrida, en tanto es evidente que al encontrarse en juego la protección y preservación del medio ambiente como así también la instalación Y funcionamiento de un establecimiento aeroportuario, la cuestión excede el interés de las partes y afecta a la comunidad toda.

Por otro lado, la sentencia ha sido dictada por el superior tribunal de la causa.

En razón de lo expuesto considero que el remedio procesal resulta formalmente admisible.

-V-

Dicho ello, en mi parecer, un orden lógico impone examinar, en primer término, los agravios vertidos por el recurrente referidos al rechazo de la competencia originaria de V.E.

Considero que una cuestión sustancialmente análoga a la aquí controvertida ya ha sido analizada en mi dictamen del día 29 de marzo

de 2019, recaído en la causa CSJ 2442/2018 "Marisi, Lucas c/ Buenos Aires, Provincia de s/ amparo ambiental", al que me remito por razones de brevedad en cuanto fuere aquí aplicable.

En virtud de lo dispuesto en aquella oportunidad considero que este proceso resulta ajeo a la competencia originaria de la Corte.

-VI-

Sentado ello, y en lo que se refiere al tratamiento de la medida cautelar, pienso que asiste razón al apelante en cuanto señala que la sentencia recurrida resulta arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional ya que, según mi opinión, se ha apartado de la norma adecuada para la correcta solución del caso y ha incurrido en un excesivo rigor formal (Fallos: 313:556; 315:1203).

En efecto el *a quo*, al momento de pronunciarse sobre la medida precautoria, enumeró una serie de documentos que, a su juicio, permitían descartar prima facie que la operatoria aerocomercial desarrollada en el aeropuerto El Palomar genere un daño ambiental.

Así señaló que en el *sub examine* los demandados habían presentado dos estudios de impacto ambiental producidos por la empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A., como así también informes preliminares de avance, muestreos in situ y estudios de calidad de aire de los meses de febrero, marzo y abril de 2018, los que, según dijo, reunirían los requisitos mínimos exigidos por la ley 25.675.

Sin embargo, al así decidir omitió considerar que el ordenamiento jurídico vigente no solo exige que los interesados presenten un estudio de impacto ambiental, sino que también requiere, en forma previa al inicio de cualquier obra o actividad que pueda comprometer el medio ambiente, una declaración de impacto ambiental por parte de las autoridades competentes, cuestión que fue alegada por el recurrente desde su primera presentación en el juicio.

Concretamente, no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la ley 25.675, (t)oda obra o actividad que, en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución" (art. 11) y que, según dicha norma, es deber de las autoridades competentes "...emitir una <u>declaración de impacto ambiental</u> en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados" (art. 12. Subrayado, agregado).

Se desprende de ello que los documentos en los que la alzada sustentó su decisión no constituyen la "declaración de impacto ambiental" a la que alude el precepto transcripto, acto cuya emisión era requerida en forma previa al inicio de la actividad de aeronavegación a desarrollarse en el aeropuerto El Palomar.

No obsta a lo expuesto lo señalado por el tribunal apelado en cuanto a que en los considerandos del decreto 1092/2017, que incorporó El Palomar dentro del Sistema Nacional de Aeropuertos, se establece que debía realizarse el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente. Así lo creo pues la necesidad de que los órganos competentes emitan una "declaración de impacto ambiental" en forma previa al inicio de la actividad surge, tal como lo señalé, de la Ley General del Ambiente. Se trata por lo tanto de una exigencia contenida en una disposición de rango superior, y los términos empleados por el reglamento no pueden ser entendidos como una dispensa del mandato legalmente establecido.

-VII-

Ahora bien, sentado ello cabe destacar que V.E. resolvió remitir a esta Procuración General el expediente FSM 113686/2017/5/1/RH10 "Recurso queja N° 1- incidente N° 5- Marisi Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional – PEN- Ministerio de Transporte de la Nación y otro s/ incidente de apelación" a los fines de tomar conocimiento del informe agregado a fs. 165/232.

En este sentido, vale remarcar que el 21 de mayo de 2018, el ORSNA emitió la declaración de impacto ambiental 1/18 (v. fs. 186 del expediente F SM 113686/2017/5/1/ RH10), que no fue considerada por el *a quo*, correspondiente al proyecto denominado "Terminal etapa 1" a ser ejecutado en el aeropuerto El Palomar.

Se señaló allí que *"...las previsiones respecto de los efectos ambientales potencialmente adversos de la mencionada obra y las medidas de control previstas en el Estudio de Impacto Ambiental para las etapas de construcción y operación, se corresponden con las características y necesidades de la gestión ambiental a desarrollar y son consistentes con los objetivos de compatibilidad con el medio circundante"*.

Sin embargo, no surge de las presentes actuaciones ni del informe obrante en el expediente FSM 113686/2017/5/1/RH10 que la ANAC haya expedido una declaración, en similares términos, respecto del impacto ambiental que tendrá la actividad de aeronavegación que se realice en

el citado aeropuerto, sin que pueda equipararse a aquélla la resolución ANAC 369/2019. Como señalé en el acápite anterior, la cámara omitió considerar, al pronunciarse sobre la medida cautelar, que no tenía a la vista ninguna declaración de impacto ambiental.

En este sentido, cabe recordar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo consagrado en la Constitución Nacional, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y trans individual, y de de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos ese mandato constitucional de preservación (Fallos: 329:2316).

De acuerdo a lo expuesto, cabe concluir en que lo resuelto por la cámara guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde la descalificación del pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 301:865; 303:160 y sus citas).

-VIII-

En atención a la forma en que aquí se dictamina considero innecesario pronunciarme sobre los restantes agravios vertidos por el recurrente.

-IX-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Leandro Marisi en la causa Marisi, Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional – PEN

– Ministerio de Transporte de la Nación y otro s/ inc. apelación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en cuanto al relato de los antecedentes de la causa y a las cuestiones propuestas ante esta instancia, por razones de brevedad corresponde remitir a los tres primeros capítulos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que se dan por reproducidos.

2°) Que con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal, las resoluciones que ordenan, deniegan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el artículo 14 de la ley 48 para habilitar la jurisdicción extraordinaria de esta Corte (Fallos: 329:440, 899, entre muchos otros).

Sin embargo, dicho principio no es absoluto, puesto que cede cuando aquellas resoluciones causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser objeto de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 328:4493, 4763), en especial respecto del medio ambiente (Fallos: 339:142). Sobre la base de esos criterios, se verifica en el *sub lite* un supuesto excepcional que permite considerar al pronunciamiento apelado como definitivo.

3°) Que, en primer término, los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo de la competencia originaria de esta Corte, son inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que en lo referido al tratamiento de la medida cautelar solicitada en la causa, le asiste razón al recurrente en cuanto señala que la sentencia apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional ya que se ha apartado de la norma adecuada para la correcta solución del caso y ha incurrido en un excesivo rigor formal (Fallos: 313:556; 315:1203 y 342:1412).

El tribunal *a quo* valoró en la sentencia apelada dos estudios de impacto ambiental producidos por Aeropuertos Argentina 2000 S.A., informes preliminares de avances, muestreos *in situ* y estudios de calidad de aire y; en el entendimiento de que reunían los requisitos mínimos exigidos por la ley 25.675, descartó *prima facie* que la ope-

ratoria aerocomercial desarrollada en el aeropuerto El Palomar genere un daño ambiental.

Sin embargo, el tribunal *a quo* no tuvo en cuenta que la ley 25.675 requiere, en forma previa al inicio de una obra o actividad que pueda comprometer al medio ambiente, una declaración de impacto ambiental por parte de las autoridades competentes, cuestión que fue invocada por la recurrente desde la primera presentación en el juicio.

En efecto, los jueces en la decisión apelada omitieron la aplicación de lo establecido por los artículos 11 y 12 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional –artículo 3°-) que establecen que "toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución" (artículo 11) y que las autoridades competentes deberán "emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados" (artículo 12).

De la documentación valorada por los jueces de la causa no surge una declaración de impacto ambiental emitida por las autoridades competentes previa al inicio de la actividad exigida por la ley 25.675. Desde esta perspectiva, no resulta un fundamento válido lo señalado por el tribunal *a quo* en cuanto a que en los considerandos del decreto 1092/2017, que incorporó El Palomar dentro del Sistema Nacional de Aeropuertos, se establece que debía realizarse el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente. Esto es así, pues la exigencia de la declaración de impacto ambiental se encuentra establecida en una disposición de rango superior –Ley General del Ambiente- y los términos empleados por el reglamento no pueden ser entendidos como una dispensa del mandato legal.

5°) Que, por otra parte, del informe presentado por el Estado Nacional a fs. 165/232 (en el expediente FSM 113686/2017/5/1/RH10 "Marisi, Leandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional –PEN- Ministerio de Transporte de la Nación y otro s/ inc. apelación") surge que el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos –ORSNA- emitió la declaración de impacto ambiental 01/18 Res. ORSNA 36/08 correspondiente al proyecto denominado "Terminal Etapa I" a ser ejecutado en el Aeropuerto El Palomar -que no fue considerada por el *a quo*-.

Sin embargo, dicha declaración (fs. 186/186 vta. de los autos mencionados) efectuada por el ORSNA fue condicionada a que se cumplan una serie de requisitos ("A.- En relación a lo manifestado respecto de la conexión de los desagües cloacales, **deberá acreditar la factibilidad de vuelco de efluentes líquidos otorgada por la empresa AySA S.A.**; B.- En relación a las referencias que se realizan en el presente Estudio respecto a las medidas determinadas en el Estudio 'Aeropuerto de Palomar Nueva Terminal de Pasajeros y Plataforma Comercial, Estudio de Impacto Ambiental, 24 de Junio de 2017, **deberá acompañar, detallar y ratificar dichas medidas en el marco de las presentes actuaciones**; C.- En relación a la referencia que se realiza en el presente estudio respecto al 'Plan de Gestión Ambiental (PGA) que estaría incorporado en el 'EsIA – Fly Bondi – Es IA01-00, **deberá acompañar, detallar y ratificar dicho Plan de Gestión Ambiental en el marco de las presentes actuaciones**").

En este sentido, no resulta válida la declaración de impacto ambiental 01/18 Res. ORSNA 36/08 en razón de que esta Corte, en el precedente publicado en Fallos: 339:201, estableció que no puede ser aprobada en forma condicionada.

6°) Que conviene resaltar que la ley 25.675 (artículos 11, 12 y 13 de la Ley General del Ambiente) establece un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Este procedimiento, comienza con la presentación de un estudio de impacto ambiental, que debe ser integral, esto es, debe contemplar todas y cada una de las obras y actividades que se van a desarrollar, en todas las etapas proyectadas, que puedan ser susceptibles de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población. En tal contexto, vale destacar que si la obra o actividad va a ser realizada en distintas etapas, el estudio de impacto ambiental debe ser integral, es decir, que comprenda todas y cada una de las etapas.

Posteriormente, la autoridad competente debe realizar la evaluación del estudio de impacto ambiental y, finalmente, emitir una declaración de impacto ambiental, esto es, aprobando o rechazándolo.

A ese respecto, esta Corte sostuvo que la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científi-

cas y con participación ciudadana (Fallos: 339:201). Asimismo, estableció que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316).

En efecto, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675) resulta necesaria la aplicación de los principios rectores del derecho ambiental (artículos 4 y 5), en especial el de sustentabilidad y, como se adelantó, el de prevención. Así, como lo ha dicho esta Corte, la mejora o degradación del medio ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivo ese mandato constitucional de preservación (Fallos: 329:2316).

7°) Que, por otra parte, conforme al reparto de competencias denunciado por el Estado Nacional en el informe de fs. 209/232 del expediente citado en el considerando 5°, el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos y la Administración Nacional de Aviación Civil resultan los órganos encargados de emitir una declaración de impacto ambiental aprobando o rechazando el estudio de impacto ambiental (artículo 12 de la ley 25.675) de la totalidad de las obras y de la actividad aerocomercial que se realicen en todas las etapas proyectadas en el Aeropuerto El Palomar. Es decir, el estudio de impacto ambiental integral -de todas y cada una de las obras y actividades, en todas las etapas- debe ser evaluado por las autoridades competentes señaladas y, posteriormente, aprobado o rechazado mediante una declaración de impacto ambiental.

8°) Que cabe concluir que lo resuelto por el tribunal *a quo* guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde la descalificación del pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 301:865; 303:160 y sus citas).

Finalmente, cabe destacar que conforme a lo hasta aquí expuesto, resulta innecesario un pronunciamiento sobre los restantes agravios.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja a los autos principales. Vuelva la causa al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Leandro Marisi, por su propio derecho, actor en autos**, con el patrocinio letrado del **doctor Lucas Marisi.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 2, de San Martín.**

MADERO, JOSÉ Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO

PENA

La mera repetición de los fundamentos dados en el juicio, solo formalmente satisface la revisión de la pena, pero no demuestra un tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio, lo que conduce a dejar sin efecto el auto apelado, máxime si se tiene en cuenta que, en esa repetición, la casación no incluyó dos extremos que el tribunal de condena había aplicado como agravantes pero nada dijo sobre las consecuencias que de ello debían derivarse y la forma en que -si acaso- debía impactar para reducir el monto de pena fijado: tales, el de la impunidad con la que se manejó el condenado al realizar la maniobra y la falta de arrepentimiento alguno en los años que duró este proceso.

RECURSO DE CASACION

Corresponde dejar sin efecto el auto apelado pues los reparos a hacer valer la falta de arrepentimiento habían sido planteados en el recurso

de casación junto con la garantía de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas y no se ha ensayado, tan siquiera, una respuesta pese a que -además- quien recurre se agravió, en todas sus presentaciones, porque lo resuelto implica la prisión efectiva de una persona que al momento de dictarse el auto apelado tenía 74 años, sin antecedentes y que, por una diferencia de seis meses, no puede cumplir la pena de forma condicional.

PENA

Conforme el precedente "Maldonado" (Fallos: 328:4343) el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial (Voto del juez Maqueda).

PENA

Con relación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable de raigambre constitucional y convencional y a su gravitación en el marco de la determinación judicial de la pena, corresponde destacar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que, en los casos concernientes a la excesiva duración de los procedimientos penales, tanto la discontinuidad del proceso, dependiendo de la duración del caso, como la reducción del término de la pena privativa de la libertad efectuada expresamente en consideración a esta demora, constituyen maneras válidas para remediar la violación del artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Voto del juez Maqueda).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal rechazó el recurso de casación

deducido por la defensa de Miguel S contra la sentencia por la que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 lo condenó a tres años y seis meses de prisión, en carácter de coautor del delito de defraudación por circunvención de un incapaz.

Contra dicho pronunciamiento, el defensor dedujo recurso extraordinario federal (fs. 26/43) cuyo rechazo dio lugar a la articulación de esta queja (fs. 45/49).

-II-

En el escrito de la apelación, el recurrente sostuvo que la decisión es arbitraria porque se apoyó en fundamentación aparente y afirmaciones dogmáticas que no dieron respuesta a los agravios que formuló esa parte.

Al respecto, dijo que el *a quo* rechazó de forma escueta el planteo relacionado con la prescripción de la acción y se limitó a coincidir con el tribunal oral en computar el inicio de ese plazo a partir de la escritura traslativa de dominio del campo en cuestión, sin explicar por qué resultaría incorrecta la interpretación de esa defensa en el sentido de que correspondía hacerlo desde la firma del boleto de compraventa. Añadió que tampoco dio respuesta al argumento relativo al carácter interruptivo del llamado a prestar declaración indagatoria, según el cual éste cortaría la continuidad de aquel plazo únicamente en la fecha en que se hiciera efectiva la notificación de dicha convocatoria.

Asimismo, sostuvo que el *a quo* rechazó por cuestiones formales la alegada afectación de la garantía contra la doble persecución penal, en la medida en que achacó a esa defensa la omisión de exponer la cuestión de manera suficiente indicando los elementos de juicio y actos procesales en que basaba esa pretensión, y de explicar por qué no planteó el asunto oportunamente ante el tribunal oral.

Agregó que no se cumplió con la revisión del fallo condenatorio en los términos establecidos por la Corte en el precedente publicado en Fallos: 328:3399, pues el *a quo* no analizó desde la perspectiva del principio de inocencia las cuestiones vinculadas con el desconocimiento sobre la incapacidad de Jaime R y la valuación del campo al momento de los hechos. Al respecto, indicó que se limitó a coincidir con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal oral, reiterando sus fundamentos, y analizó los elementos del tipo penal atribuido sin relacionarlos con las concretas circunstancias del caso.

También consideró arbitrario al pronunciamiento en lo tocante con la determinación del monto de la pena.

En ese sentido, dijo que el a quo omitió considerar la crítica contra la valoración que el tribunal oral hizo de la falta de arrepentimiento de S como circunstancia agravante, exigiéndole de esa manera que asumiera una postura contraria a la que mantuvo durante el juicio en el que negó haber cometido un delito.

Con cita del precedente "Maldonado" publicado en Fallos: 328:4343, el apelante agregó que los magistrados se desentendieron del deber de ponderar los efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial, de conformidad con el mandato constitucional que impone que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social del condenado y que el tratamiento penitenciario se oriente a su reforma y readaptación social. Al respecto, señaló que su defendido tiene 74 años, no tiene antecedentes condenatorios, cuenta con una familia y se le atribuyó un delito de mero peligro, pese a lo cual fue condenado a una pena que excede el monto mínimo previsto en la ley para esa conducta, y que resulta de cumplimiento efectivo, sin explicar qué aspectos de aquella función de la pena resultarían alcanzados con dicha sanción. Añadió que tampoco fueron tenidos en cuenta los principios de estricta necesidad, ultima ratio, intervención subsidiaria, proporcionalidad mínima, trascendencia mínima, y humanidad o proscripción de la crueldad, *"a partir de los cuales puede inferirse la necesidad de anclar la penalidad en el mínimo de la pena de la escala legal en las sanciones divisibles"*.

Sumado a lo expuesto, sostuvo que la cámara no evaluó las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal en relación con las concretas circunstancias del caso, ni consideró al respecto la duración del trámite de la causa, y basó la decisión sobre la pena en afirmaciones dogmáticas acerca de la falta de arrepentimiento de S la indigencia de la víctima y una gravedad que no tiene proporción con el hecho atribuido.

-III-

En mi opinión, la apelación federal carece de la fundamentación que exigen el artículo 15 de la ley 48 y la acordada n° 4/2007 del Tribunal.

Conforme lo ha dicho V. E., para la procedencia del recurso no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya (Fallos: 310:1147 y 1465; 312:587; 315:325 y

323:1261, entre otros). A mi modo de ver, el escrito del recurso no cumplió con esas exigencias.

En efecto, en relación con la supuesta prescripción de la acción, el apelante sostuvo de manera dogmática que el *a quo* no atendió el argumento según el cual cabía tener por cometido el delito en el acto de celebración del boleto de compraventa. Sin embargo, el análisis completo del pronunciamiento permite advertir que los magistrados coincidieron con sus colegas del tribunal oral en considerar que el delito del que resultó víctima Jaime R consistió en una maniobra compleja desplegada en varios actos con la específica finalidad de despojarlo de sus derechos sobre el campo en cuestión, en la que, por consiguiente, fue la escritura traslativa del dominio la que generó el peligro concreto en el patrimonio de aquél y resultó, entonces, el momento consumativo a partir del cual correspondía computar dicho plazo de prescripción (fs. 1 7). Frente a tal argumento, el recurrente se ciñó a reiterar que R habría resultado despojado del campo mediante aquel boleto, y que la escritura únicamente habría tenido por función refrendar ese documento anterior, sin hacerse cargo -nuevamente- de analizar la fundamentación con la que coincidió el *a quo* ni de exponer por qué sería -a su juicio- arbitraria.

Por ello, pienso que tales agravios sólo evidencian discrepancias en relación con el alcance de normas de derecho común y con la valoración de circunstancias de hecho y prueba, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y es ajena, por ende, a esta instancia de excepción (Fallos: 300:390; 303:135; 307:855; 308:718; 311:1950; 312:809; 313:525, entre otros), en particular si -como a mi entender ocurre en el *sub examine*- la decisión del *a quo* cuenta con fundamentos razonables y suficientes con base en el análisis de la figura penal aplicable y los elementos de juicio incorporados al proceso que descartan la tacha de arbitrariedad (Fallos: 301:909; 310:2376; 312:1859; 313:473; 319:1728).

Lo mismo ocurrió, en mi opinión, con la interpretación que propuso esa defensa acerca del llamado a prestar declaración indagatoria como causal interruptora de la prescripción de la acción penal. En efecto, y sin perder de vista que fue omitida ante el tribunal oral y formulada recién en el recurso de casación, estimo factible considerar que resultó tácitamente rechazada mediante los argumentos por los que se desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.990 que también postuló dicha asistencia letrada, en la medida en que el *a quo* señaló que no constituye un tribunal de consulta y que en el marco de la instancia de casación sólo deben ser considerados los agravios que

resulten verosímiles y sean correctamente argumentados, cualidades de las que aquél carecía (fs. 17 vta.).

Similar defecto de fundamentación aprecio en el agravio relacionado con la garantía contra el doble juzgamiento.

Así lo considero, al advertir que el *a quo*, además de destacar que la defensa omitió ese planteo ante el tribunal oral y lo formuló recién en esa instancia de casación (fs. 18/vta.), señaló que tampoco se hizo cargo de exponer, de manera concreta, cuáles son la circunstancias que podrían llevar a considerar afectado aquel principio en el *sub examine*. En ese sentido, sostuvo que *"nos encontramos con serios déficits de presentación por parte del recurrente, en cuanto a la... demostración precisa y autosuficiente de las identidades reseñadas. El representante de la defensa no explicó ni demostró en qué se basó para afirmar la violación del principio ne bis in ídem, simplemente forjó una mención huérfana de la existencia de una causa que fue concluida con el dictado de un sobreseimiento, a partir de una solicitud a fs. 70 de ese expediente donde el propio Fiscal lo solicita en virtud de no contar la causa con elementos suficientes que justifiquen otro temperamento. En el caso subjudice, el recurrente no individualiza en qué elementos de juicio y actos procesales se basa o se sustenta para introducir la violación de la alegada garantía, identificando claramente en que se respaldó para invocar la existencia de una persecución penal agotada, con identidad de la persona perseguida, identidad del objeto de la persecución e identidad de la causa de la persecución. Simplemente, se limitó a establecer lo referido ateniéndose a los términos del requerimiento de elevación a juicio de la presente causa y la concatenación de actos que sirvieron de base para la sentencia cuestionada"* (fs. 20).

Frente a tales críticas, sin embargo, en el escrito de la apelación el defensor se limitó a reiterar de manera dogmática que concurrían las tres identidades que configurarían dicha afectación, sin hacerse cargo -nuevamente- de considerar y relacionar los hechos del expediente n° 65.039/01 con los que fueron objeto de juzgamiento en el sub lite, tal cual había ocurrido en el recurso de casación (ver fs. 2699 vta./2701 vta. del principal), en el que, cabe agregar, mencionó también otro legajo –n° 5.986/05- que no incluyó luego en la impugnación del artículo 14 de la ley 48. Ninguna referencia aprecio, en ambos recursos, al objeto de aquellas actuaciones. En tales condiciones, pienso que este planteo no puede prosperar.

Sumado a lo expuesto, considero que igualmente carece de una adecuada fundamentación el agravio vinculado con la revisión que el *a quo* hizo del fallo condenatorio. Al respecto, aprecio que en el

recurso de casación la defensa de S sostuvo que éste no era médico ni podía entonces determinar la incapacidad de Jaime R, a quien sólo vio en cuatro o cinco oportunidades, y que en diversos actos en los que se encontró con él también intervino el escribano que dio fe de su capacidad. Agregó que el tribunal oral no valoró de manera completa las declaraciones de los profesionales de la medicina que lo examinaron, pues ninguno fue categórico acerca del momento en que su incapacidad pudo haber sido percibida por terceros. Sobre este aspecto señaló que, frente a una pregunta de esa parte, el médico forense Roberto Luis María Godoy respondió que *"no corresponde retrotraer la pericia a tiempo pasado porque dicho acto no puede conceptualizar términos temporales"* y aclaró que *"sin perjuicio del estado en que se encontraba al tiempo de periciarlo, Jaime podía no haber presentado estado psíquico alterado con anterioridad, pues podrían combinarse períodos de 'acalmia' con períodos de crisis"* (fs. 2696 vta. del principal).

Sin embargo, en su pronunciamiento el *a quo* destacó que el tribunal oral se había fundado en otros elementos que analizó en conjunto con las consideraciones de los especialistas del Cuerpo Médico Forense, y que el recurrente pasó por alto. En ese sentido señaló -entre otros- las declaraciones de los doctores José Alberto P, Martín y Elías A de familiares y amigos, y de otras personas que no formaban parte de su entorno, quienes coincidieron en expresar que -ya antes de que S entrara en contacto con él- Jaime R presentaba de manera evidente un retraso mental, una personalidad infantil, no mantenía conversaciones coherentes, y se encontraba sucio y desalineado. Y sobre esa base tuvo por acreditado, en consonancia con el tribunal oral, que bastaba tratar con éste una vez para percatarse de esa discapacidad, y que, dado el tiempo que el acusado se relacionó con él, no era factible que la desconociera.

No obstante ello, el recurrente no se ocupó de rebatir esa valoración ni de demostrar una duda razonable sobre esta cuestión frente a todas esas pruebas analizadas en conjunto por el *a quo*. No logró hacerlo, a mi modo de ver, con su insistencia en señalar que dos escribanos y un funcionario judicial participaron en actos en los que dieron fe de la capacidad mental de aquél, pues además de que se ignora qué ocurrió en concreto en esas situaciones, el tribunal oral destacó que -a diferencia del *sub examine*- se trataron de actos que no pusieron en peligro el patrimonio de R y en los que éste contó con la contención de familiares, que se negaban a aceptar abiertamente su condición y trataban de ocultar esa discapacidad (fs. 2638 vta. del principal). Al efecto,

se basó en las declaraciones de diversos testigos que coincidieron en mencionar que sus padres siempre rechazaron las sugerencias de internarlo y habrían comprado el título de bachiller que aquél recibió (fs. 2610 vta., 2612 vta., 2613, 2616, 2636), sin que el apelante se hiciera cargo de demostrar -más allá de la mera afirmación dogmática por la que la calificó como *"antojadiza"*- que esa conclusión que fuese irrazonable. Por otro lado, en relación con la actuación del acusado el tribunal oral destacó que *"la maniobra descripta contó con la intervención en todos los actos que llevaron al desapoderamiento de Jaime R del escribano Marcelino C a quien S reconoció que conocía hacía años y al que hizo intervenir, aunque sospechosamente jamás advirtió el estado de las facultades mentales de aquél y, por el contrario, siempre dio fe de su capacidad para llevar a cabo los mismos. Ahora bien, y conforme se desprende del acta de constatación llevada a cabo el 29/01/04 por la escribana Verónica D en el expediente civil 110.334 (ver fs. 128/9), al ser interpelado reconoció que 'su cliente era A ... cuyo titular y propietario es el señor José M, lo cual termina de correr el velo acerca del verdadero negocio llevado a cabo en relación a la compra venta del predio y quiénes fueron sus beneficiarios reales, es decir y el fallecido José M, dejándose sentado para encubrir todo esto que la titular registral era una empresa fantasma, es decir A S.A., conformada por G y M"* (fs. 2643 vta. del principal). El apelante, sin embargo, también omitió toda consideración al respecto.

En lo tocante con el precio por el que se escrituró la venta del campo, el *a quo* también coincidió con la valoración que el tribunal oral hizo de las pruebas producidas durante el debate (fs. 21 del presente legajo).

En ese sentido, se basó en la tasación realizada en el expediente n° 110.334/02 del Juzgado Nacional en lo Civil n° 28, "R Jaime c/ S Miguel s/ nulidad de acto jurídico", en la que el ingeniero agrónomo Melchor H fijó el valor en U$S 1.496.099,40 en diciembre del 2001 -casi tres veces mayor que aquél por el que se realizó la cuestionada operación-, para lo que tuvo en consideración las lluvias de 1999 y 2001 , y separó el campo por zonas reconociéndole menor valor a las supuestamente invadidas por agua. Asimismo, fueron valorados los testimonios de los ingenieros agrónomos Luis D B -dijo que en marzo de 2001 le formuló a S una oferta por U$S 1.000.000, cuando el setenta por ciento de la superficie del campo se encontraba inundada- y Alejandro G -en cuanto declaró que en los primeros meses del 2001 realizó un informe técnico para la venta, en el que arribó a un valor por metro cuadrado por el cual el precio del campo era de U$S 1.798.000- (ver fs. 2640 vta./ 2641 del principal).

Estimo entonces que, al contrario de lo expresado por el apelante, tanto el tribunal oral como el *a quo* también en este aspecto valoraron en conjunto los diversos elementos de prueba, sin soslayar la concreta situación del campo dentro del análisis de su valor, por lo que la crítica formulada al respecto no constituye más que una mera afirmación dogmática que no se ajusta a las constancias de las actuaciones.

Sin perjuicio de ello, considero pertinente señalar que el *a quo* también apoyó su decisión acerca de la responsabilidad de S entre otras circunstancias, en el peritaje contable que constató la imposibilidad de que A S.A., supuesta compradora del campo, cancelara incluso el precio insignificante fijado en la escritura; en la tasación del inmueble dado en parte de pago, que estableció un valor inferior a la mitad del que surge de ese documento; y en el desconocimiento sobre el destino de los cheques que el acusado habría recibido actuando como apoderado de R (ver fs.11 del presente legajo y fs. 2642/2643 del principal).

En tales condiciones, pienso que el tribunal *a quo* examinó las objeciones presentadas por esa defensa y cumplió con el estándar establecido en el pronunciamiento de Fallos: 328:3399 en relación con el derecho de recurrir el fallo condenatorio (artículos 8.2,h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

-IV-

Distinta es la situación, a mi modo de ver, del cuestionamiento relacionado con la valoración que en el pronunciamiento apelado se hizo de las circunstancias previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal para la determinación de la pena.

No me refiero, cabe aclarar, a la pretendida interpretación sobre la incidencia de los principios invocados en esta materia, a partir de la cual, según el recurrente, *"puede inferirse la necesidad de anclar la penalidad en el mínimo de la pena de la escala legal en las sanciones divisibles"* (fs. 32). Tal cuestión, a mi modo de ver, además de que fue planteada de manera tardía -la omitió en la instancia de casación e introdujo por primera vez en el recurso extraordinario federal- resulta infundada en la medida en que fue apoyada en una mera cita de doctrina que no estuvo acompañada por la explicación de los fundamentos y razones de tal criterio.

Sin embargo, considero que asiste razón a la defensa en punto a que el *a quo* no atendió ciertos cuestionamientos vinculados con

el cómputo de la pena que resultaban conducentes para la correcta solución del caso.

No pierdo de vista que el agravio examinado se vincula con la valoración de las pautas para la individualización de la pena, cuestión que -en principio- excede el marco que V.E. puede decidir por la vía intentada, pues la graduación de las sanciones dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas para ello, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa (conf. Fallos: 237:190 y 423; 255:253; 305:494; 306:1669; 315:807 y 1699, entre otros). Sin embargo, como excepción a esa regla, se ha reconocido que cuando lo resuelto fue posible merced a una consideración fragmentada y aislada de las pautas relevantes a tal efecto, se comprometen las garantías de defensa en juicio y del debido proceso y, por lo tanto, es posible habilitar el recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315:1658 y, más recientemente, Fallos: 320:1463).

Así ocurrió, en mi opinión, con la alegada omisión del tribunal oral de valorar la ausencia de antecedentes por parte de S y que el *a quo* pasó por alto, pese a que se trata de un elemento que el artículo 41 del Código Penal exige tener en cuenta para fijar las penas divisibles. Asimismo, el pronunciamiento tampoco dio respuesta a la crítica dirigida contra la ponderación con carácter agravante de la supuesta *"falta de arrepentimiento alguno en los años que duró este proceso"* (fs. 2649 del principal), lo que, conforme sostuvo el recurrente, implicó la valoración negativa de expresiones defensivas del imputado, relativas a que no habría cometido el delito que se le atribuye, y resultó entonces violatoria de la protección contra la autoincriminación consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (en este sentido, apartado VI del dictamen de esta Procuración General en los autos S.C. C. 2016, L. XLII, "Casas, Alejandro Esteban -homicidio culposo-", al que remitió la Corte -Fallos: 330:1975-).

En tales condiciones, pienso que este agravio debe ser tenido en cuenta.

-V-

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar parcialmente al recurso extraordinario, sólo en lo referido al monto de la pena impuesta que fue objeto de análisis en el apartado IV del presente, para que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia conforme a derecho en relación con ese punto. Buenos Aires, 17 de marzo de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Miguel Scartuchio en la causa Madero José y otros s/ incidente de recurso extraordinario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la mera repetición de los fundamentos dados en el juicio, solo formalmente satisface la revisión de la pena, pero no demuestra un tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio, lo que conduce a dejar sin efecto el auto apelado (conf. CSJ 1856/2006 (42-S)/CS1 "Silva, José Manuel s/causa n° 6653", sentencia del 1° de abril de 2008).

Máxime si se tiene en cuenta que, en esa repetición, la casación no incluyó dos extremos que el tribunal de condena había aplicado como agravantes pero nada dijo sobre las consecuencias que de ello debían derivarse y la forma en que –si acaso- debía impactar para reducir el monto de pena fijado. Tales, el de la "impunidad con la que se manejó [el condenado] al realizar la maniobra" y "la falta de arrepentimiento alguno en los años que duró este proceso" (conf. fs. 2649 y 2755).

2°) Que a lo expuesto cabe agregar que los reparos a hacer valer la "falta de arrepentimiento" del modo señalado habían sido planteados en el recurso de casación junto con la garantía de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas (fs. 2682/2703) y no se ha ensayado, tan siquiera, una respuesta pese a que –además- quien recurre se agravió, en todas sus presentaciones, porque lo resuelto implica la prisión efectiva de una persona que al momento de dictarse el auto apelado tenía 74 años, sin antecedentes y que, por una diferencia de seis meses, no puede cumplir la pena de forma condicional.

3°) Que, en cuanto a los restantes agravios, cabe su desestimación (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar

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

JUAN CARLOS MAQUEDA (*SEGÚN SU VOTO*)– RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la mera repetición de los fundamentos dados en el juicio, sólo formalmente satisface la revisión de la pena, pero no demuestra un tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio, lo que conduce a dejar sin efecto el auto apelado (conf. S.1856, L. XLII Recurso de Hecho "Silva, José Manuel s/causa n° 6653", sentencia del 1° de abril de 2008).

Máxime si se tiene en cuenta que, en esa repetición, la casación no incluyó dos extremos que el tribunal de condena había aplicado como agravantes pero nada dijo sobre las consecuencias que de ello debían derivarse y la forma en que –si acaso- debía impactar para reducir el monto de pena fijado. Tales, el de la "impunidad con la que se manejó [el condenado] al realizar la maniobra" y "la falta de arrepentimiento alguno en los años que duró este proceso" (conf. fs. 2649 y fs. 2755).

2°) Que a lo expuesto cabe agregar que los reparos a hacer valer la "falta de arrepentimiento" del modo señalado habían sido planteados en el recurso de casación junto con la garantía de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas (fs. 2682/2703) y no se ha ensayado, tan siquiera, una respuesta pese a que –además- quien recurre se agravió, en todas sus presentaciones, porque lo resuelto implica la prisión efectiva de una persona que al momento de dictarse el auto apelado tenía 74 años y que, por una diferencia de seis meses, no puede cumplir la pena de forma condicio-

nal la sanción impuesta por la condena por una defraudación que se habría cometido hace casi dos décadas por una persona que reviste la calidad de primario.

Resulta claro que este agravio exigía especial consideración por parte del a quo teniendo en cuenta que, conforme se estableciera en Fallos: 328:4343 ("Maldonado"), "el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial" y ponderando también que, en Fallos: 330:393 ("Garrone"), se consideró que la imposición de una pena elevada a más de quince años de cometido el delito debe ser precedida de una adecuada fundamentación.

Asimismo, en esta línea, con relación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable de raigambre constitucional y convencional (Fallos: 342:584, "Espíndola") y a su gravitación en el marco de la determinación judicial de la pena, corresponde destacar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia que, al versar sobre el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos que consagra una disposición equivalente a la del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías constitucionales que se hallan biseladas por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 310:1476; 319:2557; 331:1744; 340:549, voto del juez Maqueda, entre otros).

Así, el citado tribunal ha establecido que, en los casos concernientes a la excesiva duración de los procedimientos penales, tanto la discontinuidad del proceso, dependiendo de la duración del caso, como la reducción del término de la pena privativa de la libertad efectuada expresamente en consideración a esta demora, constituyen maneras válidas para remediar la violación del artículo 6.1 de la Convención (cf. "Schutte vs. Austria", resolución del 26 de julio de 2007; "Stein vs. Alemania", resolución del 7 de julio de 2009; "Taavitsainen vs. Finlandia", resolución del 8 de diciembre de 2009; entre muchas otras).

Atendiendo a esa jurisprudencia, el Comité de Ministros, órgano ejecutivo del Consejo de Europa que supervisa la ejecución de los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recomendó a los estados miembros a considerar la posibilidad de prever formas específicas de reparación no monetaria, como la reducción de sanciones o la suspensión de los procedimientos, según corresponda, en procedimientos penales o administrativos que hayan sido excesivamente prolongados (cf. Recomendación CM/REC (2010)3 relativa a los remedios efectivos en los casos de excesiva duración de los procedimientos, n° 10).

3°) Que, en cuanto a los restantes agravios, cabe su desestimación (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar parcialmente a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance señalado. Agéguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Miguel Scaturchio** asistido por el **Dr. Marcelo Sergio Lozano.**

Tribunal de origen**: Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 y Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 3.**

INSPECTION AND CONTROL SERVICES LTD c/ EN - M° ECONOMÍA s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

ARBITRAJE

La decisión de suspender el trámite de las actuaciones judiciales hasta tanto finalice el procedimiento que se lleva a cabo en el ámbito de la Corte Permanente de Arbitraje, implica una postergación en la definición de la cuestión litigiosa que se erige, en la práctica, en un claro impedimento a la prosecución del proceso (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisible el recurso extraordinario por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

ARBITRAJE

La decisión de suspender el trámite de las actuaciones sin límites temporales concretos y sujetarlo al resultado de un proceso que se dirime en una sede a la cual el Estado Nacional considera incompetente y, eventualmente, ineficaz - procedimiento que se lleva a cabo en el ámbito de la Corte Permanente de Arbitraje-, desconoce un interés específico y singular y por tanto este punto representaba una cuestión conducente para la adecuada resolución del caso que no fue abordado por la cámara de apelaciones al declarar desiertos los recursos de apelación (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisible el recurso extraordinario por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

SUSPENSION DEL PROCESO

Al no existir acuerdo de partes con relación a la suspensión del proceso, correspondía a las instancias de mérito evaluar si en el caso se configuraron circunstancias de fuerza mayor o causas graves que hacían imposible la prosecución del trámite, tal como lo exige el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto ello hubiese permitido dar respuesta al planteo sustancial de la demandada, vinculado con la posibilidad de mantener abiertos simultáneamente, en el orden

nacional y el internacional, dos procesos con un mismo objeto (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisible el recurso extraordinario por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

SUSPENSION DEL PROCESO

Al no evaluarse si se encontraban acreditados los presupuestos habilitantes para la suspensión del proceso, se ha omitido resolver una cuestión federal que podría resultar trascendente; esto es, si el art. 8, inc. a del tratado bilateral de inversión -aprobado por ley 24.184- que sustenta la demanda habilita al inversor a litigar en forma simultánea en sede arbitral y en sede nacional, o si, elegida la vía arbitral luego del plazo de dieciocho meses, el interesado debía desistir de la demanda en el foro local (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisible el recurso extraordinario por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada-

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que declaró desiertos los recursos interpuestos por las demandadas y confirmó la decisión de suspender los términos procesales de la actuaciones hasta tanto medie cualquier resolución que de por terminado el proceso arbitral iniciado, pues bajo fundamentaciones aparentes -la deserción del recurso por inexistencia de un gravamen en cabeza de la demandada- ha omitido el análisis de normativa relevante (los arts. 155 y 157 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y extremos conducentes para la solución del litigio (la existencia de circunstancias de fuerza mayor o causas graves que impidan el trámite del proceso (Disidencia del juez Rosatti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisible el recurso extraordinario por no refutar todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Deben considerarse equiparables a definitivas aquellas resoluciones que provocan al litigante un gravamen de imposible o insuficiente repa-

ración ulterior por dilatar infundada e innecesariamente la resolución de la causa (Disidencia del juez Rosatti).

DESERCION DEL RECURSO

Si bien es cierto que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, toda vez que remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal, también lo es que tal criterio admite excepción cuando se omite el tratamiento de elementos y cuestiones conducentes para la adecuada resolución del caso o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal, lo que afecta la garantía de defensa en juicio (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Inspection and Control Services LTD c/ EN - M° Economía s/ proceso de conocimiento", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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:

1°) Que el día 23 de febrero de 2012 la empresa *Inspection and Control Services Limited* (en adelante, "ICS") interpuso demanda contra el Estado Nacional, a fin de que se le abone la suma de once millones setecientos cuarenta y ocho mil doscientos setenta y un pesos con cincuenta y cuatro centavos ($ 11.748.271,54) derivados de un contrato suscripto en 1998 con el Ministerio de Economía de la Nación, que tuvo por objeto auditar los sistemas de inspección de preembarque de operaciones de importación (cfr. fs. 2, 4 y 22 del expediente principal, al cual se hace alusión en adelante).

Denunció haber iniciado previamente un procedimiento arbitral en el ámbito de la Corte Permanente de Arbitraje en los términos del Convenio con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y la Protección de Inversiones, aprobado por ley 24.184. Explicó que el trámite finalizó con el laudo del 10 de febrero de 2012, adverso a ICS, en el cual se resolvió que la "cláusula de la nación más favorecida" prevista en el art. 3 de ese tratado bilateral de inversiones e invocada por la empresa no le permitía eludir el requisito de agotamiento de la instancia nacional durante el plazo de 18 meses, exigido por el art. 8 del mismo tratado (cfr. fs. 4 vta., 167 y 171).

En esos términos, al iniciar el proceso judicial la actora manifestó que "*se ha visto obligada a iniciar la presente demanda y hace saber que ICS está planteando en este Tribunal su reclamo en virtud a lo resuelto por el Tribunal Arbitral previamente aludido y, consecuentemente,* ***a los fines de agotar los procedimientos impuestos por el TBI***" y que "*…en caso de que el Tribunal no llegue a una decisión definitiva (conforme los términos utilizados por el TBI) dentro del plazo de 18 meses de interpuesta la demanda,* ***ICS habrá de continuar la disputa*** *conforme lo autoriza el TBI, en arbitraje internacional,* ***por ante el Tribunal Arbitral allí previsto***" (fs. 192/193, énfasis agregado).

2°) Que luego de contestada la demanda por el Estado Nacional, y transcurridos los dieciocho meses señalados, el día 26 de febrero de 2014, ICS informó en el expediente que había instado un nuevo requerimiento arbitral y solicitó la suspensión de los plazos procesales (cf. fs. 290/292).

El Estado Nacional se opuso a esa pretensión, argumentando que el procedimiento de arbitraje no se encontraba abierto ya que el tribunal arbitral hasta ese momento no había dictado el laudo reconociendo su jurisdicción y cuestionó la competencia de esa sede para conocer en el caso (fs. 297/298 y 412/414).

3°) Que el día 24 de mayo de 2017, la señora jueza de primera instancia accedió al planteo de ICS y suspendió "*los términos procesales*" hasta tanto medie "*cualquier resolución que de por terminado el proceso arbitral iniciado*" (fs. 529).

La decisión fue apelada por el Estado Nacional y la Administración Federal de Ingresos Públicos -con la cual se integró el litigio-, quienes sostuvieron que se había prescindido de su expresa oposición a la suspensión del proceso, y explicaron que en la cláusula vigesimotercera del contrato de auditoría, las partes habían pactado de forma expresa la competencia de los "Tribunales Federales competentes" para conocer en las disputas que pudieran ocasionarse. Argumentaron, además, que en la sede arbitral internacional el Estado argentino se encontraba invocando esa misma cláusula como defensa, por lo cual debían oponerse a la paralización del proceso en sede local (fs. 535/536).

4°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró desiertos los recursos interpuestos por las demandadas. Consideró, en síntesis, que el Estado Nacional no había *"acreditado que la suspensión pretendida lesionara algún derecho, que hiciera necesario proseguir con la causa"*. Sostuvo que el recurso de apelación no era el ámbito en el cual podía plantearse la incompetencia del tribunal internacional, toda vez que, en el caso, "*no se trata de decidir una oposición a la procedencia al proceso arbitral, sino sobre la apelación a la resolución que dispuso la suspensión de los plazos procesales en la presente causa judicial*" (cfr. fs. 555 vta.).

5°) Que contra esa sentencia el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, a fs. 562/572, cuya denegación motivó la interposición de la presente queja.

Tacha de arbitraria a la sentencia de cámara, por haber violado de forma ostensible su derecho de defensa, en tanto no habría analizado con seriedad los agravios planteados en el recurso de apelación. Cuestiona también la decisión, en tanto confirmó un pronunciamiento que

habría ignorado lo pactado en el contrato que rige entre las partes "*al haberse apartado de lo convenido en cuanto a la jurisdicción de los Tribunales Federales competentes y sin haberse acreditado de manera cierta la constitución de un Tribunal Arbitral*" (fs. 567).

Plantea la existencia de gravedad institucional y reitera que el contrato suscripto no previó una prórroga de jurisdicción a tribunales internacionales, por lo cual la suspensión de los términos procesales en esta causa "*permitió un trámite distinto del pactado por las partes*" (fs. 569 y 570 vta.).

6°) Que la decisión de suspender el trámite de las presentes actuaciones hasta tanto finalice el procedimiento que se lleva a cabo en el ámbito de la Corte Permanente de Arbitraje, implica una postergación en la definición de la cuestión litigiosa que se erige, en la práctica, en un claro impedimento a la prosecución del proceso (cfr. arg. Fallos: 336:1547). En ese orden, esta Corte ha señalado que deben considerarse equiparables a definitivas aquellas resoluciones que, como en el caso, provocan al litigante un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior por dilatar infundada e innecesariamente la resolución de la causa (cfr. *mutatis mutandis*, Fallos: 300:1097; 317:1397 y 330:1469).

Por lo demás, si bien es cierto que las resoluciones que declaran desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, toda vez que remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal, también lo es que tal criterio admite excepción cuando se omite el tratamiento de elementos y cuestiones conducentes para la adecuada resolución del caso o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal, lo que afecta la garantía de defensa en juicio (cfr. arg., Fallos: 329:997; 330:1008; 342:1367 y sus citas).

7°) Que el Estado Nacional ha puesto de manifiesto un interés concreto en que la controversia sea dirimida ante los tribunales nacionales, de acuerdo con la cláusula vigésimo-tercera del contrato suscripto entre las partes el día 11 de marzo de 1998 que dio origen al reclamo, que dispone que las partes "*establecen la calidad de jurisdicción pactada la de los Tribunales Federales competentes*".

Esta defensa fue articulada ante el tribunal arbitral y también ante los tribunales federales (cfr. fs. 23, 482, 535 vta., 571), en línea con un

eje argumental que niega a los tratados bilaterales de inversiones el poder de otorgar el derecho a acudir a una jurisdicción competente diferente a la asumida por el propio inversor, especialmente cuando el contrato fue posterior a la celebración de ese tratado internacional (cfr. los argumentos que se infieren de fs. 502/508).

En tales condiciones, la decisión de suspender el trámite de las actuaciones sin límites temporales concretos y sujetarlo al resultado de un proceso que se dirime en una sede a la cual el Estado Nacional considera incompetente y, eventualmente, ineficaz, desconoce ese interés específico y singular. Este punto representaba una cuestión conducente para la adecuada resolución del caso que no fue abordado por la cámara de apelaciones al declarar desiertos los recursos de apelación.

8°) Que por otro lado, no puede perderse de vista que el art. 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que los plazos legales o judiciales "*podrán ser prorrogados por acuerdo de partes manifestado con relación a actos procesales determinados*" y el art. 157 impone a los jueces el deber de "*declarar la interrupción o suspensión de los plazos cuando circunstancias de fuerza mayor o causas graves hicieren imposible la realización del acto pendiente*".

Ninguna de estas normas, aplicables al caso, fue citada ni sirvió de fundamento a la decisión del juez de primera instancia; y tal omisión, no advertida por la cámara, dejó al Estado sometido a un proceso judicial en trámite sin permitirle ejercer su actividad defensiva dentro del ámbito que considera competente.

9°) Que al no existir acuerdo de partes con relación a la suspensión del proceso, correspondía a las instancias de mérito evaluar si en el caso se configuraron "circunstancias de fuerza mayor" o "causas graves" que hacían imposible la prosecución del trámite, tal como lo exige el código de rito. Ello hubiese permitido dar respuesta al planteo sustancial de la demandada, vinculado con la posibilidad de mantener abiertos simultáneamente, en el orden nacional y el internacional, dos procesos con un mismo objeto. Ello así, teniendo en cuenta que la empresa accionante sostuvo -como se ha visto- que demandaba "*a los fines de agotar los procedimientos impuestos por el TBI*" y que, cumplidos los dieciocho meses de interpuesta la demanda "*ICS habrá de continuar la disputa conforme lo autoriza el TBI, en arbitraje internacional, por ante el Tribunal Arbitral allí previsto*".

En definitiva, al no evaluarse en el caso si se encontraban acreditados los presupuestos habilitantes para la suspensión del proceso, se ha omitido resolver una cuestión federal que podría resultar trascendente; esto es, si el art. 8, inc. a, del TBI que sustenta la demanda habilita al inversor a litigar en forma simultánea en sede arbitral y en sede nacional, o si, elegida la vía arbitral luego del plazo de dieciocho meses, el interesado debía desistir de la demanda en el foro local.

10) Que en virtud de lo expuesto, la decisión recurrida, bajo fundamentaciones aparentes -la deserción del recurso por inexistencia de un gravamen en cabeza de la demandada- ha omitido el análisis de normativa relevante (los arts. 155 y 157 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y extremos conducentes para la solución del litigio (la existencia de "circunstancias de fuerza mayor" o "causas graves" que impidan el trámite del proceso). En consecuencia, se apoya en conclusiones dogmáticas y debe ser dejada sin efecto (conf. doctrina de Fallos: 315:503, entre muchos otros).

Por ello, se hace lugar a la queja interpuesta por la demandada, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito efectuado. Notifíquese y devuélvanse 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.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Hacienda)**, **parte demandada**, representado por la **Dra. Lorena Natalia Tuscano**.

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.**

ROBLEDO, HÉCTOR PEDRO c/ ESTADO NACIONAL, MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO Y OTROS s/ ACCIDENTE –LEY ESPECIAL-

COMPETENCIA

Si bien en la causa se han reclamado las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y en forma subsidiaria la reparación plena, resultan determinantes para establecer la competencia el hecho de que el Estado Nacional es titular de la relación jurídica sustancial así como la condición del actor de agente dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto con prestación de servicios en el exterior durante la cual denunció haber contraído la enfermedad por la que persigue la obtención de una indemnización, extremo que eventualmente podría implicar una prestación económica a cargo del Estado Nacional.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario debía ser desestimado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 Ley 48)-

ENFERMEDAD ACCIDENTE

En la causa iniciada contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por la cual se reclama prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y, subsidiariamente, la reparación plena de los daños y perjuicios derivados de la enfermedad atribuida al trabajo cumplido en el exterior, cabe atender al marco de actuación propio del Estado en la particular relación de empleo público, regido por normas y principios del derecho administrativo, sin perjuicio de que, además, puedan resultar aplicables al caso normas de derecho privado en atención al alcance del reclamo, toda vez que el derecho administrativo no se desnaturaliza por la aplicación de distintos institutos de derecho común.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario debía ser desestimado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 Ley 48)-

COMPETENCIA

Toda vez que es facultad de la Corte atribuir el conocimiento de la causa al juez competente, aun cuando no haya sido parte de la contienda

corresponde determinar que intervenga en la causa iniciada contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por la cual se reclama prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y, subsidiariamente, la reparación plena de los daños y perjuicios derivados de la enfermedad atribuida al trabajo cumplido en el exterior, la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario debía ser desestimado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 Ley 48)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los pronunciamientos en materia de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla y admitir el recurso deducido cuando media denegación del fuero federal al que le corresponde entender en la causa en razón de la naturaleza jurídica de las relaciones entabladas entre las partes del litigio y ello acontece cuando se atribuye competencia a un tribunal de la justicia nacional con competencia ordinaria en desmedro de un tribunal federal (Voto del juez Rosenkrantz).

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario debía ser desestimado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 Ley 48)-

DENEGACION DEL FUERO FEDERAL

La doctrina asentada en el caso “Corrales” (Fallos: 338:1517) implicó abandonar el tradicional criterio de la Corte conforme al cual, a los efectos de examinar si mediaba denegatoria del fuero federal, debía tenerse en cuenta que todos los magistrados que integran la judicatura de la Capital de la República revisten el mismo carácter nacional; así de acuerdo con la nueva doctrina, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para dirimir cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario debía ser desestimado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 Ley 48)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los pronunciamientos en materia de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla y admitir el recurso deducido cuando media denegación del fuero federal y no se ha dado debido tratamiento a la naturaleza jurídica de las vinculaciones de las partes en litigio ni al derecho invocado, elementos cuya ponderación resultaba ineludible para el encuadre del caso en las directivas legales sobre la materia.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario debía ser desestimado por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 Ley 48)-

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 rechazado las excepciones de incompetencia opuestas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, y por Provincia ART S.A. (fs. 3/4).

La Cámara, compartiendo los argumentos del fiscal general, señaló que en casos como el presente, donde se reclama la reparación de los daños ocasionados por un accidente de trabajo, resulta competente la justicia nacional del trabajo.

Por un lado, sostuvo que no obstruye esa competencia el hecho de que el damnificado sea dependiente del Estado nacional pues los empleados y funcionarios públicos están incluidos en el régimen de riesgos del trabajo conforme lo establecido en el artículo 2, punto 1 *a* de la ley 24.557.

Por otro lado, rechazó el planteo de la aseguradora que, con fundamento en la ley 26.773, atribuye competencia al fuero nacional en lo civil. En ese sentido, sostuvo que el actor reclama las prestaciones previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y que los hechos generadores de responsabilidad ocurrieron antes de la sanción de la ley 26.773.

Contra esa decisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y Provincia ART SA interpusieron recur-

sos extraordinarios (fs. 5/16, y fs. 5/20 del expte. CNT 51193/2016/2/RH2, respecto del cual también se corre vista a esta Procuración General, por lo cual serán estudiados conjuntamente), que fueron contestados por la actora y denegados, lo que motivó las quejas en examen (fs. 17/18, 19 y 23; y fs. 21/22, 23 y 24/28, de autos CNT 51193/2016/2/RH2).

-II-

El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto aduce que la sentencia en crisis es arbitraria en tanto omitió tener en cuenta el régimen de empleo público que vincula a las partes y, además, se encuentra demandado el Estado Nacional. En consecuencia, a su modo de ver, resulta competente el fuero contencioso administrativo federal. En caso de no admitirse tal planteo, estima que corresponde la competencia del fuero civil y comercial federal, conforme lo dispuesto por los artículos 4 y 17 de la ley 26.773. Señala que esa arbitrariedad afecta sus derechos constitucionales de propiedad, debido proceso, defensa en juicio, e igualdad ante la ley.

Por su parte, Provincia ART SA alega que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva pues la obliga a litigar en un fuero que considera incompetente, ocasionándole un agravio de imposible reparación ulterior. Explica que la sentencia es infundada, se encuentra en contradicción con lo resuelto por la Corte Suprema el 11 de diciembre de 2014, en el precedente dictado en la causa CSJ 72, L. L, "Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART SA s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)", y no constituye una aplicación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa, afectando su garantía de defensa en juicio y el derecho al debido proceso.

Ello, en la medida en que resuelve la competencia de la justicia laboral para conocer en autos apartándose, según su criterio, de lo dispuesto por la ley 26.773, que establece la competencia del fuero civil en las acciones por reparación integral fundadas en normas de esa naturaleza.

-III-

Es jurisprudencia de la Corte Suprema que las decisiones en materia de competencia no constituyen fallos definitivos en los términos del artículo 14 de la ley 48, excepto que concurran circunstancias que autoricen su equiparación. Ellas son, en lo que aquí nos ocupa, la denegatoria del fuero federal o una efectiva privación de justicia (CSJN en autos CIV 38071/2014/CS1, "Lackovic, Eduardo c/ Soruco Estrada, Car-

los Eduardo y otro s/ daños y perjuicios (acc- tran. sin lesiones)", del 5 de abril de 2018). Tales excepciones no se presentan en la especie.

Por un lado, cabe destacar que la resolución apelada establece la competencia ordinaria de un juez nacional, y las resoluciones que deciden respecto de la distribución de competencia entre tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal no importan la resolución contraria al privilegio federal a que se refiere el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 315:66, "Portofino"; 321:2659, "Instituto"; 327:312, "Costa"; 330:1447, "Barros", entre otros).

Al respecto, es necesario señalar que no desconoce este Ministerio Público que la Corte Suprema, en el precedente dictado en autos "Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo", publicado en Fallos 340:103, abandonó la doctrina señalada en el párrafo anterior y ratificó el criterio sentado en la sentencia registrada en Fallos: 338:1517, "Corrales" -luego reiterado en Fallos: 339:1342, "N.N." y en autos CFP 9688/2015/1/CA-CS1, "José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia" el 12 de junio de 2018-, que establece que "no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para dirimir cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio" (Fallos: 340:103, considerando 4°).

No obstante ello, atento a la vista que se corre a este organismo en el marco de dos recursos de hecho interpuestos por las codemandadas, considero que hasta tanto se haga efectiva la transferencia de las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria, corresponde mantener el citado criterio tradicional (ver, en igual sentido, dictámenes de este Ministerio Público en las causas COM 12593/2014/2/RH1, "Blue Steel S.A. c/ Correo Oficial de la República Argentina s/ ordinario", del 16 de marzo de 2017 ; CNT 85098/2016/1/RH1, "Rolón, Romina Elba c/ Autoridad Cuenca Matanza Riachuelo s/ despido", del 17 de abril de 2018; CNT 6008/2015/1/RH1, "Unión del Personal Civil de la Nación c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores y culto s/ cobro de aportes o contribuciones", del 24 de abril de 2018).

En las condiciones expresadas, la determinación de cuál de los tribunales de la Capital Federal es competente para intervenir en los autos, constituye una cuestión de orden procesal que, por no ocasionar un agravio federal definitivo, tampoco justifica el ejercicio de la jurisdicción acordada a ese Alto Tribunal por la vía excepcional que se intenta.

Finalmente, es necesario señalar que la sentencia en crisis tampoco coloca a los recurrentes, a los efectos de la intervención de la Corte Suprema en los términos del artículo 14 de la ley 48, en una situación de privación de justicia que afecte en forma directa e inmediata la defensa en juicio, ya que no clausuró la vía procesal promovida y, en consecuencia, las codemandadas quedaron sometidas a la justicia nacional del trabajo en la que pueden ejercer las restantes defensas procesales planteadas (Fallos: 311:2701, "Cabral"; 325:3476, "Parques Interama S.A."; 329:5094, "Correo Argentino S.A.").

A su vez, la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (dictámenes de esta Procuración General de la Nación cuyos argumentos fueron compartidos por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 326: 1344, "Mayo"; 329:4928, "Pardo"; 330; 1447, "Barros", entre tantos otros).

En tales condiciones, considero que los recurrentes no logran acreditar el carácter definitivo de la decisión recurrida en los términos del artículo 14 de la ley 48.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar los recursos de hecho objeto de estudio. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2018. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en la causa Robledo, Héctor Pedro c/ Estado Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y otros s/ accidente –ley especial-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo decidido en la instancia anterior, rechazó la

excepción de incompetencia opuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y, en consecuencia, sostuvo la aptitud jurisdiccional de ese fuero para entender en el reclamo de prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y, subsidiariamente, la reparación plena de los daños y perjuicios derivados de la enfermedad atribuida al trabajo cumplido en el exterior. Contra ese pronunciamiento el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

2º) Que para decidir en el sentido indicado el a quo sostuvo que el actor, como personal del Estado, está protegido por las normas de accidentes de trabajo que no distinguen entre empleados privados y públicos y que, aunque se reclamen las mejoras de la ley 26.773, los hechos sucedieron con anterioridad a su sanción, todo lo cual –entendió- justificaba la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

3º) Que si bien los pronunciamientos en materia de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla y admitir el recurso deducido cuando, como acontece en el sub lite, media denegación del fuero federal y no se ha dado debido tratamiento a la naturaleza jurídica de las vinculaciones de las partes en litigio ni al derecho invocado, elementos cuya ponderación resultaba ineludible para el encuadre del caso en las directivas legales sobre la materia (Fallos: 302:1626; 340:103).

Al respecto, la doctrina asentada en el caso “Corrales” (Fallos: 338:1517) implicó abandonar el tradicional criterio del Tribunal conforme al cual, a los efectos de examinar si mediaba denegatoria del fuero federal, debía tenerse en cuenta que todos los magistrados que integran la judicatura de la Capital de la República revisten el mismo carácter nacional. De acuerdo con la nueva doctrina, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales para dirimir cuestiones de competencia ya que no puede soslayarse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio (Fallos: 339:1342; 340:103; 341:611).

4º) Que, si bien en autos se han reclamado las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y en forma subsidiaria la reparación plena, resultan determinantes para establecer la competencia el hecho de que el Estado Nacional es titular de la relación jurídica sustancial

así como la condición del actor de agente dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto con prestación de servicios en el exterior durante la cual denunció haber contraído la enfermedad por la que persigue la obtención de una indemnización, extremo que eventualmente podría implicar una prestación económica a cargo del Estado Nacional.

5º) Que, sobre tales bases, cabe atender al marco de actuación propio del Estado en la particular relación de empleo público, regido por normas y principios del derecho administrativo (Fallos: 327:855), sin perjuicio de que, además, puedan resultar aplicables al caso normas de derecho privado en atención al alcance del reclamo, toda vez que el derecho administrativo no se desnaturaliza por la aplicación de distintos institutos de derecho común (doctrina de Fallos: 325:2687).

En consecuencia y toda vez que es facultad del Tribunal atribuir el conocimiento de la causa al juez competente, aun cuando no haya sido parte de la contienda (Fallos: 341:764), corresponde determinar que intervenga en la presente causa la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja deducida por el Estado Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto-, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara competente a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para que conozca en la presente causa, a la que se le remitirá. Costas en el orden causado en atención a la índole de la cuestión planteada. Agréguese la queja al principal y exímase a la recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz (*según su voto*)– Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*)– Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo decidido en la instancia anterior, rechazó la excepción de incompetencia opuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y, en consecuencia, sostuvo la aptitud jurisdiccional de ese fuero para entender en el reclamo de prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y, subsidiariamente, la reparación plena de los daños y perjuicios derivados de la enfermedad atribuida al trabajo cumplido en el exterior. Contra ese pronunciamiento el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

2º) Que para decidir en el sentido indicado el a quo sostuvo que el actor, como personal del Estado, está protegido por las normas de accidentes de trabajo que no distinguen entre empleados privados y públicos y que, aunque se reclamen las mejoras de la ley 26.773, los hechos sucedieron con anterioridad a su sanción, todo lo cual —entendió— justificaba la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

3º) Que si bien los pronunciamientos en materia de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla y admitir el recurso deducido cuando, como acontece en el sub lite, media denegación del fuero federal al que le corresponde entender en la causa en razón de la naturaleza jurídica de las relaciones entabladas entre las partes del litigio. Ello acontece cuando, como en el caso, se atribuye competencia a un tribunal de la justicia nacional con competencia ordinaria en desmedro de un tribunal federal (Fallos: 339:1342; 340:103).

4º) Que, si bien en autos se han reclamado las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y en forma subsidiaria la reparación plena, resultan determinantes para establecer la competencia el hecho de que el Estado Nacional es titular de la relación jurídica sustancial así como la condición del actor de agente dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto con prestación de servicios en el exterior durante la cual denunció haber contraído la enfermedad

por la que persigue la obtención de una indemnización, extremo que eventualmente podría implicar una prestación económica a cargo del Estado Nacional.

5º) Que, sobre tales bases, cabe atender al marco de actuación propio del Estado en la particular relación de empleo público, regido por normas y principios del derecho administrativo (Fallos: 327:855), sin perjuicio de que, además, puedan resultar aplicables al caso normas de derecho privado en atención al alcance del reclamo, toda vez que el derecho administrativo no se desnaturaliza por la aplicación de distintos institutos de derecho común (doctrina de Fallos: 325:2687).

En consecuencia, corresponde determinar que intervenga en la presente causa la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja deducida por el Estado Nacional (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto), se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara competente a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para que conozca en la presente causa, a la que se le remitirá. Costas en el orden causado en atención a la índole de la cuestión planteada. Agréguese la queja al principal y exímase a la recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Disidencia de la Señora Vicepresidenta Doctora Doña Elena I. Highton de Nolasco

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja en examen, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima esta presentación directa. Intímase a la parte recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómese nota por Mesa de Entradas y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por el **Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto**, representado por la **Dra. Ximena Bruzzone**.

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 50.**

ROCCA, ALEJANDRO CARLOS c/ UNLP s/ ACCIÓN MERE DECLARATIVA DE DERECHO

UNIVERSIDAD

La interpretación efectuada por la universidad demandada en el sentido de que, una vez cumplidos los sesenta y cinco años, el docente debe cesar en sus funciones según lo establecido por el art. 137 del estatuto universitario -Universidad Nacional de La Plata- , aunque puede optar por permanecer en la actividad por cinco años más siempre que obtenga la prórroga de su designación en los términos de la ordenanza 174/86 del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, no se ajusta a las disposiciones de la ley 26.508, pues dicha ley como el estatuto universitario establecen, como principio, el derecho a la jubilación ordinaria docente a la edad de sesenta y cinco años, pero sin embargo, el art. 1 inc. a, apartado 2, de la ley citada le otorga la posibilidad de permanecer en actividad hasta los setenta años, siempre que haya manifestado su voluntad en tal sentido, lo que desplaza la aplicación del mecanismo de prórroga que se prevé en los preceptos dictados en el ámbito de la demandada, en tanto ellos requieren una decisión del Consejo Superior o del Consejo Directivo al respecto.

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

UNIVERSIDAD

La interpretación efectuada por la universidad demandada en el sentido de que, una vez cumplidos los sesenta y cinco años, el docente debe cesar en sus funciones según lo establecido por el art. 137 del estatuto universitario- Universidad Nacional de La Plata-, aunque puede optar por permanecer en la actividad por cinco años más siempre que obtenga la prórroga de su designación en los términos de la ordenanza 174/86 del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, no se ajusta a las disposiciones de la ley 26.508, en tanto los cargos docentes ordinarios se proveen por concurso público de oposición y antecedentes en las categorías de titulares, asociados o adjuntos (arts. 51 de la ley 24.521 y 22 y 24 del estatuto universitario), carácter que cesa, entre otras causales, cuando el docente cumple la edad prevista en las normas que regulan las condiciones para obtener el beneficio jubilatorio.

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

UNIVERSIDAD

La ley 26.508 como el estatuto universitario -Universidad Nacional de La plata- establecen, como principio, el derecho a la jubilación ordinaria docente a la edad de sesenta y cinco años y el art. 1 inc. a, apartado 2, de la ley citada le otorga la posibilidad de permanecer en actividad hasta los setenta años, siempre que haya manifestado su voluntad en tal sentido, lo que desplaza la aplicación del mecanismo de prórroga que se prevé en los preceptos dictados en el ámbito de la demandada, en tanto ellos requieren una decisión del Consejo Superior o del Consejo Directivo al respecto, lo cual no implica que quienes opten por permanecer en actividad tras haber cumplido los sesenta y cinco años queden exceptuados del régimen de concursos, acceso y duración de los cargos pues ello importaría atribuirles una estabilidad no prevista por el ordenamiento ni aun para aquellos docentes con menos de sesenta y cinco años.

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

UNIVERSIDAD

La sentencia que admitió la demanda interpuesta por el docente universitario y ordenó a la Universidad Nacional de La Plata que se

abstuviera de aplicar la resolución 91/15 dictada por su Consejo Directivo y que lo reincorporara al ejercicio de la docencia en los cargos de profesor titular ordinario hasta tanto se resolviera un nuevo concurso docente para cubrir dichos cargos debe ser confirmada sin que ello se vea modificado por el hecho de que al momento de efectuar la opción el concurso del actor se encontraba vencido, pues tal circunstancia fue expresamente contemplada por el juez de primera instancia quien, a partir del examen de documentación emanada de dependencias de la propia universidad, concluyó en que en esa casa de estudios los docentes ordinarios se mantenían en su cargo mientras no se resolviera el nuevo concurso y no se habían acompañado constancias que demostrasen que los cargos de actor ya hubieran sido cubiertos en un nuevo concurso.

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

En atención a la autonomía las universidades deben disponer de las potestades necesarias para llevar a cabo su gestión respetando su contenido esencial, constituido básicamente por todos los elementos necesarios que hacen al aseguramiento de la libertad académica y de la libertad de cátedra; pero la facultad de dictar sus normas de funcionamiento interno, en particular aquellas que se vinculan al régimen de acceso, permanencia y promoción del personal docente, no puede en modo alguno convertirse en un obstáculo al ejercicio de las potestades que la Constitución confiere al Congreso para sancionar el régimen jubilatorio del personal docente de universidades nacionales (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional), materia que resulta ajena al control de los jueces, a quienes no incumbe el examen de la conveniencia o el acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones.

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Por amplia que sea la autonomía universitaria consagrada por la reforma constitucional, ésta no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que dicha autonomía es por sí misma un poder en sentido institucional, por lo tanto, con toda

la independencia que se quiera conceder a las universidades, siempre estarán sujetas a las leyes del Congreso.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

En la tarea de interpretar la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquella persigue y, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador ya que lo importante no es ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino computar el significado profundo de las normas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible toda vez que se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (la ley 26.508 y el estatuto universitario) 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. 3°, de la ley 48).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Rocca, Alejandro Carlos c/ UNLP s/ acción mere declarativa de derecho".

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, confirmó la sentencia de primera instancia que admitió la demanda interpuesta por el actor –docente universitario- y ordenó a la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata que se abstuvie-

ra de aplicar la resolución 91/15 dictada por el Consejo Directivo y, en consecuencia, que lo reincorporara al ejercicio de la docencia en los cargos de profesor titular ordinario con dedicación semiexclusiva que desempeñaba en esa casa de estudios, hasta tanto se resolviera un nuevo concurso docente para cubrir dichos cargos.

Para decidir de este modo, el tribunal consideró que la universidad se encontraba facultada para ordenar el cese del docente a partir de que cumpliera las condiciones previstas por el art. 137 del estatuto universitario, es decir al 1° de abril del año siguiente a la fecha en que llegara a la edad de sesenta y cinco años. Sin embargo, destacó que el docente podía invocar la prerrogativa que le otorga el art. 1° de la ley 26.508 y optar, mientras su designación por concurso se mantuviera vigente, por permanecer en actividad durante cinco años más.

Afirmó que si bien en el caso el concurso del actor se encontraba vencido, la universidad no había rebatido con argumentos conducentes la conclusión del juez de primera instancia respecto a que, hasta tanto se resolviese un nuevo concurso, los docentes ordinarios se mantienen en su cargo.

2°) Que contra este pronunciamiento la Universidad Nacional de La Plata interpuso el recurso extraordinario de fs. 160/169, que fue concedido a fs. 178.

Señala que la sentencia se aparta de la normativa aplicable y viola los derechos reconocidos en el art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional, en la ley 24.521, en el art. 137 del estatuto universitario y en la ordenanza 174/86 del Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata.

Afirma que el actor no revestía la condición de docente regular por hallarse vencido su concurso, circunstancia que impedía hacer lugar al pedido de opción previsto por la ley 26.508 para permanecer en el cargo hasta los setenta años.

Alega que la opción prevista en la ley 26.508 no obliga a la universidad a mantener al docente hasta los setenta años de edad, pues de lo contrario se dejaría sin sentido el art. 137 del estatuto universitario. Destaca que el mencionado precepto -que fue dictado en el marco de la

autonomía académica e institucional consagrada por el art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional- fija una limitación al ejercicio de la docencia estableciendo el cese de todo docente al 1° de abril siguiente a la fecha en que cumpla sesenta y cinco años y dispone, como excepción, la posibilidad de que el Consejo Directivo prorrogue el cese por períodos de hasta dos años, con total independencia de la norma previsional.

Manifiesta que el art. 137 y la ley 26.508 no se contraponen, sino que deben ser interpretados armónicamente en el sentido de que, llegado el momento de acceder a la jubilación, los docentes que cumplan los requisitos establecidos por el art. 1° de la ley 26.508 y sean intimados a jubilarse, pueden optar por permanecer en la actividad docente siempre que su concurso se encuentre vigente. Dicha opción de continuar hasta los setenta años no obliga a mantenerlo en el cargo, sino que, a su entender, la regla es el cese y la prórroga puede ser solicitada por el docente como excepción, lo que quedará sujeto a las consideraciones que realice el Consejo Directivo de la facultad al momento de adoptar una decisión.

Finalmente, expresa que la sentencia incurre en arbitrariedad manifiesta, por cuanto no respeta la autonomía universitaria y ha interferido en la vida interna de la universidad, impidiendo el normal funcionamiento de las instituciones, lo que constituye una grave violación a su *status* constitucional (art. 75, inc. 19, de la Ley Fundamental y ley 24.521).

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible toda vez que se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (la ley 26.508 y el estatuto universitario) 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. 3°, de la ley 48).

4°) Que la ley 26.508 amplió al personal docente de las universidades públicas nacionales no comprendido en las leyes 22.929, 23.026 y 23.626 el beneficio instituido en la ley 22.929, de acuerdo a diversos requisitos y modalidades (art. 1°). En su inciso a, apartado 2, se determina que tienen derecho a la jubilación ordinaria docente universitaria quienes reúnan determinados requisitos, entre ellos *"Haber cumplido los sesenta (60) años de edad en el caso de las*

mujeres y sesenta y cinco (65) años de edad los varones. En ambos casos, ante la intimación del empleador, cualquiera fuere, los docentes universitarios podrán optar por permanecer en la actividad laboral durante cinco (5) años más después de los sesenta y cinco (65) años. Los docentes investigadores comprendidos en la Ley 22.929 podrán optar por lo establecido en el párrafo primero de este inciso, obteniendo un haber mensual de acuerdo a lo establecido por la presente ley".

Por su parte, en el ámbito de la universidad demandada, el art. 137 del estatuto dispone que el Consejo Directivo o el Consejo Superior, según se trate de facultad o establecimiento, debe ordenar el cese de todo docente, al l° de abril siguiente a la fecha en que cumpla sesenta y cinco (65) años de edad, o prorrogar el momento de dicho cese, por períodos de hasta dos (2) años.

Finalmente, la ordenanza 174/86 reglamenta la situación de los docentes que alcancen los sesenta y cinco años de edad al 31 de marzo del año siguiente y dispone que la prórroga de la actividad docente -que puede extenderse por períodos de hasta dos años- puede ser peticionada, indistintamente, por el decano, el Consejo Directivo, docente interesado, instituto o departamento, asociación de docentes graduados o estudiantes y, en su caso, por el presidente de la universidad, consejero superior, docente interesado, instituto o departamento, asociación de docentes, graduados o estudiantes.

5°) Que la interpretación efectuada por la universidad en el sentido de que, una vez cumplidos los sesenta y cinco años, el docente debe cesar en sus funciones según lo establecido por el art. 137 del estatuto universitario, aunque puede optar por permanecer en la actividad por cinco años más siempre que obtenga la prórroga de su designación en los términos de la ordenanza 174/86, no se ajusta a las disposiciones de la ley 26.508.

En efecto, los cargos docentes ordinarios se proveen por concurso público de oposición y antecedentes en las categorías de titulares, asociados o adjuntos (arts. 51 de la ley 24.521 y 22 y 24 del estatuto universitario), carácter que cesa, entre otras causales, cuando el docente cumple la edad prevista en las normas que regulan las condiciones para obtener el beneficio jubilatorio.

Tanto la ley 26.508 como el estatuto universitario establecen, como principio, el derecho a la jubilación ordinaria docente a la edad de sesenta y cinco años. Sin embargo, el art. l°, inc. a, apartado 2, de la ley citada le otorga la posibilidad de permanecer en actividad hasta los setenta años, siempre que haya manifestado su voluntad en tal sentido, lo que desplaza la aplicación del mecanismo de prórroga que se prevé en los preceptos dictados en el ámbito de la demandada, en tanto ellos requieren una decisión del Consejo Superior o del Consejo Directivo al respecto.

6°) Que lo expuesto no implica que quienes opten por permanecer en actividad tras haber cumplido los sesenta y cinco años queden exceptuados del régimen de concursos, acceso y duración de los cargos pues ello importaría atribuirles una estabilidad no prevista por el ordenamiento ni aun para aquellos docentes con menos de sesenta y cinco años.

En este orden de ideas, cabe recordar que en la tarea de interpretar la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquella persigue y, con ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos, que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 327:1507; 331:1215), ya que lo importante no es ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino computar el significado profundo de las normas (Fallos: 330:1927; 338:1183, entre otros).

7°) Que no modifica la suerte del planteo de la demandada el hecho de que, al momento de efectuar la opción, el concurso del actor se encontrase vencido. En efecto, tal circunstancia fue expresamente contemplada por el juez de primera instancia quien, a partir del examen de documentación emanada de dependencias de la propia universidad, concluyó en que en esa casa de estudios los docentes ordinarios se mantenían en su cargo mientras no se resolviera el nuevo concurso. Y agregó que en el *sub examine* no se habían acompañado constancias que demostrasen que los cargos de Rocca ya hubieran sido cubiertos en un nuevo concurso.

Respecto de esta argumentación, concluyente para decidir el caso, la universidad demandada no desarrolló, ni ante la cámara ni ante esta Corte, una crítica fundada –con sustento en la estabilidad de los cargos docentes prevista en la Ley de Educación Superior- para rebatirla.

Ni siquiera explicó en qué condiciones, de conformidad con el estatuto universitario, se había admitido la continuidad del actor en sus cargos de profesor titular a pesar de encontrarse vencido su concurso.

Tampoco se hizo cargo de los antecedentes emanados de la propia casa de estudios –informe de la Prosecretaría de Asuntos Jurídicos de la UNLP- en los que se afirmó que "el Docente Ordinario mantiene su condición hasta la resolución del nuevo concurso" (conf. fs. 22 vta.).

8°) Que la solución propuesta no importa un avasallamiento de la autonomía universitaria.

En efecto, en oportunidad de delimitar su alcance esta Corte ha sostenido que el constituyente ha adoptado un concepto ampliamente difundido en doctrina y jurisprudencia en el sentido de que la autonomía universitaria implica libertad académica y de cátedra en las altas casas de estudio, así como la facultad de redactar por sí mismas sus estatutos, la designación de su claustro docente y autoridades (Fallos: 322:842, considerando 11).

En atención a ello las universidades deben disponer de las potestades necesarias para llevar a cabo su gestión respetando su contenido esencial, constituido básicamente por todos los elementos necesarios que hacen al aseguramiento de la libertad académica y de la libertad de cátedra. Sin embargo, la facultad de dictar sus normas de funcionamiento interno, en particular aquellas que se vinculan al régimen de acceso, permanencia y promoción del personal docente, no puede en modo alguno convertirse en un obstáculo al ejercicio de las potestades que la Constitución confiere al Congreso para sancionar el régimen jubilatorio del personal docente de universidades nacionales (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional), materia que resulta ajena al control de los jueces, a quienes no incumbe el examen de la conveniencia o el acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos: 312:435).

Ello es así, toda vez que, "por amplia que sea la autonomía consagrada por la reforma constitucional, ésta no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que la autonomía universitaria es por sí misma un poder en sentido institucional". Por lo tanto, con toda la independencia que se quiera conceder

a las universidades, siempre estarán sujetas a las leyes del Congreso (Fallos: 322:842 antes citado; 333:1951).

Por todo lo expuesto, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. 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 recurso extraordinario planteado por la demandada es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Universidad Nacional de La Plata, parte demandada**, representada por las **Dras. Gabriela Andrea Ferrari y María de los Ángeles Arturi.**

Traslado contestado por **Alejandro Carlos Rocca, parte actora**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Nora Beatriz Bugallo y Julio Alberto García.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 4.**

SERANTES PEÑA, DIEGO MANUEL c/ ALVES PEÑA, JERÓNIMO FRANCISCO s/ Ordinario

GRABACIONES

Toda vez que ha quedado establecido que se ha grabado la voz del demandado sin su consentimiento expreso o tácito -en una reunión de socios-, ello configura una invasión ilegítima a su esfera íntima que no puede ser tolerada, convirtiendo a la prueba de grabación sonora así captada en ilegítima y, como tal, no puede ser aceptada en el juicio (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

RECONOCIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El reconocimiento consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación (art. 733 del Código Civil y Comercial de la Nación) y el referido ordenamiento legal exige una serie de requisitos referidos a una declaración unilateral en orden a garantizar la voluntariedad del acto (art. 260), y la ausencia de vicios de la voluntad (arts. 265 y concordantes), que resultan aplicables (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

PRUEBA

En cuanto al valor probatorio de los instrumentos particulares, debe analizarse la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (art. 319 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

PRUEBA

La sentencia que consideró auténtica la grabación sonora con la sola recurrencia a un peritaje de un experto en foniatría y la experiencia personal de los magistrados, aparece como insuficiente para cumplimentar con los controles jurídicamente exigibles (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

GRABACIONES

La grabación inconsulta tiene distintas consecuencias normativas según el contexto legal (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

PRUEBA

A los fines de determinar si es válida una grabación sin consentimiento para probar una justa causa para la remoción del administrador regulada por el art. 129 de la Ley de Sociedades Comerciales (19.550) y la reparación de daños derivados del hecho ilícito, corresponde efectuar un juicio de coherencia con el ordenamiento jurídico aplicable, que está constituido por los principios que regulan la actividad societaria, que son específicos; así el caso es comercial y los principios que regulan esas relaciones se basan en la confianza y en la buena fe (arts. 9 y 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

SOCIEDADES COMERCIALES

En las tratativas comerciales, en las reuniones societarias, en los intercambios entre empresas, resulta fundamental la protección de la confianza y la buena fe, es decir las relaciones entre personas que tienen vínculos económicos requieren un comportamiento de buena fe, lo que

implica lealtad, e importa, en este caso, advertir a la otra parte que se lo va a grabar en una conversación relativa a sus negocios (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

SOCIEDADES COMERCIALES

Los principios que guían la actividad negocial son renuentes respecto de una conducta que no sea leal respecto de la otra parte, pues si se admitiera lo contrario, las personas estarían en un estado constante de desconfianza por sospecha a ser grabados y ello no es frecuente en los usos y prácticas del tráfico comercial (art. 319 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

GRABACIONES

Desde un análisis consecuencialista, una regla que estableciera la legitimidad de grabar a alguien sin su consentimiento, no es neutra en términos económicos; en las reuniones que se celebren en las sociedades comerciales o en las tratativas precontractuales, o en todo tipo de actividad negocial, es altamente probable que las partes se autolimitarán para no quedar comprometidas con una grabación que tuviera consecuencias jurídicas, los costos de transacción aumentarán, y también se harán más difíciles los negocios (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHOS PERSONALISIMOS

Desde el punto de vista de los derechos personalísimos, una grabación inconsulta es inadmisible (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHOS PERSONALISIMOS

En nuestro sistema jurídico actual, la voz constituye una expresión de la individualidad de la persona a la cual el Código Civil y Comercial de la Nación le ha otorgado el reconocimiento como un derecho personalísimo autónomo respecto al derecho a la imagen y al derecho a la intimidad, sin perjuicio naturalmente de la estrecha relación que media entre ellos, así el art. 53 del referido código dispone, expresamente, que para captar la voz de una persona es necesario su consentimiento (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

CONSENTIMIENTO

El consentimiento para la captación de la propia voz o imagen no se presume, es de interpretación restrictiva (art. 55 del Código Civil y Comercial de la Nación) y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHOS PERSONALISIMOS

La injerencia en la esfera del derecho personalísimo a la propia voz, solo puede aceptarse si media la correspondiente autorización de su titular pues, como expresa el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHOS PERSONALISIMOS

Toda captación de la imagen o de la voz de un tercero es ilegítima excepto que su titular haya consentido de modo inequívoco la captación, o se trate de uno de los supuestos excepcionales de reproducción autorizada

por la ley (art. 53 Código Civil y Comercial de la Nación, segunda parte) (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

PRUEBA

La grabación es un medio de prueba de la declaración y no el reconocimiento en sí mismo (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

PRUEBA

Si la persona que emitió una declaración eligió la forma oral y sin consentir un medio de prueba, la grabación por tanto es un medio de prueba no consentido, pues es claro que si le hubieran pedido que esa declaración constara en un instrumento particular firmado o no firmado, o hubiera sido filmada, no lo hubiera aceptado (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

GRABACIONES

Si como en el caso el demandado entendió que la conversación era confidencial, la grabación no puede ser utilizada sin consentimiento (art. 318 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del juez Lorenzetti).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisible el recursoe extraordinario (art. 280 CPCCN)-

GRABACIONES

En el derecho argentino, las normas aplicables, en una situación comercial como la que trata el caso- grabaciones realizadas en una reunión de socios-, requieren el consentimiento, así es el caso de reuniones (art. 158, inc. a, del Código Civil y Comercial de la Nación) porque

para instrumentar digitalmente una reunión societaria debe haber aprobación por las partes, lo que es análogo a una grabación (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

GRABACIONES

La grabación puede ser explicada como un medio para la averiguación de un delito, en este sentido, habría un fin legítimo, cual es el descubrimiento de una conducta antijurídica del socio que causó un daño a otro, justificado en el caso porque había sospechas razonables de una conducta grave; así la grabación es un medio adecuado al fin perseguido, necesario en el caso porque no había otros medios disponibles y proporcionado porque no se excede en relación al objetivo, situación que no es la del caso ni se han adoptado las precauciones necesarias para la legalidad del acto (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

GRABACIONES

No dándose ninguna situación de excepción, resulta inequívoca la subsistencia del requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la captación de su voz desde que el mismo implica concretar una disposición relativa del respectivo derecho, justificando la injerencia de un tercero sobre este (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

DERECHO A LA VOZ

El ámbito de protección del derecho a la voz de la persona se encuentra delimitado por la propia voluntad de su titular, que es a quien, en principio, le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su voz por un tercero (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

SENTENCIA

La decisión judicial exige, como primer paso lógico, la delimitación de los hechos (elemento fáctico), la identificación de la norma aplicable (elemento normativo) para elaborar el juicio de subsunción (elemento deductivo); el segundo paso consiste en comprobar que la solución deductiva sea coherente con los precedentes judiciales en los que se establecieron reglas jurídicas para casos con circunstancias fácticas similares (elemento de consistencia), a fin de garantizar que la ley se aplique en forma igualitaria y previsible; el tercer paso requiere asegurar que la solución también sea coherente con el resto del sistema jurídico, cuyas reglas es preciso armonizar (elemento de coherencia) y un cuarto paso lógico debe enfocarse en las posibles repercusiones futuras de la solución (elemento consecuencialista), en tanto la interpretación no puede prescindir de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Cabe tener en consideración los criterios interpretativos recogidos por el legislador en el Código Civil y Comercial de la Nación, pues aun cuando los hechos que sustentan el reclamo ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, allí se condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia (Disidencia del juez Lorenzetti).

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

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

En la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni las de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Disidencia del juez Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inc. 3° del art. 14 de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y la decisión impugnada es contraria a los derechos que el recurrente pretende sustentar en aquellas (Disidencia del juez Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, admitió la demanda haciendo lugar a la remoción del demandado de su cargo de gerente de la firma Peña y Peña SRL y condenándolo a pagar la suma de $ 22.561,28, más intereses (fs. 315/322).

De modo preliminar, relató que Diego Manuel Serantes Peña, socio de la mencionada entidad, le imputó a Jerónimo Francisco Alves Peña, socio gerente de aquélla, haber vulnerado su derecho a participar en las ganancias, haber realizado operaciones de corretaje inmobiliario en competencia con la sociedad y no haber confeccionado los balances correspondientes. Señaló que los agravios del actor ante esa instancia se centraron en el escaso valor probatorio asignado por el juez de primera instancia a una grabación de una conversación en la que participaron ambos litigantes.

En ese marco, el tribunal advirtió que se trata de una grabación subrepticia puesto que el actor no acreditó que haya sido realizada con el consentimiento del demandado. Afirmó que la licitud de la grabación debe ser analizada aun cuando el demandado no la haya cuestionado.

En su entender, la grabación subrepticia de conversaciones vinculadas con asuntos exclusivamente patrimoniales no involucran, por definición, situaciones vinculadas a la intimidad, sino relaciones comerciales que pueden ser probadas por cualquier medio. Además, postuló que la garantía de inviolabilidad de la correspondencia únicamente es vulnerada cuando un tercero no autorizado interfiere y llega a conocer el contenido de las conversaciones mantenidas por otras

personas, pero no cuando uno de los comunicantes se limita a perpetuar, mediante una grabación, el mensaje emitido por otro. En consecuencia, el tribunal se expidió en favor de la validez de la grabación.

Luego, consideró que de esa prueba surge que el demandado reconoció haber obstaculizado el derecho del actor a participar en las ganancias y haber realizado en interés propio actos que importaron competir con la sociedad. A partir de ello, concluyó que el demandado incumplió sus deberes como gerente, por lo que ordenó su remoción y cuantificó los daños resarcibles.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario (fs. 324/332), que fue contestado y concedido en orden a la cuestión federal (fs. 336/339 y fs. 341 respectivamente), sin que se interpusiera recurso de queja.

El recurrente considera que la sentencia al fundarse en una grabación realizada sin su consentimiento vulnera los derechos a la inviolabilidad de la correspondencia, a la intimidad, a la defensa en juicio y al debido proceso, previstos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales. Agrega que el fallo es arbitrario puesto que la autenticidad y fidelidad de la grabación no se encuentran acreditadas.

Enfatiza que la grabación fue obtenida en forma ilícita, por lo que es nula y no puede ser utilizada como prueba porque implicaría reconocer beneficios derivados de un hecho ilícito. Sostiene que a la conversación en cuestión se le aplican las mismas garantías que a las telefónicas y destaca, en ese sentido, que la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 establece que la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable y solo puede ser interceptada a pedido de juez competente. Agrega que las conversaciones telefónicas se encuentran comprendidas dentro del concepto de correspondencia, por lo que no puede ser intervenida sin vulnerar el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Señala que resulta indistinto si la grabación subrepticia es realizada por un tercero o por uno de los interlocutores dado que ni el texto constitucional ni el legal realizan esta distinción. También afirma que la conversación no puede ser equiparada a una carta misiva dado que, mientras esta última está destinada a quedar exteriorizada y en poder del destinatario, la primera se realiza en el entendimiento de que mientras se está hablando no se está confeccionando un documento.

Aclaró que de todos modos las cartas confidenciales no pueden ser utilizadas como prueba.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto controvierte el alcance de las cláusulas constitucionales que garantizan la intimidad, la inviolabilidad de la correspondencia, la defensa en juicio y el debido proceso, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la parte demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 313:1894, "Dessy", entre otros).

Los planteos de arbitrariedad vinculados a la autenticidad y fidelidad de la grabación no pueden ser tratados en atención al alcance de la concesión de recurso extraordinario, que no fue objeto de impugnación.

-IV-

En estas actuaciones se encuentra controvertido si la utilización como medio de prueba de la grabación de una conversación mantenida entre las partes sobre aspectos de su relación societaria y que fuera obtenida por el actor sin el consentimiento del demandado vulnera los derechos constitucionales a la intimidad, a la inviolabilidad de la correspondencia, a la defensa en juicio y al debido proceso.

A esos fines resulta relevante destacar que, según llega firme a esta instancia, esa conversación ocurrió durante una reunión que mantuvieron personalmente los tres socios de la firma Peña y Peña SRL, Diego Manuel Serantes Peña -socio minoritario-, Jerónimo Francisco Alves Peña -socio mayoritario y gerente- y Eliel Alberto Miquelarena. Ese encuentro tuvo lugar en el marco de un intenso conflicto interno existente entre el socio minoritario y los restantes socios en relación con la distribución de las ganancias de la sociedad. Así, se llevó a cabo la reunión, donde se trataron cuestiones relacionadas a la actividad comercial de la empresa y, más específicamente, a las características de las operaciones inmobiliarias realizadas, a la intervención de los socios en ellas y a las ganancias obtenidas. No hay constancias de que alguno de los participantes haya advertido que fuera confidencial. La conversación fue grabada por el socio minoritario -aquí actor- sin el consentimiento de los restantes socios. Tampoco se ha alegado que el actor haya difundido la grabación a terceros o que la haya utilizado para otros fines,

más que como elemento de prueba en el presente juicio promovido contra el socio mayoritario.

En ese contexto, cabe recordar que el derecho a la intimidad, que tiene una estrecha vinculación con la libertad personal, se encuentra consagrado en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 19, Constitución Nacional). En relación con ambos derechos, el artículo 18 de la Constitución Nacional dispone la inviolabilidad de, en cuanto aquí interesa, la correspondencia y los papeles privados. El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y su correspondencia (en sentido similar, art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En relación con el derecho a la intimidad, la Corte Suprema puntualizó en el precedente "Ponzetti de Balbín" que "[el] art. 19 CN (…) protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad" (Fallos: 303:1892, considerando 8°; en igual sentido, Fallos: 333:799, "Albarracini" y 338:556 "D., M. A.").

Tal como ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y "controlar la difusión de información personal hacia el público" ("Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia 29 de noviembre de 2011, párr. 48).

Es relevante destacar que el derecho a la intimidad no solo supone una libertad frente a las intromisiones de terceros en áreas reservadas a la autonomía individual, sino que otorga el derecho a controlar la difusión de esa información que integra su zona de reserva, esto es, a determinar cómo, en qué medida y para qué se puede comunicar a otros información sobre uno mismo. Este último aspecto de la intimidad, esto es, la autodeterminación informativa es receptada ex-

presamente en el artículo 43, tercer párrafo, de la Constitución Nacional (Fallos: 321:2767, "Urteaga", votos del doctor Enrique Petracchi y Carlos Fayt) y tiene especial relevancia en la actualidad frente a los avances tecnológicos que han incrementado exponencialmente el flujo de información de toda índole.

En la presente causa, el demandado compartió, en forma voluntaria, información sobre cuestiones comerciales y societarias con el actor. A través de la grabación de la conversación, el actor alteró, sin el consentimiento del demandado, las características de la comunicación, que, en su entender, no iba a ser registrada o perpetuada en el tiempo. La utilización oculta de un dispositivo de grabación implica un avance en la posibilidad del demandado de escoger un medio de comunicación y las características que lo rodean para transmitir cierta información y, en definitiva, de controlar la difusión de la información. Sin embargo, hay dos circunstancias fundamentales que me convencen de que ello no implica, en las circunstancias del caso, una injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada o en la correspondencia del demandado.

Por un lado, las expresiones de las partes se refieren a la actividad comercial de la empresa y no tratan sobre los sentimientos, los hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, y la salud mental y física (doctr. "Ponzetti de Balbín" cit.), ni comprenden datos sensibles en los términos del artículo 2 de la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales.

Tampoco el impugnante ha demostrado que los asuntos abordados en la conversación integraran la zona de reserva propia de la autonomía personal (doctr. "Ponzetti de Balbín" cit.), o bien que estuvieran abarcados por una expectativa razonable de intimidad. Ello se determina al apreciar tanto el contexto en el que se desarrolló la charla-el conflicto entre las partes- como su objeto -tratar las cuestiones societarias emergentes de esa crisis-.

Es cierto que el ámbito de privacidad no se reduce al espacio doméstico, sino que existen otros lugares en los que se despliegan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestaciones de la vida privada, como puede ocurrir en la esfera laboral (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Niemietz c. Alemania", 16 de diciembre de 1992, § 29; "Rotaru c. Rumania", del 4 de mayo de 2000, § 43, y "Sidabras y Dziautas c. Lituania", del 27 de julio de 2004, § 44). Sin embargo, en el *sub lite*, el recurrente no alegó que, en el contexto de la conversación sobre asuntos comerciales, hubiera manifestaciones inherentes a su vida privada.

Por otro lado, y más importante aún, el demandado compartió, en forma voluntaria, la información en cuestión con el actor. En ningún momento, el demandado alegó que el actor hubiera accedido a esa información a través de un engaño o de cualquier otro vicio que invalide su voluntad. De este modo, en ejercicio de su autonomía personal, difundió esos datos al accionante.

Es dirimente que, a través de la utilización del registro de la conversación en el *sub lite*, el actor no amplió el ámbito de difusión de la información determinado por el demandado. Si bien el registro subrepticio del diálogo puede implicar un riesgo de que ese ámbito sea alterado, lo cierto es que, en el caso, ello no se concretó.

Por lo demás, el actor, al ser destinatario de la información exteriorizada en forma voluntaria por el demandado y, por ende, encontrarse autorizado para acceder a su contenido, no interfirió en una comunicación (doctr. Fallos: 318:1894, "Dessy", voto concurrente de los doctores Carlos Fayt, Enrique Petracchi y Antonio Boggiano). En virtud de ello, no hay una afectación de la privacidad de las comunicaciones, aun cuando la del *sub lite* estuviera comprendida entre aquellas protegidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Al respecto, resulta ilustrativo que la Sala II del Tribunal Constitucional de España resolvió que la grabación subrepticia de una conversación mantenida entre las partes no viola la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones (sentencia 114/1984, de 29 de noviembre de 1984; en igual sentido, Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, STS 1885/2013 y Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, STS 5215/2014).

Allí dijo que "[e]l derecho al 'secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial' no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida...Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de tcomunicación', la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado".

Además, enfatizó que "No hay esecreto' para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a

terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones...".

En suma, entiendo que la sola grabación subrepticia de la conversación mantenida entre las partes sobre aspectos de su relación societaria no constituye una injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada y en la correspondencia del demandado.

Por último, descartada la afectación de estas garantías constitucionales, no cabe sino concluir que el uso de la información registrada como medio de prueba en el juicio que se dirime entre las partes integra el derecho de defensa del actor y satisface las reglas del debido proceso.

-V-

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la resolución recurrida. Buenos Aires, 19 de febrero de 2019. *Víctor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2021.

Vistos los autos: "Serantes Peña, Diego Manuel c/ Alves Peña, Jerónimo Francisco s/ ordinario".

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 (art. 68, primera parte, del código citado). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, admitió la demanda e hizo lugar a la remoción del demandado de su cargo de socio-gerente de la firma Peña y Peña SRL y lo condenó a pagar la suma de $ 22.561,28 más intereses en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por su ilegítimo actuar (fs. 315/322).

2°) Que la sentencia se basó, fundamentalmente, en aceptar la validez de la prueba de grabación sonora obtenida subrepticiamente —esto es, de manera encubierta o sin consentimiento—.

A tales efectos, el *a quo* destacó que para una postura jurisprudencial y doctrinaria la grabación sonora obtenida subrepticiamente -encubierta o sin consentimiento- es de carácter ilícita por ser contraria a la prohibición de injerencias arbitrarias y abusivas en la vida privada, o bien a la garantía de inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados. También señaló que, otra posición parece inclinarse hacia una amplia admisión del valor probatorio de las "grabaciones subrepticias", asimilando su tratamiento al de la prueba documental, o bien asignándole una eficacia indiciaria cuando se complementan con otros medios de prueba, como son la confesional, la testimonial o la pericial. Puntualizó que no podía establecerse una solución genérica en uno u otro sentido, sino que debía darse respuesta a las particularidades de cada caso concreto.

En este sentido, sostuvo que "a grandes rasgos" podía pensarse que en juicios referidos a asuntos de familia en donde se involucran episodios relacionados con la intimidad del hogar y de las personas, las grabaciones subrepticias no pueden ser admitidas, salvo supuestos excepcionales.

En cambio, afirmó que, en asuntos exclusivamente patrimoniales, como lo son los comerciales, donde las situaciones involucradas refieren a las relaciones negociales, no están exentas de ser probadas por conversaciones grabadas en las que intervienen los propios partícipes.

3°) Que, contra dicho pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario (fs. 324/332), que fue concedido en orden a la cuestión federal invocada en tanto pone en tela de juicio la validez, la aplicación e interpretación de las garantías constitucionales de derecho de defensa en juicio, derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia (fs. 341).

4°) Que en sus agravios el apelante sostiene que se admitió la demanda sobre la base de una prueba obtenida ilícitamente por la actora, cuya autenticidad no se encuentra acreditada y que vulnera el derecho de inviolabilidad de la correspondencia consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 11, inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la ley 19.798 de Telecomunicaciones (arts. 18 y 19). Alega que la grabación cuestionada afecta su intimidad, su moral e infringe la buena fe y que el *a quo*, al apoyarse en dicha prueba para adoptar una decisión, vulneró la garantía al debido proceso.

5°) Que el recurso es formalmente admisible en tanto existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inc. 3° del art. 14 de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y la decisión impugnada es contraria a los derechos que el recurrente pretende sustentar en aquellas. Corresponde, asimismo, tratar en forma conjunta los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento en la consideración de argumentos planteados en la causa, pues a ello se imputa la directa violación de los derechos constitucionales invocados, guardando, en consecuencia, ambos aspectos, estrecha conexidad entre sí (conf. Fallos: 325:50; 326:4931; 327:943, 3536, entre muchos otros).

Cabe recordar, además, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas del carácter antes señalado, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni las de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (conf. Fallos: 323:2054; 325:1194; 326:3038, 4711; 327:1220; 337:1174, entre otros).

6°) Que la decisión judicial exige, como primer paso lógico, la delimitación de los hechos (elemento fáctico), la identificación de

la norma aplicable (elemento normativo) para elaborar el juicio de subsunción (elemento deductivo).

Que el segundo paso consiste en comprobar que la solución deductiva sea coherente con los precedentes judiciales en los que se establecieron reglas jurídicas para casos con circunstancias fácticas similares (elemento de consistencia), a fin de garantizar que la ley se aplique en forma igualitaria y previsible.

Que el tercer paso requiere asegurar que la solución también sea coherente con el resto del sistema jurídico, cuyas reglas es preciso armonizar (elemento de coherencia).

Que un cuarto paso lógico debe enfocarse en las posibles repercusiones futuras de la solución (elemento consecuencialista). En este sentido, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la interpretación no puede prescindir de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad (Fallos: 302:1284; 303:917; 310:464; 311:1925; 312:156; 320:1962; 323:1406, 3412 y 3619; 324:68, 1481 y 2107; y 326:2095, entre muchos otros).

Con ese propósito, cabe tener en consideración los criterios interpretativos recogidos por el legislador en el Código Civil y Comercial de la Nación, pues aun cuando los hechos que sustentan el reclamo ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia, allí se condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia.

7°) Que el hecho probado en el caso consiste en una reunión realizada por los socios de la sociedad en cuestión donde se trataron asuntos relacionados a la actividad comercial de la empresa, en la que una persona hace una declaración de voluntad hacia la otra, la que es grabada sin su conocimiento y sin su consentimiento, y es utilizada en un proceso como prueba de un reconocimiento de un hecho jurídico.

El elemento normativo involucra la acción de remoción con causa del administrador regulada por el art. 129 de la Ley de Sociedades Comerciales (19.550), y de reparación de daños derivados de un hecho ilícito.

La cuestión jurídica radica en determinar si esa declaración grabada, es una prueba válida en el caso, o si es inválida porque se ha violado el derecho a la intimidad, o el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, o la buena fe, o la garantía del debido proceso, según la argumentación del apelante.

8°) Que para determinar esa validez debe examinarse, en primer lugar, si esa grabación corresponde a una declaración del autor con las intenciones que el tribunal le adjudicó.

De acuerdo con los hechos descriptos, el presunto autor reconoce, en su carácter de socio, haber realizado actos jurídicos consistentes en el cobro de comisiones y celebración de contratos de corretaje, en violación de sus obligaciones societarias.

Por otro lado, la cuestión de la autenticidad se relaciona con un análisis de hecho y prueba, ajeno a la instancia extraordinaria, como lo ha señalado el dictamen del Procurador Fiscal.

Sin perjuicio de ello, y atendiendo a las distintas posiciones jurisprudenciales existentes, es menester señalar, por razones de seguridad jurídica, que, ante la negativa del presunto autor, la prueba de la autenticidad debe ser analizada y valorada de manera estricta.

9°) Que en la sentencia recurrida se dice, que "tras haber confesado el demandado que para él el contrato social era 'papel pintado'" y sobre esa base negar al actor sus derechos de socio, reconoció frente a los participantes del encuentro que había cerrado "…algunas operaciones que ustedes no tenían absolutamente nada que ver, absolutamente nada que ver, porque es algo que hice yo y terminé yo…".

Con ello, claramente se califica a la declaración como una confesión, o reconocimiento de un hecho jurídico y de un acto jurídico.

10) Que el reconocimiento consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la que el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación (art. 733 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En estos casos, el referido ordenamiento legal exige una serie de requisitos referidos a una declaración unilateral en orden a garantizar

la voluntariedad del acto (art. 260), y la ausencia de vicios de la voluntad (arts. 265 y concordantes), que resultan aplicables. En particular, podrían ocurrir casos en los que la declaración fuera consecuencia de un estado de necesidad, o debilidad psíquica o inexperiencia (art. 332) o podrían haber existido fuerza o intimidación (art. 276) o error (art. 265), aunque no surge que fueran invocados.

Por esta razón, en cuanto al valor probatorio de los instrumentos particulares, debe analizarse la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (art. 319 del Código Civil y Comercial de la Nación).

11) Que, en el caso, se consideró auténtica la grabación sonora con la sola recurrencia a un peritaje de un experto en foniatría y la experiencia personal de los magistrados, lo que aparece como insuficiente para cumplimentar con los referidos controles jurídicamente exigibles.

Al respecto se dice que la grabación tiene una duración de 1 hora con 9 minutos, y se destacó que "Se trata de un diálogo mantenido por los tres socios de Peña y Peña S.R.L., permitiendo la grabación reconocer perfectamente quién es quién en la conversación, no solo porque la voz del actor se escucha más alto (seguramente porque el aparato grabador estaba en su vestimenta) y la de los demandados más bajo pero de manera perfectamente audible, sino fundamentalmente porque, en lo que aquí interesa, el actor se dirigió al demandado en varias oportunidades por el diminutivo 'Jero', obteniendo respuestas de él que permiten individualizar su voz en cada parte del registro sonoro. Lejos está la prueba, pues, de quedar limitada a la transcripción de fs. 4 vta. y ss., como, con reprochable restricción, lo entendió el juez a quo, y lejos está la plática de haber sido poco clara, como lo afirmó en fs. 286".

12) Que habiéndose establecido que, en el caso, se trata de determinar si es válida una grabación sin consentimiento para probar una justa causa para la remoción del administrador regulada por el art. 129 de la Ley de Sociedades Comerciales (19.550) y la reparación de daños derivados del hecho ilícito, corresponde examinar el marco jurídico.

Es en este aspecto en que resulta necesario efectuar un juicio de coherencia con el ordenamiento jurídico aplicable, que está constituido por los principios que regulan la actividad societaria, que son específicos.

Al respecto cabe señalar, que la grabación inconsulta tiene distintas consecuencias normativas según el contexto legal.

Una declaración de un trabajador, filmada o grabada, sin su consentimiento, es inadmisible. Por eso, las leyes y la jurisprudencia vienen señalando que es imprescindible el aviso previo al trabajador que va a ser filmado o grabado, y una cierta determinación de los sitios donde la grabación se produce, a fin de evitar la invasión de la privacidad. La excepción se presenta cuando hay una sospecha razonable de que un hecho ilícito se ha cometido.

Una declaración de una persona efectuada en un contexto de privacidad está protegida. Por ejemplo, si se trata de una confesión a un sacerdote, sería inadmisible como prueba si se grabara la confesión.

Una declaración mediante la cual se admite un delito, está sujeta a formalidades especiales en materia penal, basadas en la tutela del principio de que nadie puede declarar contra sí mismo.

Una declaración en el ámbito familiar puede violar la intimidad, como bien lo señala la sentencia impugnada, pero también puede ser la única manera de probar un abuso o la violencia intrafamiliar.

Una reunión de un tribunal colegiado de jueces en la cual uno de ellos grabara las conversaciones de los demás sin advertirles, afectaría las reglas de funcionamiento.

La argumentación nos lleva a someter el análisis de la grabación sin consentimiento en diferentes contextos de situación y de leyes aplicables, lo que revela con toda claridad que las consecuencias son diferentes.

Estos breves ejemplos son suficientes para señalar que la interpretación de la grabación en cuestión debe ser conforme a la finalidad de la norma aplicable (art. 2° del Código Civil y Comercial de la Nación).

13) Que el presente caso es comercial y los principios que regulan esas relaciones se basan en la confianza y en la buena fe (arts. 9 y 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación).

La buena fe y la lealtad, que han sido invocadas por el recurrente, resultan plenamente aplicables al caso y aparecen claramente violadas.

Resulta razonable esperar que una persona que entabla un diálogo comercial con otra, advierta previamente que considera necesario dejar constancia de lo que se vaya a hablar. En las tratativas comerciales, en las reuniones societarias, en los intercambios entre empresas, resulta fundamental la protección de la confianza y la buena fe.

Las relaciones entre personas que tienen vínculos económicos requieren un comportamiento de buena fe, lo que implica lealtad, e importa, en este caso, advertir a la otra parte que se lo va a grabar en una conversación relativa a sus negocios.

Es evidente que, los principios que guían la actividad negocial son renuentes respecto de una conducta que no sea leal respecto de la otra parte.

Si se admitiera lo contrario, las personas estarían en un estado constante de desconfianza por sospecha a ser grabados. Ello no es frecuente en los usos y prácticas del tráfico comercial (art. 319 del Código Civil y Comercial de la Nación).

14) Que lo expresado en el considerando anterior, resulta corroborado por un análisis consecuencialista.

Una regla que estableciera la legitimidad de grabar a alguien sin su consentimiento, no es neutra en términos económicos. En las reuniones que se celebren en las sociedades comerciales o en las tratativas precontractuales, o en todo tipo de actividad negocial, es altamente probable que las partes se autolimitarán para no quedar comprometidas con una grabación que tuviera consecuencias jurídicas.

Los costos de transacción aumentarán, y también se harán más difíciles los negocios.

15) Que, sin perjuicio de lo ya expuesto, corresponde analizar otros argumentos desarrollados tanto en la sentencia apelada como así también invocados por el recurrente.

Que, desde el punto de vista de los derechos personalísimos, una grabación inconsulta es inadmisible.

Cabe señalar que en nuestro sistema jurídico actual, la voz constituye una expresión de la individualidad de la persona a la cual el Código Civil y Comercial de la Nación le ha otorgado el reconocimiento como un derecho personalísimo autónomo respecto al derecho a la imagen y al derecho a la intimidad, sin perjuicio naturalmente de la estrecha relación que media entre ellos. En este sentido, el art. 53 del referido código dispone, expresamente, que "para captar la voz de una persona es necesario su consentimiento".

Este relevante reconocimiento significa, entre otros aspectos, que el consentimiento para la captación de la propia voz o imagen no se presume, es de interpretación restrictiva (art. 55 del Código Civil y Comercial de la Nación) y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional (voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda en los precedentes de Fallos: 337:1174; 340:1236; 344:1481).

En esas condiciones, por lo tanto, la injerencia en la esfera del derecho personalísimo a la propia voz, solo puede aceptarse si media la correspondiente autorización de su titular pues, como expresa el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento.

En síntesis, toda captación de la imagen o de la voz de un tercero es ilegítima excepto que su titular haya consentido de modo inequívoco la captación, o se trate de uno de los supuestos excepcionales de reproducción autorizada por la ley (art. 53 citado, segunda parte), que en la especie, evidentemente, no se ha acreditado.

16) Que el análisis de la grabación inconsulta como medio de prueba, también encuentra obstáculos legales.

En ese sentido cabe precisar que la grabación es un medio de prueba de esa declaración y no el reconocimiento en sí mismo.

La persona humana emite una declaración que se exterioriza oralmente (art. 262 del Código Civil y Comercial de la Nación) y las partes pueden elegir la forma y prueba (art. 284 del mismo código).

En este caso, la persona que emitió una declaración eligió la forma oral y sin consentir un medio de prueba. Por lo tanto, la grabación es un medio de prueba no consentido. Es claro que si le hubieran pedido que esa declaración constara en un instrumento particular firmado o no firmado, o hubiera sido filmada, no lo hubiera aceptado.

Evidentemente el demandado entendió que la conversación era confidencial y, en tal caso, no puede ser utilizada sin consentimiento si es confidencial (art. 318 del Código Civil y Comercial de la Nación).

17) Que en relación a la violación del secreto, el *a quo* citó una decisión del Superior Tribunal de España en un fallo del 28 de octubre de 2009, al considerar que la grabación que un particular haga de sus propias conversaciones, telefónicas o de otra índole, no suponen el atentado al secreto de las comunicaciones, debiendo distinguirse, entre grabar una conversación "de otros" y grabar una conversación "con otros", pues no constituye violación de ningún secreto la grabación de un mensaje emitido por otro cuando uno de los comunicantes quiere que se perpetúe.

El distingo es si se trata de la grabación "a otro" o "con otros", que, como se analizará más adelante, no es aplicable al caso.

En el derecho argentino, las normas aplicables, en una situación comercial como la que trata el caso, requieren el consentimiento. Es el caso de reuniones (art. 158, inc. a, del Código Civil y Comercial de la Nación) porque para instrumentar digitalmente una reunión societaria debe haber aprobación por las partes, lo que es análogo a una grabación.

18) Que es claro que las declaraciones grabadas, por un lado, no tienen relación con la intimidad de la persona que las emitió.

La intimidad, conforme con la jurisprudencia de esta Corte Suprema, se refiere a los sentimientos, los hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, y la salud mental y física (doctrina de Fallos: 306:1892, "Ponzetti de Balbín").

Que uno de los argumentos presentados refiere a que no hay un acto contrario a la prohibición de injerencias arbitrarias y abusivas en la vida privada (art. 11, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), o bien a la garantía de inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados (art. 18 de la Constitución Nacional).

Que el derecho regula esa situación (art. 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación) y establece que "el que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos o perturba de cualquier modo su intimidad…".

Que, por otro lado, tampoco comprenden datos sensibles en los términos del art. 2 de la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales.

La grabación puede ser explicada como un medio para la averiguación de un delito. En este sentido, habría un fin legítimo, cual es el descubrimiento de una conducta antijurídica del socio que causó un daño a otro, justificado en el caso porque había sospechas razonables de una conducta grave. La grabación es un medio adecuado al fin perseguido, necesario en el caso porque no había otros medios disponibles y proporcionado porque no se excede en relación al objetivo. Pero no ha sido el caso, ni se han adoptado las precauciones necesarias para la legalidad del acto.

19) Que el *a quo* citó en apoyo decisiones de Tribunales españoles, cuya doctrina debe ser examinada dentro del marco legal y con referencia a los casos en que han sido dictadas.

A tales efectos, corresponde tener presente que la ley orgánica del poder judicial de España tuvo una enmienda en 1985 que ahora dice "No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Que, sin perjuicio de ello, en la Sentencia 29/2013, del 11 de febrero de 2013, en un caso laboral, el Tribunal Constitucional de España sostuvo que la instalación permanente de un sistema de videovigilancia, inicialmente como medida de seguridad para vigilar la actividad de los empleados, requería que se notificara previamente a los representantes de los trabajadores y a los empleados, y que el hecho de no hacerlo sería contrario al párrafo 4 del art. 18 de la Constitución.

También se hizo referencia a que, en 2007 la Comisión de Venecia, órgano consultivo del Consejo de Europa sobre asuntos constitucionales, aprobó un dictamen sobre "la videovigilancia por parte de operadores privados en las esferas pública y privada y de autoridades públicas en la esfera privada y la protección de los derechos humanos" en su 71ª sesión plenaria (Venecia, 1º y 2 de junio de 2007, CDL-AD(2007)027). Las partes pertinentes decían lo siguiente: "18. A los efectos del presente estudio, la esfera privada incluirá también los lugares de trabajo y el uso de la videovigilancia en los locales de trabajo, lo que plantea cuestiones jurídicas relativas a los derechos de privacidad de los empleados".

En esas situaciones se consideró que "el concepto de vida privada no se limita a un 'círculo interior' en el que el individuo puede vivir su propia vida personal sin interferencias externas, sino que también abarca el derecho a llevar una 'vida social privada', es decir, la posibilidad de establecer y desarrollar relaciones con los demás y con el mundo exterior".

Estas decisiones se refieren a las relaciones laborales, que no son análogas al caso en análisis.

De modo similar ocurre con la sentencia dictada por el *Tribunal Supremo - Sala de lo Penal - Sentencia Nº*: 45/2014 del 7 de febrero de 2014 (causa STS 358/2014). En ese fallo se dice que hay diferencia entre grabación de conversaciones de otros y grabación de conversación con otros. Una cosa es almacenar en un archivo de sonido las conversaciones que pueden servir de prueba de la autoría del hecho que se va a cometer o que se está cometiendo durante el desarrollo de la grabación y otra bien distinta es la grabación de un testimonio del que resulta la confesión de la autoría de un hecho ya perpetrado tiempo atrás. En el primero de los casos, no se incorpora a la grabación el reconocimiento del hecho, sino las manifestaciones en que consiste el hecho mismo o que facilitan la prueba

de su comisión. En el segundo, lo que existe es la aceptación de la propia autoría respecto del hecho delictivo ya cometido, lo que, en determinados casos, a la vista de las circunstancias que hayan presidido la grabación, podría generar puntos de fricción con el derecho a no confesarse culpable, con la consiguiente degradación de su significado como elemento de prueba y la reducción de su valor al de simple *notitia criminis*, necesitada de otras pruebas a lo largo del proceso.

Sin perjuicio de que esta decisión se refiere a un caso penal, el distingo tampoco es aplicable al caso, porque justamente, se trata de una "confesión" de un hecho sucedido, como lo señala la sentencia en recurso, lo que afecta el derecho a no confesarse culpable.

20) Que, de lo expuesto, no dándose ninguna situación de excepción, se desprende inequívocamente la subsistencia del requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la captación de su voz desde que el mismo implica concretar una disposición relativa del respectivo derecho, justificando la injerencia de un tercero sobre este.

Esto es, que el ámbito de protección del derecho a la voz de la persona se encuentra delimitado por la propia voluntad de su titular, que es a quien, en principio, le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su voz por un tercero.

En tal orden de ideas, en el *sub examine*, ha quedado establecido que se ha grabado la voz del demandado sin su consentimiento expreso o tácito, circunstancia que configura una invasión ilegítima a su esfera íntima que no puede ser tolerada, convirtiendo a la prueba de grabación sonora así captada en ilegítima y, como tal, no puede ser aceptada en el juicio.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la novedad del tema que se resuelve (arts. 68, 2° párrafo, y 71 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 conforme a la presente. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.

Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jerónimo Francisco Alves Peña**, con el patrocinio letrado del **Dr. Sergio Ariel Rosello.**

Traslado contestado por **Diego Manuel Serantes Peña**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Manuel Serantes Peña.**

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 n° 10.**

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

A. A., A. L. y Otros s/ Control de legalidad – ley 26.061: p. 1497

A.C.U.D.E.N. c/ Banco Provincia del Neuquén s/ Daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual: p. 3095

A. G., L. I. c/ R. M., G. H. s/ Restitución internacional de menores: p. 3078

A., S. P. s/ Incidente de incompetencia: p. 1828

Aban de Ituarte, Francisca América c/ Estado Provincial y Otros s/ Acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita y formal: p. 1219

Acumar c/ Estado de Aguas, Napas Subterráneas y Calidad de Aire s/ Contencioso administrativo - varios: p. 2402

ADDUC y Otros c/ AySA SA y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 2835

ADECUA c/ Banco Privado de Inversiones S.A. s/ Ordinario: p. 782

ADECUA c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ Ordinario: p. 1499

ADIF SE c/ GCBA s/ Expropiación-servidumbre administrativa: p. 2991

Aero Sur S.A. c/ Aerolíneas Argentinas S.A. y Otros s/ Sumario: p. 1507

AFIP c/ Madcur, Patricia Liliana s/ Ejecución fiscal – A.F.I.P.: p. 3006

AFIP c/ Oleoducto Trasandino Argentina S.A. s/ Ejecución fiscal – AFIP: p. 1887

Agrupación Política: Frente Cambiemos La Pampa s/ Cuestiones de competencia: p. 2513

Albarenque, Claudio Darío s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 16.263 de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata: p. 2459

Alcalis de la Patagonia SAIC c/ EN – Mº de Planificación - dto. 475/05 s/ Daños y perjuicios: p. 2488

Alianza Vamos Mendocinos c/ Lista Juntos por Mendoza – alianza Cambia Mendoza s/ Impugnación de precandidatos elecciones primarias – 2021 – senador nacional suplente de la alianza Cambia Mendoza: p. 2339

Álvarez, Marcos Aurelio y Otro s/ P.ss.aa. negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública: p. 3104

American Express Argentina S.A. c/ EN – AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva: p. 102

AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 3249

Antonio, Juan Ariel y Otros s/ Legajo de casación: p. 2659

Aptitud Renovadora - CABA s/ Electoral: p. 2383

Aráoz, Ramón Ángel y Otros s/ Homicidio agravado por el vínculo conyugal por ensañamiento y mediando violencia de género: p. 2765

Araujo, Ramona c/ EN - M Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones – Ley 24043 - art 3: p. 1

Arias Campos Viuda de Maldonado, Nancy Mabel c/ Migues o Miguez, Juan Roberto s/ Daños y perjuicios (acc. tráns./les. o muerte) – ordinario: p. 249

Artigas, Valentín c/ Estado Nacional – Prefectura Naval Argentina s/ Accidente en el ámbito militar y fzas. de seg.: p. 2858

Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas y Otro c/ Jujuy, Provincia de y Otro (Estado Nacional) s/ Amparo ambiental: p. 3442

Asociación Civil Cruzada Cívica p/ la Def. de. C. y U.S.P. c/ GPAT Compañía Financiera S.A. y Otros s/ Sumarísimo: p. 791

Asociación Civil Inter Artis Argentina – SAGAI y Otro c/ I.G.J. 7480576/1880189 s/ Recurso directo a cámara: p. 163

Asociación Civil por la Justicia Ambiental y Otros c/ Entre Ríos, Provincia de y Otros s/ Amparo ambiental: p. 3725

Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Acción de amparo: p. 233

Asociación Mutual Club Atlético Belgrano c/ C.B.G. S.R.L. s/ Ejecutivos s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad: p. 2113

Asociación Mutual Sancor c/ Chaco, Provincia del y Otro s/ Cobro de sumas de dinero: p. 373

Astorga, Carlos Eugenio s/ Recurso extraordinario de nulidad inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad: p. 1835

B

B., C. B. y Otro c/ IOSPER y Otros s/ Acción de amparo: p. 2868

B., C. I. c/ S., A. N. s/ Cuidado personal del hijo (tenencia): p. 2384

B., E.M. s/ Reservado s/ adopción s/ casación: p. 2901

B., J. C. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ Amparo ley 16.986: p. 3472

B., M. A. y Otros c/ (OSDE) Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Amparo ley 16.986: p. 551

Badoza, Eduardo Raúl c/ EN – M° J y DDHH – resol. 1653/06 s/ Empleo público: p. 1635

Baima, Gabriel Luis c/ AFIP s/ Contencioso administrativo – varios: p. 2500

Ballesteros, Gabriela Verónica c/ Experta ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 1283

Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Boullhensen, Pedro Armando s/ Otros - ejecutivo s/ Incidente de apelación (art. 250 C.P.C.C.): p. 421

Bergerot, Ana María y Otro c/ Salta, Provincia de y Otro s/ Incidente de ejecución de sentencia: p. 1831

Blaquier, Carlos Pedro Tadeo y Otro s/ Inf. art. 144 bis en circ. art. 142 inc. 1, 2, 3, 5: p. 1716

Bueno, Blas Eduardo c/ Swiss Medical ART S.A. y Otro s/ Accidente – acción civil: p. 2023

C

C., A. G. c/ C., C. J. s/ Reintegro de hijo: p. 325

C., M.I. c/ Obra Social del Personal de Control Externo (OSPOCE) y Otro s/ Prestaciones farmacológicas: p. 1744

C., M. L. y B., H. M. en nombre de su hija menor, V. A. B. c/ Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas s/ Amparo ley 16.986: p. 3451

C., R. L. y Otro c/ Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo ley 16.986: p. 329

Caamaño, Analía c/ EN – M° Justicia – DNRPA - RS 27-IV-09 (expte. 138768/03) y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 2779

Cáceres, Adriana Cintia s/ Amparo- Reemplazo del señor Diputado Nacional Guillermo Tristán Montenegro Art. 164 del C.E.N.: p. 1843

Cáceres Carvajal, Héctor Omar c/ EN –M Seguridad– PNA s/ Amparo ley 16.986: p. 802

Caillava, Adriana Laura y Otros c/ Vess Logística SRL (síndico Dalavault Fernando Agustín) y Otros s/ Accidente – acción civil: p. 3345

Caja de Seguros S.A. c/ Obra Social de la Actividad de Seguros Reaseguros Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda s/ Art 553 CPCC: p. 116

Camacho, Oscar Carlos c/ Curtiembres Becas S.A. y Otro s/ Accidente – acción civil: p. 2026

Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y Otro c/ Estado Nacional Ministerio de Industria de la Nación y Otros s/ Nulidad de acto administrativo: p. 3368

Camejo, Ricardo Esteban y Otros c/ EN – M Seguridad - PNA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 1388

Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido: p. 1336

Cañete, Carlos Eusebio y Otro s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 3585

Cañuelas Gas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 3413

Capex S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ Incidente de medida cautelar: p. 2086

Capuano, Gustavo Ignacio s/ Infracción ley 22.415: p. 1444

Carrió, Jorge Emanuel c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 692

Casco, Héctor Adolfo s/ Extradición -art.52: p. 2791

Central Puerto S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 936

Cerron Ruiz, Rina y Otros s/ Infracción art. 145 bis 1° párrafo (sustituido conf. art. 25 ley 26.842): p. 161

Chukwudi, Anthoni s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 3458

Churruarín, Darío Norberto c/ Asociart S.A. s/ Accidente de trabajo – recurso de inaplicabilidad de ley: p. 980

Coca Cola FEMSA de Buenos Aires S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 1033

Coihue S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y daños y perjuicios: p. 3476

Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y Otro c/ EN - ley 26.080 - dto. 816/99 y Otros s/ Proceso de conocimiento: p. 3636

Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ P.E.N. s/ Amparo ley 16.986: p. 431

Colegio de Mandatarios y Gestores de la Provincia de Entre Ríos c/ Ministerio de Justicia –Direc Nac- Reg. Nac. Propiedad Automotor y Créditos Prendarios s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 2811

Colombres, Federico José y Otro c/ Estado Nacional - M° de Economía s/ Proceso de conocimiento: p. 1711

Colorantes Industriales Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: ps. 1845 y 2465

Compañía Argentina de Granos S.A. c/ AFIP (D.G.I.) s/ Contencioso administrativo – varios: p. 277

Comunidad Indígena Toba La Primavera – Navogoh c/ Formosa, Provincia de y Otros s/ Medida cautelar: p. 1920

Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de inconstitucionalidad: p. 441

Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh c/ Formosa, Provincia de y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 3741

Consejo de la Ingeniería de la Provincia de la Rioja s/ Casación: p. 666

Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco de San Juan S.A. s/ Ordinario: p. 2251

Conte, Lelia c/ Com. Nac. de Regul. del Transporte s/ Impugnación de acto administrativo: p. 2115

Cooperativa de Trabajo Perfil Limitada c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acción inconstitucionalidad: p. 1042

Coronel, Ana Patricia y Otros s/ Infracción ley 24.144: p. 1911

Corpus s/ Conc. Prev. Informe Verbal de la Sindicatura – Banco Hispano Corfin Cía. Fin. – s/ Recurso de queja: p. 2629

Corrientes, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 251

Corvalán, José Darío c/ Intercórdoba S.A. s/ Ordinario – art. 212 LCT.: p. 1695

Costa Ludueña, Peter Harry c/ UBA s/ Amparo ley 16.986: p. 3132

Coutinho, María Inés c/ ANSeS s/ Reajustes varios.: p. 564

Crivella, Gustavo Ismael y Otros s/ Homicidio culposo (art. 84, 2° párrafo): p. 2469

Cruz, Gabriel Augusto c/ Telefónica de Argentina SA s/ Incumplimiento de servicio de telecomunicac.: p. 2507

CTL S.A. s/ quiebra, Matías Alejandro Castillo c/ Casanuova S.A. y Otros s/ Ordinario: p. 2404

D

Dávila, Luis César c/ Arcángel, Maggio S.A. y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 3689

De Aguirre, María Laura y Otro c/ La Pampa, Provincia de y Otro (Estado Nacional) s/ Amparo ambiental: p. 494

De la Fuente, Alejandro Damián c/ Qbe Argentina ART S.A. y Otro s/ Accidente – ley especial: p. 566

De la Vega, Rodrigo c/ Instituto Nacional de Tecnología Industrial s/ Medida cautelar: p. 1288

Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 507

Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco y Otro c/ Poder Ejecutivo Nacional y/o Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Otro s/ Medida cautelar (autónoma): p. 698

Desarrollos Educativos SA c/ Estado Nacional y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 1451

Diconca, Jorge Wilson c/ AR.GA.VA S.R.L. s/ Despido: p. 2029

Diez, Horacio Pedro y Otro s/ Legajo de apelación: p. 3782

Dino Mattioli S.A.I.C. s/ Incidente de revisión de crédito: p. 1047

Dirección Nacional de Vialidad c/ Silva, Juana Ruperta s/ Demanda por expropiación: p. 1002

Domínguez, Mario Rubén s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 1006

Droguería Kellerhoff SA c/ Municipalidad Santa Rosa Calamuchita s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 215

Duhau, Verónica y Otro s/ Incidente de incompetencia: p. 336

Dulcor S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ Acción declarativa de certeza: p. 2020

Dulcor S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ Incidente: p. 2644

Dupuy, José Luis c/ E.N.A. –Ejército Argentino– s/ Impugnación de acto administrativo: p. 701

E

Emdersa Generación Salta S.A. c/ EN – AFIP – DGI – Ley 25063 s/ Proceso de conocimiento: p. 757

EN – M° Energía y Minería c/ CEPIS s/ Inhibitoria: p. 3289

Escalona, Martín Reynaldo y Otro c/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 1070

Escudero, Maximiliano Daniel s/ Recurso de casación: p. 378

Esso Petrolera Argentina S.R.L. y Otro c/ Municipalidad de Quilmes s/ Acción contencioso administrativa: p. 2123

Etcheverry, Juan Bautista y Otros c/ EN s/ Amparo ley 16.986: p. 3011

F

Fábrica Militar Río Tercero s/ Infracción ley 24.051: p. 1642

Farías Bouvier, Néstor c/ Aerolíneas Argentinas S.A. y Otro s/ Ordinario: p. 57

Farmacity S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y Otro s/ Pretensión anulatoria – recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.: p. 1557

Fernández, Néstor Fabián c/ EN - M Justicia y DDHH - SPF s/ Personal militar y civil de las FFAA y de seg.: p. 4

FIA (expte. 23.330/1581 y otros) y Otro c/ EN -M° Economía- AFIP resol. IG 08/06 y Otras s/ Proceso de conocimiento: p. 1411

Flores, Alcira Olga c/ Línea Nuevos Rumbos S.A. – Línea 132 y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 3305

Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ Juicio sumarísimo: p. 527

Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de; Estado Nacional y Otros s/ Acción ambiental meramente declarativa: p. 2922

G

G.D.S., G. y Otro c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo de salud: p. 2849

G., M. B. c/ Sancor Salud S.A. s/ Civil y comercial - varios: p. 3543

G., P. G. c/ V., A. K. s/ Reintegro de hijo: p. 2471

Gallego Beorlegui, Juan Pablo c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ Ejercicio de la abogacía – ley 23.187 – art. 47: p. 807

Gallo, Roberto y Otro s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 1146

Garay, Corina Elena c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 3567

García, Adam Gabriel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 2639

García Blanco Esteban c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 983

García, Facundo Nicolás y Otros c/ Municipalidad de San Isidro y Otros s/: ps. 1291 y 1318

Garín, Mauricio José s/ Extradición – art. 52: p. 21

Gasnor SA c/ Municipalidad de La Banda s/ Acción meramente declarativa – medida cautelar: p. 2728

Gatica, Humberto Oscar y Otros s/causa nº 14767: p. 2393

GCBA c/ Centro Médico Santa Isabel S.A. s/ Ejecución fiscal – ingresos brutos – convenio multilateral: p. 645

GCBA c/ Directamoint S.A. s/ Concurso preventivo: p. 3695

Giménez, Diego David c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 709

Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ Recurso directo ley 24.241: p. 1788

Giorno SA c/ AFIP – DGI s/ Varios: p. 1458

Glibota, Pedro Pablo y Otros c/ EN – MS Economía resol. 235 166 y 334/2011 y Otros s/ Proceso de conocimiento: p. 3573

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Chaco, Provincia del (Unidad de Gestión Provincial) s/ Ejecución fiscal: p. 1701

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: ps. 653 y 809

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Policía Federal Argentina) s/ Ejecución fiscal: p. 668

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Universidad de Buenos Aires) s/ Ejecución fiscal: p. 1043

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad - cobro de pesos (expediente digital): p. 660

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ Amparo – decreto 735/ PEN/2020: p. 1928

Goizueta, Andrés Alejandro c/ Ejército Argentino – Contaduría General del Ejército-Estado Mayor General del Ejército – ENA s/ Contencioso administrativo-varios: p. 759

Gómez, Carlos s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 40.232 del Tribunal de Casación Penal –Sala I-: p. 1930

Gómez Rocca, Javier Hernán y Otros c/ Creatore, Víctor Juan y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 2002

González, Alfredo Oscar c/ Duarte Bogarín, Carlos y Otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 672

González Kriegel, María del Carmen y Otros c/ Provincia del Chaco s/ Ejecución de sentencia art. 97 ley 898: p. 220

González, Ricardo c/ Prefectura Naval Argentina s/ Amparo por mora de la administración: p. 3146

Gorosito, (Pdte. Barrio Pvdo. Costa Verde) Paulo c/ Ministerio de Trabajo de la Nación s/ Recurso directo a juzgado: p. 1435

Gotelli, Ricardo Pablo s/ Quiebra: p. 1464

Goti, Alfredo Leonardo y Otro c/ EN – Mº Economía – ONCCA (resol. 1378/07 Mº AGP) y Otros s/ Proceso de conocimiento: p. 1149

Grindetti, Néstor Osvaldo c/ Edesur S.A. y Otro s/ Amparo colectivo: p. 575

Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y Otros c/ Campos, Enrique Oscar y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 2256

Gutiérrez, Mario Marcelo s/ Legajo de casación: p. 1899

H

H., A. O. s/ Infracción ley 23.737: p. 1509

Harlap, Ana María c/ OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios s/ Despido: p. 711

Herrero Gallego, Lucas Martín y Otros s/ Extradición: p. 66

Hope Casilla, Ervin s/ Benef. de litigar s/g: p. 3749

Huang, Qiuming c/ EN – DNM s/ Recurso directo DNM: p. 3580

I

Ibarrola, Romina Natalia c/ Formosa, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 316

Implantes SRL c/ Smith & Nephew Inc. s/ Daños y perjuicios: p. 2949

INC S.A. c/ Chubut, provincia del s/ Acción declarativa de certeza: p. 1230

INC SA (TF 24.746 – I) c/ DGI: p. 1810

Inspection and Control Services LTD c/ EN - M° Economía s/ Proceso de conocimiento: p. 2573

Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados c/ Red Hat Argentina SA s/ Incidente de incompetencia: p. 2104

Inversora Ingentis S.A. c/ Petrominera Chubut S.A. s/ Organismos externos: p. 1335

J

Jockey Club Mar del Plata s/ Incidente causa civil y comercial distribución de quiebra y concursos: p. 1442

Juárez, Carlos Alejandro y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 1438

Juárez, Pedro Alejandro s/ Recurso de inconstitucionalidad: p. 1936

Juárez, Sergio Daniel c/ Federación Patronal Seguros S.A. y Otro s/ Aaccidente – ley especial: p. 535

K

Kalinec, Eduardo Emilio s/ Infracción agravada de los funcionarios públicos: p. 362

Kusiak, Marcela Antonia y Otros c/ Gendarmeria Nacional s/ Ordinario: p. 1259

L

L. M. s/Abrigo: p. 2647

L., T. c/ OSDE s/ Sumarísimo de salud: p. 2057

La Pampa, Provincia de c/ San Juan, Provincia de y Otro (Estado Nacional) s/ Amparo ambiental: p. 1235

La Voz del Interior S.A. c/ Provincia de Córdoba s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 1260

Lázzari, Derval s/ Extradición: p. 1082

Leccese, María del Valle c/ AFIP s/ Nulidad de acto administrativo: p. 721

Lee, Carlos Roberto y Otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s/ Amparo – amparo colectivo (expediente digital): p. 1137

Lencina, Ramona Magdalena y Otros c/ Policía Federal Argentina s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 5

Liendro, Ana Isabel c/ Fideicomiso Fondo de Compensación Ambiental Acumar s/ Despido: p. 724

Loma del Pila S.R.L. c/ Comuna de Huasa Pampa s/ Inconstitucionalidad: p. 2830

López Quintero, Adriana Sonia Patricia y Otros c/ EN – Dirección de Inteligencia del Ejército Argentino s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 675

M

M. P., C. F. s/ Determinación de la capacidad (vigente hasta 13/08/2015): p. 769

Madero, José y Otros s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 2559

Manfredotti, Mario Alberto c/ IPAUSS s/ Acción contencioso administrativa: p. 3418

Marisi, Leandro y Otros c/ Poder Ejecutivo Nacional – PEN – Ministerio de Transporte de la Nación y Otro s/ Inc. apelación: p. 2543

Matrángulo, Esteban c/ AFIP: p. 1266

Mawiel, Jorge Alonso Armesto s/ Recurso de queja: p. 3431

Mazza, Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 1481

Mazzoni, Miguel Ángel c/ Glucovil Argentina S.A. s/ Cobro de pesos – laboral – recurso de casación: p. 2172

Mendoza, Provincia de c/ Valle de Las Leñas SA y Otros s/ Acción por daño ambiental: p. 1245

Menéndez, Luciano Benjamín y Otros s/ Legajo de casación: p. 391

Mercado, Florentino c/ E.N.TEL. (residual) s/ Cobro de pesos s/ sumas de dinero: p. 1010

Mihura Estrada, Ricardo y Otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo ley 16.986: p. 344

Milantic Trans S.A. c/ Ministerio de la Producción (Ast. Río Santiago y ot.) s/ Ejecución de sentencia – recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y nulidad: p. 1857

Minas Argentinas S.A. c/ Municipalidad de Esquel s/ Contencioso administrativo: p. 1657

Minera San Jorge S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acción de inconstitucionalidad: p. 3209

Ministerio de Salud de la Nación s/ Resistencia o desobediencia a funcionario público: p. 1902

Miranda Castillo, Gloria Trinidad c/ Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social de la Nación s/ Amparo ley 16.986: p. 3307

Molinos Río de la Plata S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 2175

Moneta, Raúl Juan Pedro y Otros s/ Asociación ilícita y quiebra fraudulenta: p. 2015

Moneta, Raúl Juan Pedro y Otros s/ Otros, asociación ilícita y quiebra fraudulenta: p. 2011

Montero, Abelardo c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 140

Montiel, Víctor Salvador c/ Colialco S.A. y Otros s/ Accidente – acción civil: p. 62

Moram, Omar Arnaldo c/ Edesur SA s/ Daños y perjuicios: p. 2482

Moreyra, Roberto Carlos s/ Recurso de queja en causa n° 23.835 de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal, Sala III de La Plata: p. 1142

Moschella, Ethel Mary c/ ANSeS s/ Ejecución previsional: p. 406

Moukarzel, María Alejandra c/ PEN MECON Ministerio de Justicia s/ Amparo ley 16.986: p. 159

Municipalidad de General Pueyrredón y OSSE c/ AFIP s/ Cobro de pesos: p. 3711

N

N.N. s/ Incidente de incompetencia. Damnificado: Alonso, Hernán Mariano: p. 2098

N.N. s/ Supresión del est. civ. de un menor (art. 139 inc. 2) – según texto original del C.P. ley 11.179: p. 572

N.N. y Otro s/ Incidente de incompetencia. Denunciante: Musse, Pablo Gustavo: p. 2665

Nemec, Carlos Guillermo s/ Impugnación extraordinaria: p. 2977

Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional s/ Impugnación de actos administrativos (impuesto a las ganancias - retención al trabajo personal en relación de dependencia): p. 3070

Nofal, Miranda c/ Edenor SA s/ Amparo: p. 684

O

O., S. M. c/ Prevención ART S.A. y Otro s/ Daños y perjuicios (accidente de trabajo): p. 3595

Ontiveros Flores, Rosalinda Vanesa s/ Iincidente de recurso extraordinario: p. 990

Orozco, Anabel Matilde s/ expediente nº 14/2016 Procurador General Suprema Corte solicita enjuiciamiento ley 4970 Dra. Anabel Orozco p/ jury p/ recurso extraordinario provincial: p. 1270

Otimi S.A. c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía s/ Proceso de conocimiento: p. 1703

Otoya Piedra, César Augusto c/ EN - DNM s/ Recurso directo DNM: p. 3600

P

P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ Medidas precautorias: p. 2669

P., F. N. c/ T., S. B. s/ Restitución internacional de niños: p. 1757

P., L. R. c/ IOSPER s/ Acción de amparo: p. 689

P., M. B. c/ Google Inc. y Otro s/ Interrupción de prescripción: ps. 1049 y 1535

Paoli, Gastón Alejandro s/ Incidente de incompetencia: p. 3720

Pelozo, Jacinta c/ Méndez, Enrique (fallecido) y Otros s/ Despido: p. 1675

Peralta, Crispín Antonio c/ EN –M Interior– DNM –resol 111/12 (ex 814477/06 80160/09) s/ Recurso directo DNM: p. 3683

Pérez, Sergio Gabriel c/ Scotton, Jorge Alberto s/ Daños y perjuicios – incump. Contractual (exc. Estado): p. 776

Pergentil, Fany c/ Gaspard, Carlos y Otros s/ Simulación: p. 1252

Petcoff Naidenoff, Luis s/ Incidente de inhibitoria: p. 126

Piedrabuena, Aníbal Ariel c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 731

Pino, Seberino y Otros c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior– s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg: p. 2690

Pogonza, Jonathan Jesús c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 2307

Porta Hnos. S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 355

Presa, María José Teresa c/ Estado Nacional Argentino s/ Daños y perjuicios: p. 1915

Price, Brian Alan y Otros s/ Homicidio simple: p. 1952

Procuración Penitenciaria de la Nación y Otros s/ Hábeas corpus: p. 545

Q

Quiroga, Raúl Fernando c/ M Justicia y DDHH s/ Iindemnizaciones - ley 24.043 – art. 3: p. 2428

R

R. P., C. A. c/ M. O., N. D. R. s/ Restitución internacional de menores: ps. 274 y 997

Raco, Marco Nicolás y Otro c/ EN - M Seguridad –PSA- resol. 513/09 (expte. S02 441/07) s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 3230

Ramaditas S.A. c/ A.F.I.P. s/ Juicio de conocimiento: p. 3610

Ramírez, Horacio Alberto s/ Extradición: p. 1362

Raymundo, Leonardo Matías c/ UGOFE S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte): p. 386

Repetto, Adolfo María c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia) s/ Empleo público: p. 2752

Reynal, Alejandro s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 3761

Roa Restrepo, Henry c/ EN – M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM: p. 1013

Robledo, Héctor Pedro c/ Estado Nacional, Ministerio de Relaciones exteriores y Culto y Otros s/ Accidente –ley especial-: p. 2581

Rocca, Alejandro Carlos c/ UNLP s/ Acción mere declarativa de derecho: p. 2591

Rodríguez, Héctor Ismael s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 2409

Rolón, Juan Carlos c/ ANSeS s/ Amparos y sumarísimos: p. 1685

Romano, Valeria del Carmen c/ Prima S.A. s/ Despido: p. 244

Romero, Gisela Denisa c/ Formatos Eficientes S.A. y Otros s/ Despido: p. 1030

Romero, Hugo Fernando c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 169

Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/ Juicio sumarísimo: p. 3057

Romero, Rafael Oscar y Otros s/ otros, privación ilegal libertad personal, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1), privación ilegal libertad agravada art. 142 inc. 5 y inf. art. 80 incs. 2°, 4° y 6°: p. 402

Ruiz, José María c/ Burzmiñski, María Cristina y Otro s/ Desalojo: p. 1050

S

S., L. F. c/ D.O.S.E.M. s/ Cobro sumario sumas de dinero: p. 2109

S., N. E. c/ IOSFA s/ Amparo: p. 2080

S., S. I. c/ SIMECO s/ Amparo de salud: p. 1253

Saavedra, Silvia Graciela y Otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales Estado Nacional y Otros s/ Amparo ambiental: p. 174

Sala de Noro, Amalia Ángela s/ P.s.a. amenazas: p. 81

San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional de s/ Incidente de medida cautelar: p. 1232

Sánchez, Martín Ignacio c/ Pruzzo Pinna, Luisina Grisel s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 3547

Sanfilippo, Nicolás y Otro s/ Incidente de incompetencia: p. 1353

Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 3618

Santillán Ríos, Behel Bhoy Arbin s/ Extradición: p. 1374

Schwartz, Adrián Gabriel y Otros s/ Denuncia y daño agravado (art. 184. inc.5): p. 1904

Scotia Bank Uruguay S.A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ Incumplimiento de contrato: p. 2430

Seidenari, Edelweis Irene Eulogia c/ Galeno Argentina S.A. s/ Amparo: p. 1308

Serantes Peña, Diego Manuel c/ Alves Peña, Jerónimo Francisco s/ Ordinario: p. 2601

Servian, Fernando Javier s/ Extradición: p. 2062

Seva, Franco Gabriel c/ Asociart ART S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 1906

Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 1151

Sigma SA c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 3394

Sindicato de Policías y Penitenciarios de la Provincia de Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales: p. 750

Sinopec Argentina Exploration and Production Inc (TF 32557-A) c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1211

Sisti, Pedro Luis y Otro c/ Estado Nacional y Otros s/ Amparo: p. 603

Sosa, Fernando Pablo c/ Mondelez Argentina S.A. s/ Despido: p. 3700

Stefanov, Plamen Boianov s/ Extradición: p. 3385

Superintendencia de Servicios de Salud c/ O. S. Pers. Dirección Industria Privada del Petróleo s/ Cobro de aportes o contribuciones: p. 1539

Superintendencia de Servicios de Salud c/ Santa Cruz, Provincia de s/ Cobro de pesos: p. 1763

T

Tabacalera Sarandí S.A. c/ EN – AFIP–DGI s/ Proceso de conocimiento: p. 1051

Tabes S.A. c/ Estado Nacional s/ Acción meramente declarativa de derecho: p. 1360

Taffarel, Carlos Alberto s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 303

Tavares, Maximiliano Eduardo y Otro s/ Infracción ley 23.737: p. 1357

Telepiu S.A. s/ Incidente art. 250: p. 2955

Telmex Argentina S.A. c/ GCBA s/ Acción meramente declarativa (art. 227 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario y de inconstitucionalidad concedidos: p. 1769

Tolaba, Uvenceslao c/ Municipalidad de San Salvador de Jujuy s/ Demanda laboral indemnización por daños y perjuicios: p. 1783

Torday, Matías Nehuén s/ Incidente de incompetencia: p. 3706

Torres López, Juan Bautista y Otro c/ Casa Salud - Sistema Asistencial s/ Amparo: p. 3469

Torres, Noemí Marta c/ Villamil Altube Viajes SRL y Otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 1315

Transportadora Gas del Norte SA - inc. de rec. ext. II y Otro c/ resolución 526/04 ENARGAS y Otro s/ Interlocutorio: p. 3330

Turismo Doss S.A. c/ EN – AFIP – DGI – resol. 1/11 (NGDE) s/ Proceso de conocimiento: p. 307

U

Ullate, Sergio Raúl c/ Provincia de Córdoba y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 409

Unión del Personal Civil de la Nación UPCN –5- c/ Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas s/ Cobro de apor. o contrib.: p. 3613

V

Vallejos, Julio César c/ Hospital Interzonal Dr. José Penna y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1785

Valotta, María Concepción c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 741

Vamos Juntos Capital Federal y Otro s/ Proclamación de Candidatos. Elecciones Primarias: p. 3551

Vargas, Ramón c/ Pascual, Daniel s/ Daños y perjuicios – daño moral: p. 3624

Verbitsky, Horacio s/ Hábeas corpus: p. 1102

Vidal, Matías Fernando Cristóbal y Otros s/ Infracción ley 24.769: p. 3156

Videla, Ricardo y Otro s/ jurado de enjuiciamiento: p. 2441

Vivona, Mario Alberto c/ EN - M Defensa – FAA – dto. 1067/07 188/09 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 3401

Vogel, Yaakov Kopul s/ Extradición: p. 48

X

Xu, Bingbin c/ Dirección nacional de Migraciones Delegación Córdoba s/ Recurso directo a juzgado: p. 3438

Y

Y., G. N. c/ Obra Social de la Policía Federal s/ Inc. apelación: p. 223

YPF S.A. y Otro c/ Estado Nac. Mº de Planific. Fed. Inversión Públ. y Serv. s/ Escrituración: p. 3625

Z

Zeni, Alejandra s/ Legajo de casación: p. 1896

Ziella, Adriana Inés c/ Asociación de Anestesia Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA) s/ Amparo: p. 1062

INDICE GENERAL

TOMO 344

VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1
Febrero	1
Marzo	215
Abril	421
Mayo	809
Indice por los nombres de las partes	(I)

VOLUMEN II

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1259
Junio	1259
Julio	1635
Agosto	1835
Septiembre	2113
Indice por los nombres de las partes	(I)

VOLUMEN III

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	2629
Octubre	2629
Noviembre	3413
Diciembre	3567
Acordadas	3793
Indice por los nombres de las partes	(I)