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

TOMO 340

Volumen 1

2017

**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

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

FALLOS

DE LA

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

DE

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

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 340 – VOLUMEN 1

FEBRERO - JULIO

2017

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 340 - I : Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - 1a edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2017.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: online

ISBN 978-987-1625-50-5

1. Fallos de la Corte. I. Título.

CDD 347.077

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

FEBRERO

B., H. L. S/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

COMPETENCIA TERRITORIAL

Es el juzgado de familia bonaerense el que se encuentra en mejores condiciones para conocer en las actuaciones sobre determinación de la capacidad jurídica del causante si en ese ámbito ha residido con su núcleo de origen desde hace más de veinte años, criterio que se adecua al contexto interpretativo del Código Civil y Comercial de la Nación, en el que adquiere singular preponderancia el principio de la tutela judicial efectiva.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 25 y el Juzgado de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, con sede en la localidad de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, discrepan sobre su competencia para conocer en estas actuaciones sobre determinación de la capacidad jurídica (v. fs. 15 vta., 830/831 y 839/842).

-II-

Ante todo, advierto que el tribunal que promovió esta controversia no ha tenido oportunidad de decidir si mantiene la postura expuesta a fojas 830/831, de forma tal que el conflicto no se encuentra debida-

mente trabado (cf. Fallos: 327:6037). Empero, atendiendo a la materia objeto del proceso, razones de economía y celeridad procesal y de mejor administración de justicia, aconsejan que esa Corte haga uso de la atribución conferida por el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley n° 1285/1958 y se expida sin más trámite sobre la radicación del expediente (cf. Fallos: 328:3038; 329:1348 y 3948; entre otros).

-III-

En la sección destinada a las restricciones de la capacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación (ley n° 26.994), se ocupa de organizar el aspecto tocante a la competencia, que -por regla y a falta de previsión legislativa en contrario- resulta de aplicación inmediata (Fallos: 327:2703; 331:116).

En lo que nos concierne, el artículo 36 del nuevo régimen establece que la solicitud de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad, se deduce ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se promueve el juicio, o ante el juez del lugar de su internación; pauta legal que debe leerse a la luz de "...sus finalidades, las leyes análogas, ... los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento..." (v. arts. 1 y 2 del CCCN).

En tal contexto interpretativo y aun cuando el proceso se inició en 1990, adquiere singular preponderancia el principio de la tutela judicial efectiva y la doctrina que la Corte Suprema ha elaborado sobre la base de esa directiva constitucional (Fallos: 328:4832; y CIV 90438/2014/CS1 "M., L.A.T. s/ art. 152 ter C.C.", del 19/04/16; entre otros).

En este sentido, es preciso tener en cuenta que el Código actual asigna al juez la obligación de revisar la sentencia respectiva; tarea ésta que ha de llevarse a cabo sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y con la audiencia personal del interesado (art. 40). Asimismo, la entrevista, según ese ordenamiento, debe celebrarse en presencia del Ministerio Público y de un letrado que le preste asistencia al afectado (art. 35).

Como puede colegirse, dado el tenor de esa encomienda, la cercanía física contribuye a la concreción de las finalidades normativas. Al propio tiempo, incide en la concentración y demás aspectos prácticos característicos de este tipo de realidades, que exigen particular celeridad y eficacia.

En efecto, la labor atribuida a los jueces por el nuevo código excede de una aproximación *de visu*, pues implica un ejercicio de

evaluación y seguimiento cuyo adecuado despliegue está vinculado, en principio, con el lugar donde vive establemente la persona; máxime, cuando el despliegue de los profesionales involucrados podría verse dificultado fuera del ámbito territorial en el que fueron designados.

En ese marco, se observa que el Sr. H.L.B. ha residido en territorio de la provincia de Buenos Aires con su núcleo de origen -que opera como su principal sostén- desde hace más de veinte años (ver, en especial, fs. 189, 191, 192 vta., 201, 265, 337/338 -hay un salto en la foliatura- 459/460, 472/473, 483, 497, 509, 587, 590, 595, 651/653 y 710/711; e informe de esta Procuración General de la Nación que se acompaña en este acto).

Se observa, asimismo, que el quehacer primordial que hoy incumbe a los jueces es examinar las restricciones a la capacidad aplicadas a fojas 761/763 y 813. De manera tal que es imprescindible analizar el plan de vida y de sostén familiar o público que pudiere corresponder; cometido que, insisto, podrá realizarse con mayor eficacia en el lugar de residencia del causante (Gerli, Avellaneda). Es dable pensar, igualmente, que la cercanía física respecto del domicilio familiar contribuirá al futuro desempeño de los roles de apoyo.

Por consiguiente, pondero que el Juzgado de Familia n° 2, con asiento en Avellaneda, se encuentra en mejores condiciones para proseguir con la función tutelar, sobre todo si se repara en que, entre los deberes impuestos expresamente al juez, está el de "...garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso..." (cfse. art. 35 del CCCN).

-IV-

Por último, no obstante la cuestión concreta por la que se confiere vista a este Ministerio Público Fiscal, advierto que el procedimiento debe ajustarse prontamente a lo dispuesto por el artículo 40 del Código Civil y Comercial; sin perjuicio de adecuar la actuación jurisdiccional a las demás directivas contenidas en ese ordenamiento y en la ley 26.657, en tanto resulten pertinentes. Buenos Aires, 16 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, como lo advierte la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen y con el del señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Este tribunal deberá adoptar -con carácter urgente- las medidas que resulten necesarias para salvaguardar la integridad psicofísica del causante y adecuar su actuación a lo dispuesto por el art. 40 del Código Civil y Comercial de la Nación, así como a la restante normativa aplicable y la ley 26.657, en tanto resulten pertinentes. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 25.

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

BOERO, DORA PATRICIA s/ CAUSA N° 7629/2004

DEPOSITO PREVIO

Lo relativo al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil, no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si no fue promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacérselo valer (art. 68, a contrario sensu, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que corresponde rechazar la presentación efectuada a fs. 34/39 vta. porque es doctrina del Tribunal que lo relativo al trámite del beneficio de litigar sin gastos en sede civil, no es apto para obtener la exención del deber de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues a ese fin el beneficio debe haberse promovido y obtenido en la misma causa en que se pretende hacérselo valer (art. 86, a *contrario sensu*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 315:1160; 325:1844; 328:792 y 339:428, entre otros).

Por ello se desestima la presentación de fs. 34/39 vta. Hágase saber y estése a lo resuelto a fs. 25.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Presentación efectuada por **Dora Patricia Boero**, asistida por el **Dr. Agustín Andrés Lening**.

COMAFI FIDUCIARIO FINANCIERO c/ PLANCNER,
BERNARDO Y OTRO S/ EJECUTIVO

FUERO DE ATRACCION

Las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, pues tienden a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde al juez de la sucesión intervenir en la ejecución de un pagaré contra el causante toda vez que la atracción al sucesorio de la acción personal con causa anterior al fallecimiento según disponía el derogado artículo 3284, inciso 4°, del Código Civil, se ajusta a lo previsto por el Código 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-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 23, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación, remitió el presente proceso ejecutivo al Juzgado Civil y Comercial n° 12 de San Isidro, provincia de Buenos Aires. (v. fs. 162).

El juzgado provincial, rechazó la atribución de competencia dispuesta por el tribunal remitente e invitó al juzgado nacional para que, en caso de no compartir su criterio, devuelva las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Señaló, en lo sustancial, que los supuestos previstos en el artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación no se configuran en el presente proceso dado que en el *sub lite* se ejecuta un pagaré contra el causante (v. fs. 164/167).

El juzgado nacional mantuvo su criterio y elevó a las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a sus efectos (v. fs. 168).

En tales condiciones, se suscitó una contienda de competencia que corresponde dirimir al Máximo Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58 -texto según ley 21.708-.

-II-

Cabe aquí recordar lo sostenido por el Tribunal respecto a que las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, pues tienden a facilitar la liquidación del patrimonio-

nio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión (v. Fallos: 307:1674; 312:1625).

Estimo de aplicación al caso lo resuelto por esa Corte, el 8 de septiembre de 2015, en autos CIV 12515/2006/CS1, “Vilchi de March, María c/ PAMI y otros s/ daños y perjuicios”. Allí, el Tribunal señaló que la atracción al sucesorio de la acción personal con causa anterior al fallecimiento según disponía el derogado artículo 3284, inciso 4°, del Código Civil, se ajusta a lo previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación.

En el presente se persigue el cobro de un pagaré librado con fecha 13/01/1997 (fs. 6) y según constancias de fojas 160 el deceso de Bernard Plancner se produjo el 25/3/02.

Por lo expuesto, opino que las presentes actuaciones deben tramitar por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 12 de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 2 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Civil y Comercial n° 12 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 23.

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

COSENTINO, GUSTAVO Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL -
Mº DE EDUCACIÓN S/ EMPLEO PÚBLICO*EMPLEO PUBLICO*

Resultan inadmisibles los argumentos referidos a la diferencia que existiría entre el aumento otorgado al personal civil de la Administración Pública y el que les fue otorgado a los actores en su carácter de integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional, con fundamento en que el cálculo de los porcentajes se realizó, en el primer caso, sobre la “asignación de categoría” y en el segundo, solamente sobre el sueldo básico, si los preceptos aplicables no contienen precisiones al respecto.

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

EMPLEO PUBLICO

El derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, siempre que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no importen una disminución de los haberes.

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

IGUALDAD

Para que se encuentre lesionada la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, es necesario que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se conceden a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, pues nada obsta a que se trate de manera diferente a aquellos que se encuentran en escalafones distintos por sus actividades específicas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2089 la Corte Suprema de Justicia devolvió las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a fin de que dictara un nuevo pronunciamiento en el que debía examinar las cuestiones propuestas por los apelantes, las normas en juego y los elementos probatorios agregados a la causa. Como consecuencia de ello, a fs. 2100/2105 la Sala III revocó la sentencia de la instancia anterior y rechazó la demanda promovida por los actores -integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional- con el objeto de que el Estado Nacional abonara diferencias salariales provenientes de la incorrecta aplicación del decreto 3575/76, dispuesta por la resolución conjunta 26/77 dictada por el Ministerio de Economía y la Secretaría General de la Presidencia de la Nación.

Tras efectuar una reseña de las normas aplicables, el tribunal señaló que la resolución citada adoptó como valor de cada categoría el “sueldo básico” y no la “asignación por categoría”, que se compone del sueldo básico más los adicionales generales respectivos. Asimismo, sostuvo que ese cálculo se efectuó de tal manera por no existir el rubro “asignación por categoría” dentro del escalafón especial aprobado por el decreto 4345/72 que rige al personal de la Orquesta Sinfónica Nacional.

Por otra parte, indicó que la “concordancia” que alegan los actores para postular la ilegitimidad de la resolución 26/77 no necesariamente se refiere a la estructura salarial prevista en los arts. 1° y 2° del decreto 3575/76, sino que también puede referirse al aumento del art. 7°. Añadió que el Poder Ejecutivo tiene la facultad de establecer las escalas salariales y los índices correspondientes a cada categoría, y que los actores no tienen un derecho adquirido a una determinada proporcionalidad fija entre los diversos cargos contemplados, ni a una cierta modalidad salarial, en tanto las modificaciones que se introduzcan para el futuro no importen alteraciones irrazonables en su composición.

Concluyó en que a partir del dictado del decreto 3575/76 se implementaron las modificaciones en las estructuras salariales de diversos cuadros de la administración pública, resguardándose la individualidad de cada uno de los estatutos especiales. En consecuencia, la determinación que se llevó a cabo mediante la resolución conjunta

26/77 -en cuanto aplica el aumento sobre el sueldo básico generando un incremento del 29%- no comporta una violación a los derechos de los actores.

-II-

Disconformes con este pronunciamiento, los coactores presentaron dos recursos extraordinarios (fs. 2111/2125 y 2127/2141), que fueron concedidos por la cuestión federal y denegados por la causal de arbitrariedad (v. fs. 2170), lo que dio origen a las quejas que tramitan en los expedientes C.26, L.XLIX y C.33, L.XLIX, respectivamente.

En ambos recursos se pone de resalto que la sentencia es arbitraria por efectuar una interpretación errónea de las normas aplicables. En este sentido, los apelantes sostienen que no puede considerarse razonable la notoria y discriminatoria diferencia entre el aumento del 28% otorgado a los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional y el aumento de 219,48% para todo el personal de la administración pública comprendido en el decreto 3575/76. En este sentido, aducen que la resolución conjunta 26/77, al calcular el aumento sobre el “sueldo básico” y no sobre la “asignación de categoría”, resulta contraria al art. 10 del decreto 3575/76 que impone aplicar sin distinciones sus principios a todo el restante personal involucrado, produciendo así un desfasaje en los aumentos otorgados y creando una situación discriminatoria. Añaden que, de este modo, la recomposición salarial efectuada no cumplió con la adecuación ordenada por el Poder Ejecutivo y que desde entonces se liquidaron incorrectamente los haberes lesionando su derecho de propiedad.

-III-

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que los apelantes fundan en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Asimismo, los argumentos relativos a la arbitrariedad de la sentencia que fueron mantenidos en las respectivas quejas serán tratados en forma conjunta por hallarse inescindiblemente vinculados a la cuestión federal planteada (Fallos: 330:3471).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que mediante el decreto 3575/76 se fijaron los sueldos básicos del escalafón para el personal civil de la Administración Pública Nacional comprendido en el decreto 1428/73 y, asimismo, se dispuso el modo en que estaría compuesta la retribución de los agentes, indicando que la suma del sueldo básico y de los adicionales generales respectivos constituye la asignación de la categoría (v. art. 2° modificatorio de los arts. 38, 39, 40, 42 y 50-B del decreto 1428/73). En lo que aquí interesa, el art. 10 estableció que “Los regímenes remunerativos del restante personal dependiente del Gobierno nacional no incluido en convenciones colectivas de trabajo, serán objeto de adecuación en concordancia con lo dispuesto por el presente decreto” y añadió que las respectivas remuneraciones se determinarían mediante resolución conjunta del ministro de Economía y del secretario general de la Presidencia de la Nación, previa intervención de la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial del Sector Público.

En cumplimiento de este precepto, el Ministro de Economía y el Secretario General de la Presidencia de la Nación dictaron la resolución conjunta 26/77, que fijó las retribuciones del personal no docente de las universidades nacionales, de la Orquesta Nacional de Música Argentina “Juan de Dios Filiberto”, de la Banda Sinfónica de Ciegos, del Coro Polifónico de Ciegos y, en su anexo II, establece la “remuneración total” de cada una de las nueve categorías que componen el escalafón de la Orquesta Sinfónica Nacional, al que pertenecen los actores.

Asimismo, es oportuno recordar que el personal de este último organismo se encuentra sujeto al decreto 4345/72, mediante el cual se regularon los requisitos para el ingreso, el régimen de trabajo, las calificaciones y las licencias de sus integrantes, como así también la escala de remuneraciones, siendo este último aspecto sustituido por las sucesivas normas que se dictaron en el transcurso del tiempo. En particular, cabe tener presente el decreto 233/76, que instituyó una sobre asignación a partir del 1° de enero de 1976 para los integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional y que, para la categoría más alta del escalafón, fue del 110%.

Reseñada del modo que antecede la normativa en cuestión, adelante que, a mi modo de ver, no asiste razón a los apelantes en cuanto reclaman el derecho a percibir diferencias salariales derivadas de una supuesta aplicación incorrecta del decreto 3575/76, conclusión a la que

arribó la cámara en la sentencia apelada, con fundamentos suficientes que impiden hacer lugar a la tacha de arbitrariedad, a diferencia de lo ocurrido con el pronunciamiento de fs. 1689/1692.

En primer lugar, los actores cuestionan la diferencia que existiría entre el aumento otorgado al personal civil de la Administración Pública y el que les fue otorgado en su carácter de integrantes de la Orquesta Sinfónica Nacional, con fundamento en que el cálculo de los porcentajes se realizó, en el primer caso, sobre la “asignación de categoría” -compuesta por el sueldo más los adicionales generales- y, en el segundo, solamente sobre el sueldo básico.

Tales argumentos fundados en la diferencia discriminatoria que se habría producido como consecuencia de la errónea base de cálculo adoptada para fijar las nuevas remuneraciones resultan inadmisibles. Ello es así, pues los preceptos aplicables no contienen precisiones al respecto, lo que impide afirmar que debía tomarse necesariamente como base de cálculo la “asignación de categoría” y no el “sueldo básico”. Por lo demás, surge del informe presentado por la experta que en la comparación de los sueldos se tuvieron en cuenta los adicionales por “dedicación funcional” y “gastos de representación” asignados al personal de la administración pública (v. fs. 1486/1492), lo que importa añadir a la base rubros que no integraban la remuneración del personal de la Orquesta Sinfónica Nacional, el cual se encuentra regido por un escalafón especial y cuya remuneración se fija por normas especiales.

En segundo lugar, la supuesta obligación de mantener una determinada proporcionalidad entre las remuneraciones de los distintos escalafones que alegan los apelantes, tampoco encuentra sustento en los términos del art. 10 del decreto 3575/76. En efecto, este precepto se limitó a establecer que los regímenes remunerativos del restante personal dependiente del gobierno nacional debían ser “objeto de adecuación en concordancia con lo dispuesto en el presente decreto”. De un examen razonable de su texto no es posible extraer la exigencia de una proporcionalidad o equivalencia entre los haberes anteriores y posteriores al dictado del decreto 3575/76, pues la concordancia prevista por esta norma está referida a los “regímenes remunerativos” en general, sin mencionar en forma expresa que los incrementos salariales deban realizarse bajo una determinada modalidad ni siguiendo estrictos índices porcentuales correlativos para cada categoría.

En este orden de ideas, se advierte asimismo que, tal como afirmó el *a quo*, ni el decreto 3575/76 ni la resolución conjunta 26/77 aplicaron

un determinado porcentaje sobre las remuneraciones que percibía el personal al 31 de diciembre de 1976, sino que las nuevas escalas fueron fijadas como producto de una revisión general de la política salarial vigente en aquel momento, tanto para el escalafón general como para los escalafones especiales, de conformidad con las pautas que el Poder Ejecutivo Nacional consideró adecuadas, en ejercicio de competencias asignadas por el art. 86, inc. 1°, de la Constitución Nacional (actual art. 99), que se vinculan a la relación de empleo público.

Una correcta exégesis de las normas federales en juego impide considerar que las escalas salariales fijadas en ellas resultan violatorias del art. 14 bis de la Constitución Nacional y, en tal sentido, cabe recordar que V.E. tiene dicho que el derecho de los agentes estatales a una remuneración justa no significa el derecho a un escalafón pétreo, a la existencia de adicionales invariables o a un porcentaje fijo de bonificaciones, siempre que se respeten los principios constitucionales de igual remuneración por igual tarea y que tales variaciones no importen una disminución de los haberes (Fallos: 319:1201; 326:2880; 329:304, entre otros).

Finalmente, entiendo que resultan inadmisibles los agravios referidos al trato discriminatorio que alegan los recurrentes, pues para que se encuentre lesionada la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, es necesario que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se conceden a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes (Fallos: 301:1185; 302:457), pues nada obsta a que se trate de manera diferente a aquellos que se encuentran en escalafones distintos por sus actividades específicas, sin que se advierta en el *sub lite* que la fijación de escalas salariales propias para cada escalafón importe un tratamiento discriminatorio (Fallos: 326:2880 antes citado) .

-V-

Opino, por tanto, que corresponde declarar la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 27 de octubre de 2014. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Cosentino, Gustavo y otros c/ Estado Nacional — Ministerio de Educación s/ empleo público”.

Considerando:

Que los agravios de la parte recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 2179/2182 vta. (del expediente principal) a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a las quejas interpuestas por los actores, se declaran formalmente admisibles sus recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por **Gustavo José Cosentino y otros**, representados por el **Dr. Tomás J. Lichtmann**, con el patrocinio de los **Dres. Rafael Martínez Raymonde y Omar Alejandro Vergara** y por **Luis Ernesto Blum y otros**, representados por las **Dras. Isabel M. C. Ramos Vardé y Susana Teresa Galván**.

Traslados contestados por el **Estado Nacional**, representado por los **Dres. Amanda Raquel Righetti, Silvina Paula Gregorovich y Alejandro Alberto Caffaz**.

Recursos de queja interpuestos por **Gustavo José Cosentino y otros**, representados por el **Dr. Tomás J. Lichtmann** y por **Luis Ernesto Blum y otros**, representados por las **Dras. Isabel M. C. Ramos Vardé y Susana Teresa Galván**.

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° 5**.

DÍAZ, ESTHER CLOTILDE c/ ANSES s/ JUBILACIÓN Y RETIRO
POR INVALIDEZ

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando los agravios suscitan el examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es obstáculo para la procedencia del recurso extraordinario cuando el tribunal ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, de acuerdo con las normas aplicables y las constancias de la causa.

JUBILACION Y PENSION

El principio según el cual el derecho a las jubilaciones se rige, salvo disposición en contrario, por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio (art. 27 de la ley 18.037), ha sido establecido por el legislador en beneficio de los peticionarios y su aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado.

JUBILACION Y PENSION

El reconocimiento del derecho al amparo de la ley 18.037 resulta acorde con el carácter sustitutivo que tiene la prestación previsional que viene a reemplazar los salarios que la demandante dejó de percibir con motivo de su minusvalía (conf. art. 44 de la ley 18.037).

JUBILACION POR INVALIDEZ

Si se efectuó una aplicación mecánica del principio según el cual el derecho a la jubilación se rige por la ley vigente a la fecha de cesación de servicios y ponderó que ésta había tenido lugar con la finalización del período de reserva laboral -bajo la vigencia de la ley 24.241-, momento que no coincide con el del accidente que impidió a la demandante continuar con su trabajo ni con aquel en que dejó de percibir la remuneración -en el que regía el art. 27 de la ley 18.037-, corresponde otorgar a la actora el beneficio por invalidez en los términos de esta última norma.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Díaz, Esther Clotilde c/ ANSeS s/ jubilación y retiro por invalidez”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior, que había ordenado el otorgamiento del beneficio de retiro por invalidez en los términos de la ley 24.241 y admitido la defensa de prescripción desde los dos años previos a la interposición del reclamo administrativo, la actora dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que para decidir de ese modo, la cámara aplicó el principio según el cual el derecho a la jubilación se rige por la ley vigente a la fecha de cesación de servicios y ponderó que en el caso ese hecho había tenido lugar el 16 de noviembre de 1994, cuando regía la ley 24.241.

3°) Que la actora objeta la ley aplicada. Sostiene que la jubilación por invalidez debió ser encuadrada en la ley 18.037 por provenir de un accidente laboral sufrido el 9 de mayo de 1993, que le impidió continuar con sus actividades habituales; que el 16 de noviembre de 1994 es la fecha en que finalizó el plazo de reserva del puesto de trabajo efectuada por la empresa empleadora y que solo percibió remuneraciones hasta el 15 de noviembre de 1993, fecha a partir de la cual debía comenzar a abonarse el beneficio.

4°) Que aun cuando los agravios suscitan el examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es obstáculo para la procedencia del recurso extraordinario cuando el tribunal ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, de acuerdo con las normas aplicables y las constancias de la causa (Fallos: 329:5424 y 311:1171, entre otros).

5°) Que este Tribunal tiene resuelto que el principio según el cual el derecho a las jubilaciones se rige, salvo disposición en contrario, por la ley vigente a la fecha de cesación en el servicio (art. 27 de la ley 18.037), ha sido establecido por el legislador en beneficio de los peticionarios y su aplicación debe efectuarse con particular cautela cuando, como en el presente caso, media un cambio de legislación que puede redundar en perjuicio de los derechos adquiridos durante la vigencia de un régimen derogado (conf. causas “Fernández”, Fallos: 324:4511 y “Arcuri” (Fallos: 332:2454).

6°) Que la cámara ha efectuado una aplicación mecánica del citado principio al tomar como cese en los servicios la fecha correspondiente a la finalización del período de reserva laboral, momento que no coincide con el del accidente que impidió a la demandante continuar con su trabajo ni con aquel en que dejó de percibir la remuneración.

7°) Que al producirse el hecho generador del beneficio -contingencia laboral ocurrida en mayo de 1993- la actora se encontraba en actividad y aportaba al sistema de la ley 18.037, por lo que cumplía con todos los requisitos para adquirir el derecho a la jubilación por invalidez con arreglo a la citada ley, aún vigente para esa época.

8°) Que en tal sentido resulta de aplicación lo establecido por los arts. 33 y 43 de la ley 18.037. Ello es así, porque la disposición citada en primer término exigía a efectos de obtener el beneficio por invalidez que la incapacidad se produjera durante la relación de trabajo, y la segunda norma mencionada requería para acceder a las prestaciones instituidas por ese régimen, que el afiliado reuniera los requisitos necesarios estando en actividad; condiciones que la titular ha acreditado en la causa.

9°) Que el reconocimiento del derecho al amparo de la ley 18.037 resulta acorde con el carácter sustitutivo que tiene la prestación previsional, que en el caso viene a reemplazar los salarios que la demandante dejó de percibir el 15 de noviembre de 1993, con motivo de su minusvalía (conf. art. 44 de la ley 18.037).

10) Que los restantes agravios, vinculados con el plazo de prescripción, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario deducido y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte de la ley 48, revocar parcialmente la sentencia apelada y disponer que el beneficio de la actora se otorgue en los términos de la ley 18.037. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por Esther Clotilde Díaz, actora en autos, representada por el Dr. Atilio Alfredo Siutti.

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° 5.

MUNAR, GONZALO NICOLÁS c/ SOLÉ, TOMÁS s/ MEDIDAS
PRECAUTORIAS

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Las leyes modificatorias de jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes -aún en caso de silencio-, por ser de orden público, siempre que no se deje sin efecto lo actuado de conformidad con normas anteriores.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Para resolver una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión.

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

MEDIDA DE NO INNOVAR

En el caso de una medida de no innovar, fundada en los artículos 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial y la solicitud de nombramiento de un interventor judicial o contador de parte con autorización judicial para un fideicomiso, no se configura el fuero de atracción previsto en un proceso sucesorio -artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación-, toda vez que la demanda se dirige contra un tercero por irregularidades alegadas en el marco del contrato de fideicomiso, y por no tratarse de ninguno de los supuestos previstos en dicho cuerpo legal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 15 y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 13 de la localidad de San Isidro, provincia de Buenos Aires, discrepan en torno a su competencia para entender en la presente causa en la que se solicita una medida de no innovar en los términos de los artículos 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial y la designación de un interventor judicial o contador de parte autorizado judicialmente en el Fideicomiso de Administración y Garantía Taxodium Vida Park (ver fs. 201/208, 209 y 212/213).

El magistrado nacional resolvió declarar su incompetencia, con sustento en la conexidad que existiría con el expediente 22.845/2012, “Munar Oscar Hugo s/ sucesión *ab intestato*”, pues los actos que se cuestionan en el presente juicio habrían sido realizados en el marco de dicho proceso universal (fs. 209).

A su turno, el juez local se declaró incompetente al advertir que la acción no está dirigida contra un coheredero, sino contra un tercero, y que se refiere a bienes que no formarían parte del acervo hereditario. Por ello, entendió que el fuero de atracción previsto en el artículo 3284 del Código Civil -hoy derogado, pero que entendió aplicable dada la fecha del fallecimiento del causante y la de la celebración del fideicomiso-, no resulta procedente (fs. 212/213).

Devueltas las actuaciones al foro nacional, el magistrado mantuvo su criterio y elevó los autos a esa Corte a efectos de que resuelva el conflicto planteado (fs. 218 y 220)

De tal modo, ha quedado trabada una contienda negativa de competencia que debe dirimir el Tribunal, de conformidad con el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley n° 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

Ante todo, incumbe destacar que el 01/08/15 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) que, entre los aspectos referidos a la sucesión, modifica lo concerniente a la competencia judicial para conocer en dicho trámite. En este punto, procede recordar que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes -aun en caso de silencio-, por ser de orden público, siempre que no se deje sin efecto lo actuado de conformidad con normas anteriores (cfse. Fallos: 330:246, 3565; 331:116; entre muchos otros).

Sobre el particular, el artículo 2336 del Código Civil y Comercial dispone que el juez de la sucesión debe conocer en las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición.

Sentado ello, cabe destacar que esa Corte tiene reiteradamente dicho que para resolver una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda, y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (v. Fallos: 312:808; 324:2867; 325:905, 326:4208, entre otros).

Según denuncia el actor, desde el 31/03/12 que falleció su padre, hasta el 15/09/13 que adquirió la mayoría de edad, el demandado Tomas Solé actuó como dueño de los activos del Fideicomiso de Administración y Garantía Taxodium Vida Park, celebrado por el causante en su calidad de fiduciante y fideicomisario.

Denuncia que los demás herederos forzosos cedieron los derechos de él al demandado, Sr. Solé, sin su consentimiento, sin autorización judicial, y sin que haya sido abonado importe alguno por tal operación. En tal contexto, afirma que se realizaron diversos actos jurídicos, como reconocimiento y pago de honorarios, sin que haya intervenido el Ministerio Público de Menores ni haberse presentado ante el proceso universal iniciado el 30/07/12.

El presentante reclama una medida de no innovar, como medida preventiva de daños, fundada en los artículos 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial, y solicita se nombre un interventor judicial o contador de parte con autorización judicial, respecto del Fideicomiso de Administración y Garantía Taxodium Vida Park.

Entonces, en el caso no se configura el fuero de atracción previsto por el artículo 2336 del Código Civil y Comercial, toda vez que la demanda se dirige contra un tercero por irregularidades alegadas en el marco del contrato de fideicomiso, y por cuanto no se trata de ninguno de los supuestos previstos en dicho cuerpo legal.

-III-

Por lo expuesto, teniendo en cuenta el limitado marco de conocimiento en que deben resolverse los conflictos de competencia, opino que corresponde remitir las presentes actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 15, a fin de que continúe allí su trámite. Buenos Aires, 12 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 15, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 13 de la localidad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

MUNICIPALIDAD DE PICÚN LEUFÚ c/ EGR S.A. s/ EJECUCIÓN

CONFLICTO DE COMPETENCIA

A los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer lugar, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, 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-

COMPETENCIA POR MATERIA

Es competencia de la justicia civil -y no de la contencioso administrativa y tributaria de la ciudad- para intervenir en la ejecución fiscal promovida por una municipalidad de provincia contra un vecino de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para obtener el pago de una multa por exceso de velocidad si de la demanda no surge que la ciudad resulte parte sustancial en la acción ya que no resulta ser actora ni demandada, ni tercero, requisito que resulta ineludible, a la luz de lo establecido en los arts. 1° y 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, para que proceda la competencia de dicho fuero.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones debatidas en el presente resultan sustancialmente análogas a las examinadas en mi dictamen del 12 de abril del corriente año en los autos CIV 45881/2015/CS1 “Municipalidad de Picún Leufú c/ Lehmann, Kevin s/ ejecución”, a cuyos términos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente.

En razón de lo expuesto, opino que la causa debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo civil, por intermedio del Juzgado N° 14 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 11 de julio de 2016.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 14, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

N., S. Y OTRO C/ G. P., M. J. S/ ALIMENTOS

DEFENSOR OFICIAL

En el marco de un juicio de alimentos, corresponde declarar la nulidad de la decisión de cámara que dispuso la designación como Oficial de Justicia ad hoc de una psicóloga para que entreviste a un menor en el ámbito escolar si omitió expresamente la notificación de la medida al Ministerio Público de la Defensa.

(De los precedentes de Fallos: 332:1115 (“Carballo de Pochat”); 333:1152 (“Rivera”) y 334:419 (“Faifman”) a los que la Corte remite).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Pese a que los agravios introducidos remiten al examen de materias de índole procesal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para invalidar lo resuelto cuando los tribunales de la causa han excedido el límite de su competencia apelada, con menoscabo de garantías constitucionales.

EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO

Si la apelación estaba dirigida a cuestionar solo el monto de los alimentos regulados resulta incongruente con las pretensiones de los recurrentes la decisión del tribunal que ordenó implementar diversas medidas con carácter cautelar tendientes a lograr que el niño y sus progenitores iniciaran un tratamiento psicoterapéutico orientado a la revinculación paterno-filial, sin que las genéricas manifestaciones a una causa por violencia familiar justifiquen exceder los límites de su competencia.

EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido si frente a los términos del fallo de la instancia anterior, el a quo carecía de facultades para expedirse sobre una cuestión que no le fue propuesta (artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de J. C. G. P. en la causa N., S. y otro c/ G. P., M. J. s/ alimentos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, contra los pronunciamientos de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, en el marco de un juicio sobre alimentos, dispuso una serie de medidas tendientes a obtener la revinculación del menor de autos con su progenitor, la Defensora de Menores de Cámara dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

2º) Que con carácter cautelar y en los términos del art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el tribunal designó Oficial de Justicia *ad hoc* a dos profesionales del Servicio de Psicología de Cámara, a fin de que cualquiera de ellas en forma individual e indis-

tinta se constituyera en la sede del colegio al que asiste el menor, a efectos de procurar entablar una entrevista con el niño y permitirle así el ejercicio de su derecho a ser oído, disponiendo que la notificación de dicha medida a las partes y a la señora Defensora de Menores de Cámara, quedara diferida para el momento en que se encontrara cumplida (conf. fs. 395/399).

Por otra parte, confirmó la cuota alimentaria en la suma de \$ 3.200, disponiendo su incremento gradual a lo largo del tiempo y ordenó que el niño J. C. G. P. y sus progenitores iniciaran de modo inmediato un tratamiento psicoterapéutico orientado a la revinculación paterno filial, determinó que dicho tratamiento fuera llevado en la institución Escrabel y que cada una de las inasistencias a dichas citaciones fueran penadas con una sanción conminatoria de \$ 7.500 en beneficio de la contraria (conf. fs. 411/424).

Finalmente, por medio del último decisorio, resolvió el reemplazo de la institución Escrabel, designándose en su lugar, a la Asociación de Psicólogos de la Ciudad de Buenos Aires (conf. fs. 430).

3°) Que la Defensora de Menores de Cámara considera que lo decidido por la alzada lesiona las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio de su representado a quien se ha privado de la garantía de la doble instancia, que se ha omitido en forma deliberada, arbitraria y *contra legem* la representación necesaria y la asistencia al niño de ese Ministerio Público de la Defensa, la cual se encuentra garantizada por nuestra Carta Magna, con la gravedad institucional y la sanción de nulidad del pronunciamiento en cuestión que conlleva y que el tribunal no debía haberse expedido en autos, cuyo objeto solo se refería a la obligación alimentaria del progenitor.

4°) Que el planteo de nulidad efectuado por la apelante respecto del decisorio que dispuso la designación como Oficial de Justicia *ad hoc* de una psicóloga para que entrevistara al menor en el ámbito escolar omitiendo expresamente la notificación de dicha medida al Ministerio Público, remite al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 332:1115 (“Carballo de Pochat”); 333:1152 (“Rivera”) y 334:419 (“Faiman”) cuyos fundamentos corresponde dar por reproducidos por razón de brevedad.

5°) Que, aún cuando los restantes agravios de la recurrente remitan al examen de materias de índole procesal, ajenas, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para invalidar lo resuelto cuando los tribunales de la causa han excedido el límite de su competencia apelada, con menoscabo de garantías constitucionales (v. doctrina de Fallos: 311:2687; 313:528; 320:2189, entre otros).

6°) Que si la apelación estaba dirigida solo a cuestionar el monto de los alimentos resulta claro que la decisión del tribunal, en cuanto ordenó la implementación de diversas medidas con carácter cautelar tendientes a lograr que el niño y sus progenitores iniciaran un tratamiento psicoterapéutico orientado a la revinculación paterno-filial, resulta incongruente con las pretensiones de los recurrentes. Las genéricas manifestaciones efectuadas por el demandado en su recurso de apelación con referencia a la causa sobre denuncia por violencia familiar, en modo alguno justifican exceder los límites de su competencia.

7°) Que, en dicho orden de ideas, si frente a los términos del fallo de la instancia anterior el *a quo* carecía de facultades para expedirse sobre una cuestión que no le fue propuesta (art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido (v. doctrina de Fallos: 320:1708 y CIV 47165/2011/2/RH1 “D., M. D. y otros c/ O. A., R. A. s/ aumento de cuota alimentaria”, sentencia del 13 de septiembre de 2016).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se declara la nulidad del pronunciamiento dictado a fs. 395/399 y de los actos cumplidos en su consecuencia y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 411/424. Dada la forma en que se resuelve, se declara inoficioso un pronunciamiento sobre la cuestión tratada en la decisión de fs. 430. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces en virtud de la representación de J. C. G. P.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 92.**

**RIZZOTTI, MARIO EUGENIO c/ PROVINCIA A.R.T. S.A. Y
OTROS s/ ACCIDENTE - INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN**

FALTA DE FUNDAMENTACION

Corresponde dejar sin efecto la decisión que no provee una respuesta adecuada a los argumentos concretos esgrimidos, máxime si no da cuenta de las “diferencias diametrales” entre el supuesto y los precedentes del Tribunal alegados.

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

DERECHO DEL TRABAJO

Una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, no resulta óbice al reclamo la falta de reserva o de protesta, ya que el principio tutelar que éste enuncia y el tenor inviolable de los derechos que reconoce, conducen a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan al trabajo en todas sus formas, tanto al prestado en el ámbito público como privado.

-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 Mendoza, al desestimar los recursos locales de inconstitucionalidad y casación, confirmó la sentencia de grado que rechazó la demanda incoada por los derechohabientes de la trabajadora, víctima de un accidente fatal

-*in itinere*- el 28/04/04, quienes solicitaron la declaración de invalidez constitucional de la prestación en renta periódica (arts. 15, inc. 2°, y 18, Ley de Riesgos del Trabajo).

Para así decidir arguyó, en síntesis, que no resultan aplicables los precedentes que declararon la inconstitucionalidad de la forma de pago de la ley 24.577 -Ley de Riesgos del Trabajo, LRT- porque difieren diametralmente del caso. Destacó que los apelantes consintieron en forma expresa -y sin objeción- la transferencia de los fondos, la selección de una compañía de seguros de retiro, la firma de un contrato de renta vitalicia y la estimación de la cotización y su pago periódico, y que todo ello no ha sido desvirtuado ni se invocaron circunstancias impositivas o limitativas de tal proceder concluyente, libre y consciente.

Contra ese pronunciamiento los actores dedujeron el recurso extraordinario, cuya denegación -basada en la falta de materia federal y de fundamentación suficiente- motivó la interposición de la presente queja (cf. fs. 387/391, 398/415 y 442/443 del expediente principal, al que aludiré salvo aclaración en contrario, y fs. 59/63 del legajo respectivo).

-II-

Los recurrentes se agravan porque entienden que propusieron cuestiones federales con fundamento en los antecedentes de Fallos: 327:4607 y 331:1510 y fueron desatendidas por el *a quo*. Señalan que es aplicable la doctrina de la Corte Suprema según la cual, el pago en renta de la indemnización por accidente constituye una injerencia reglamentaria que desnaturaliza la finalidad tuitiva del artículo 14 bis de la Carta Magna. Aducen que el fallo se apoya en la “teoría de los actos propios”, que resulta inaplicable en el *sublite* porque se excedieron los límites que le impuso el Tribunal en Fallos: 330:2696 y porque es un criterio extraño al derecho laboral, especialmente en materia de infortunios de trabajo. Denuncian que se descartó considerar la afectación de los proyectos de vida de los interesados, a partir del deceso de quien fuera uno de los pilares afectivos y económicos de la familia, así como recabar cual sería el emolumento actual de la trabajadora en actividad. Al respecto, contrastan el ingreso de la causante al momento del infortunio -\$ 1.078- con lo percibido en concepto de renta periódica mensual por los peticionarios (cónyuge \$ 285,27 e hija \$ 114,11).

En un orden análogo, anotan que el abono de los \$ 50.000 del artículo 11 de la LRT tuvo lugar después de que fue rubricada la renta vitalicia de \$ 64.064 -que es el rubro que solicitan en un único pago- y que difícilmente aquella suma se hubiera puesto a disposición de los

actores de no firmarse previamente la documentación pertinente (pericia contable, fs. 160/1). Niegan haber elegido la empresa de seguros de retiro y alegan que Provincia ART S.A. optó por depositar la indemnización en San Cristóbal Seguros de Retiro S.A. Añaden que la doctrina de los actos propios contradice la irrenunciabilidad del artículo 12 de la LCT, como corolario del artículo 14 bis de la Carta Magna que reconoce el principio protectorio a trabajadores y derechohabientes. Invocan los artículos 16 a 19 de la Ley Suprema; 15 y 260 de la LCT, 47 de la ley 24.240 y el antecedente de Fallos: 331:570, sobre cuya base resaltan que la pensión que percibe el cónyuge supérstite atañe al régimen previsional y no al reparatorio.

-III-

En primer lugar, cabe decir que les asiste razón a los apelantes en su tacha pues la decisión no provee una respuesta adecuada a los argumentos concretos esgrimidos, máxime, a la luz de la doctrina del antecedente “Llosco” -de Fallos: 330:2696, entre otros- y toda vez que no da cuenta de las “diferencias diametrales” entre el supuesto y los precedentes alegados.

En efecto, los demandantes se opusieron a la aplicación de la teoría de los actos propios con sustento en el principio de irrenunciabilidad y en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y afirmaron que nunca prestaron conformidad a la renta, que si no firmaban los formularios de “adhesión”, no percibían los pagos y que se sujetaron a un trámite específico sin otra opción, porque la modalidad es impuesta por ley. Invocaron Fallos: 327:4607; 330:2696 y 331:1510 y los artículos 12 y 15 de la LCT (v. en especial fs. 320, 325/327 y 339 vta./340).

Vale agregar que el Máximo Tribunal sostuvo que no resulta óbice al reclamo la falta de reserva o de protesta, ya que una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del artículo 14 bis de la Constitución Nación, el principio tutelar que éste enuncia y el tenor inviolable de los derechos que reconoce, conducen a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo en todas sus formas, tanto al prestado en el ámbito público como privado (cf. S.C. I. 192; L. XLIV; “Iribarne, Rodolfo c/ Estado Nacional - Honorable Senado de la Nación-”, del 22/05/12; y S.C. A. 759; L. XLIII; “Ambrogio, José y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes”, del 10/07/12).

En consecuencia, la respuesta del tribunal, con único apoyo en la “teoría de los actos propios” (fs. 390), no alcanza a responder a las

cuestiones planteadas por los actores con sostén en las garantías constitucionales invocadas y en la jurisprudencia del Tribunal.

En cuanto al fondo del asunto, advierto que el tema encuentra suficiente respuesta en los antecedentes de Fallos: 327:4607 y 331:1510, a los que incumbe remitir, por razones de brevedad. Ello es así, aun cuando los pretensores hubiesen recibido la compensación dineraria adicional de pago único prevista en el artículo 11, apartado 4, de la ley 24.557, porque se impide a quienes reclaman el capital depositado, el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumáticamente por la muerte de la trabajadora (En igual sentido, S.C. G. 331, L. XLVI; “Galeano González, Pedro c/ Futura AFJP s/ amparo”, ítem III del dictamen al que remite el fallo del 05/03/13, cons. 3°; y S.C. G. 673, L. XLVII; “Gastelacoto, Horacio c/ Sup. Gob. de la Provincia de Córdoba”, fallo del 25/04/14; entre otros).

También compete observar que esa doctrina resulta aplicable aun en supuestos como el estudiado, en que los derechohabientes persiguen el desembolso en un solo pago de la indemnización, pues la circunstancia de la transferencia de los fondos reclamados a la compañía de seguros, no impide dar respuesta al planteo concreto con base en normas fundamentales (Fallos: 334:1133).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el remedio, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos, o bien, dadas las particularidades del caso y la conveniencia de no generar mayor dilación en su trámite, de considerarlo pertinente el Tribunal, en ejercicio de las facultades del artículo 16, segunda parte, de la ley 48, revocar la sentencia apelada con el alcance indicado. Buenos Aires, 10 de noviembre de 2014. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Rizzotti, Mario Eugenio c/ Provincia A.R.T. S.A. y otros s/ accidente - inconstitucionalidad y casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Mario Eugenio Rizzotti**, actor en autos, representado por el **Dr. Mario Alexis Barraza Flores**, en calidad de apoderado, con el patrocinio del **Dr. Matías Cremonte**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sexta Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción de Mendoza**.

SIERRA, MARÍA ISABEL c/ SANTORO, FEDERICO MIGUEL
s/ LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL

COMPETENCIA

Corresponde al juez del sucesorio entender en la acción por liquidación de la sociedad conyugal en que uno de los cónyuges falleció con posterioridad al decreto del divorcio, pues compromete directamente la asignación de bienes al haber relicto, advirtiendo también que en los casos de disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, la liquidación y partición de los bienes de tal sociedad, opera corrientemente en el juicio sucesorio, procedimiento en el que se incluye la determinación de su carácter, propio o ganancial.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 102, discrepan en cuanto a la competencia para entender en la acción por liquidación de la sociedad conyugal entablada en autos (v. fs. 23, 57 y 61).

Se ha suscitado así, una contienda negativa que incumbe dirimir a esa Corte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

La sociedad conyugal integrada por M.I.S. y O.F.S. quedó disuelta en virtud del divorcio decretado el 10/07/72 en sede nacional, y no fue liquidada (v. fs. 20 y vta.). Con posterioridad, se produjo el deceso del ex esposo, y se inició la respectiva sucesión en el foro provincial.

A mi modo de ver, el conflicto debe dirimirse en favor del juez del sucesorio pues -más allá de que el divorcio que tramitó ante la justicia nacional, se encuentra concluido-, y el fallecimiento del Sr. S. compromete directamente la asignación de bienes al haber relicto. En todo caso, cabe advertir que en los casos de disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, la liquidación y partición de los bienes de tal sociedad, opera corrientemente en el juicio sucesorio, procedimiento en el que se incluye la determinación de su carácter, propio o ganancial (cf. CSJN en autos S.C. Comp. 441, L. XLVI, “Martín, José Ramón s/ sucesión testamentaria y ab-intestato”, del 9/11/10).

-III-

Por todo lo expuesto, opino que el proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires; al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 24 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 102.

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

VECCHI, AMADO ALEJANDRO c/ GOOGLE INC. s/ MEDIDA
AUTOSATISFACTIVA

JURISDICCION Y COMPETENCIA

No obstante que la correcta traba de la contienda exige la atribución recíproca de competencia y el conocimiento por parte del tribunal que la inició de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado, para que declare si sostiene su posición, razones de economía procesal aconsejan dejar de lado ese óbice formal y exponer opinión respecto de la cuestión planteada.

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

DILIGENCIAS PRELIMINARES

En las medidas preliminares y precautorias será juez competente el que deba conocer en el proceso principal (artículo 6°, inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

En la tarea de esclarecer el conflicto de competencia es menester valorar, primariamente, la relación de hechos contenida en la demanda y después, en tanto se ajuste al relato, el derecho citado.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Resulta competente la justicia federal para entender en los casos de una medida cautelar autónoma y autosatisfactiva donde se pretende eliminar datos que obran en bases de información de internet, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 36, inciso b), de la ley 25.326, sin que obste a ello que concurra la pretensión de indemnización de los daños y perjuicios que se alegan, recordando que cuando la competencia de la justicia federal surge en función de la materia, es improrrogable, privativa y excluyente de la ordinaria.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Los integrantes de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil admitieron el planteo de incompetencia que dedujo Google Inc. y declararon que, por la materia, esta medida autosatisfactiva debe tramitarse ante la justicia civil y comercial federal. Dispusieron en consecuencia, su remisión al fuero de excepción junto con los expedientes 60.439/13 y 68.640/13, ambos caratulados “Vecchi, Amado Alejandro c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios” y sus incidentes (fs. 47/48, 334, 381/382 y 388).

Fundaron lo decidido en el artículo 36, inciso b), de la ley 25.326 que postula la competencia de la justicia federal cuando la acción se refiere a archivos de datos interconectados en redes interjurisdiccionales, nacionales o internacionales.

A su turno, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 3 se opuso a la radicación de las actuaciones argumentando que debe seguir conociendo el Juzgado

Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 94 que previno porque la demandada consintió su competencia en el juicio por los daños y perjuicios; de modo que su planteo y cualquier declaración de oficio resultan extemporáneos. Señaló, por otra parte, que tales juicios se encuentran en estado más avanzado y que al haberse otorgado la cautelar el reclamo en autos se encuentra agotado (fs. 394/395).

La titular del Juzgado Civil N° 94 mantuvo su postura y elevó los autos a la Cámara para que dirima la contienda de competencia; sin embargo, a esos efectos, el presidente ordenó su elevación a la Corte Suprema (fs. 397 y 398).

En ese estado, el Tribunal corrió vista a esta Procuración General de la Nación (fs. 399).

-II-

Debo poner de resalto que la correcta traba de la contienda exige la atribución recíproca de competencia y el conocimiento por parte del tribunal que la inició de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado, para que declare si sostiene su posición (Fallos: 327:6037; entre otros). Si bien ello no ha acaecido en autos, pues la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil era el tribunal que debía pronunciarse manteniendo o no su postura, razones de economía procesal aconsejan, salvo mejor criterio del Tribunal, dejar de lado ese óbice formal y exponer opinión respecto de la cuestión planteada (doctrina de Fallos: 329:1348; entre muchos).

-III-

Sentado lo anterior, considero que resulta aplicable al presente caso el artículo 6°, inciso 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone que en las medidas preliminares y precautorias será juez competente el que deba conocer en el proceso principal (cfse. Fallos: 324:2489; 325:618; 332:1149; entre otros).

Ahora bien, en la tarea de esclarecer el presente conflicto es menester valorar, primariamente, la relación de hechos contenida en la demanda y después, en tanto se ajuste al relato, el derecho citado (v. Fallos: 328:1979; 330:628; entre otros).

En la causa, el actor promovió -ante la justicia nacional en lo civil- una medida cautelar autónoma y autosatisfactiva contra Google Inc. a fin de que sean eliminados en forma inmediata los *websites* que identifica, accesibles a través de ciertos buscadores, y que cese la difusión

de los *blogs* allí publicados (v. fs. 16/36). Señaló que la demandada es la titular de los buscadores con los cuales se accede a los *blogs* que afectan su carrera profesional como abogado y su buen nombre y honor, injuriándolo de forma gratuita e incalificable (v. fs. 16/36).

Al contestar el traslado, Google Inc. planteó la incompetencia de la justicia civil por considerar que debía intervenir la justicia federal. Fundó lo expuesto en lo dispuesto por el artículo 36 de la ley 25.326 y en el precedente de la Corte Suprema en autos “Rondinone” (publicado en Fallos: 330:249), entre otros (fs. 47/48).

Luego, el actor reclamó a Google Inc. la indemnización de los daños y perjuicios causados por la difusión de información difamatoria respecto de su persona, mediante el buscador de internet de la demandada -exptes. 60.439/13 y 68.640/13, que corren agregados-. Allí solicitó, asimismo, la eliminación definitiva y cese de la divulgación de la información publicada, y denunció conexidad con la medida autosatisfactiva (fs. 4/19 vta. del expte. 60.439/13 y 244/264 del expte. 68.640/13).

Como consecuencia de informarse la existencia de la medida autosatisfactiva, se planteó un conflicto de competencia entre el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 94 y el del Civil n° 49. Con fecha 13/11/13, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dirimió la contienda de competencia en el sentido que existía conexidad entre la medida autosatisfactiva y el juicio de daños y perjuicios; y ordenó que las causas tramiten ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 94 (fs. 280, expte. 60.439/13). A tal efecto, la alzada sostuvo que procede la tramitación conjunta de la medida con el principal porque la pretensión de ambos se sustenta en los mismos hechos (v. fs. 105/106, 269, 277 y 280 del agregado).

En esos términos, la cuestión planteada resulta análoga a la resuelta por la Corte en los precedentes publicados en Fallos: 328:1252 (“Svatzky”), 328:4087 (“P, S.A.”), 330:249 (“Rondinone”) y en S.C. Comp. 712; L. XLIX (“Pérez Redrado”) del 2/9/14, entre otros. Allí se concluyó que, en los casos en los que se pretende eliminar datos que obran en bases de información de internet –interconectadas en redes virtuales interjurisdiccionales-, resulta competente la justicia federal, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 36, inciso b), de la ley 25.326, sin que obste a ello que concurra la pretensión de indemnización de los daños y perjuicios que se alegan.

En este punto, cabe recordar que cuando la competencia de la justicia federal surge en función de la materia, es improrrogable, privativa y excluyente de la ordinaria (Fallos: 329:2790 y 330:628).

-IV-

Por lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden estos conflictos, opino que la presente causa, junto con los expedientes 60.439/13 y 68.640/13 -ambos caratulados “Vecchi, Amado Alejandro c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”- y sus incidentes, deben continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 3, al que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 2 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto en las actuales condiciones.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, conjuntamente con los expedientes 60.439/13 y 68.640/13 “Vecchi, Amado Alejandro c/ Google Inc. s/ daños y perjuicio” y sus incidentes, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 3, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 94, por intermedio de la Sala D de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

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

ICARFO S.A. c/ SARALEGUY, JOSÉ LUIS Y OTRO/A S/ COBRO
SUMARIO SUMAS DE DINERO (EXC. ALQUILERES, ETC.)

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Las contiendas de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las leyes nacionales de procedimientos.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA

El fuero principal en las acciones personales fundadas en derechos creditorios de origen contractual, está constituido por el lugar en que deba cumplirse la obligación, expresa o implícitamente establecido, conforme a los elementos aportados al juicio y, a falta de este, a elección del pretensor; será el domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el accionado se encuentre en él -aunque sea accidentalmente-, al tiempo de la notificación.

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

COMPETENCIA TERRITORIAL

Corresponde al juez bonaerense intervenir en la acción que persigue el cobro de pesos toda vez que el actor opta por radicar su pretensión en la jurisdicción del domicilio de uno de los codemandados, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5, inciso 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que reconoce como juez competente para conocer en las acciones personales cuando sean varios los demandados y se trate de obligaciones indivisibles o solidarias, el del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del actor.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Civil, Comercial, Minería, Familia y Sucesiones n° 21 de Villa Regina, provincia de Río Negro, hizo lugar al planteo de inhibitoria deducido por José Luis Saraleguy y Servicios Orgánicos S.R.L. y se declaró competente para conocer en la presente causa, en la que se persigue el cobro de sumas de dinero (ver fs. 163/164, 174 y 175).

El actor dedujo su pretensión ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, y su titular conforme a los oficios recibidos, resolvió declinar su competencia (fs. 176). Apelado dicho pronunciamiento, la alzada foral lo revocó teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 5 del código de procedimientos y que el actor expresó su voluntad de someter el proceso a la competencia de los tribunales ordinarios de Lomas de Zamora, lo cual coincide con el domicilio de uno de los demandados (fs. 191/193).

En tales condiciones, estimo que el Tribunal debe dilucidar la presente contienda, en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

Cabe anotar, en primer lugar, que la Corte tiene dicho que las contiendas de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las leyes nacionales de procedimientos (Fallos: 330:1623, 1629, entre otros).

Asimismo, ha referido que el fuero principal en las acciones personales fundadas en derechos creditorios de origen contractual, está constituido por el lugar en que deba cumplirse la obligación, expresa o implícitamente establecido, conforme a los elementos aportados al juicio. En su defecto, a elección del pretensor, será el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el accionado se encuentre en él -aunque sea accidentalmente-, al tiempo de la notificación (cf. art. 5, inc. 3°, CPCCN; y Fallos: 320:2848; 330:1623; 331:760, entre otros).

Por otra parte, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, inciso 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es juez compe-

tente para conocer en las acciones personales cuando sean varios los demandados y se trate de obligaciones indivisibles o solidarias, el del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del actor.

Sentada esa premisa, considero que asiste razón a la alzada, toda vez que el actor optó por radicar su pretensión en los tribunales ordinarios de Lomas de Zamora pues uno de los codemandados -Sr. Martínez- presuntamente obligado solidario al pago de la deuda que se reclama, habría establecido su domicilio en el partido de Banfield, de la mencionada localidad conforme consta en la notificación de la demanda que luce a fojas 70/70 vta.

-III-

Por último, cabe advertir que esta Procuración General, el día de la fecha, en los autos: CSJ 591/2016/CS1 caratulados “Icarfo S.A. c/ Martínez, Néstor Ariel y otro/a s/ cobro sumario sumas de dinero (exc. alquileres, etc.)”, que tienen como base una relación jurídica distinta a la del presente proceso, opinó que el expediente debe quedar radicado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 6 de Lomas de Zamora, que había intervenido en esa causa.

-IV-

Por lo expuesto, opino estos obrados deberán continuar con su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, al cual deberá remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 26 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 10 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le

remitirán por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Civil, Comercial y de Minería, de Familia y Sucesiones n° 21 de Villa Regina, Provincia de Río Negro.

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

MENEM, CARLOS SAÚL *c/* EDITORIAL PERFIL Y OTROS
(MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO *s/* INFORMES)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Si bien se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) dicha obligatoriedad alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales, ya que con ese alcance el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar dichas decisiones.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana no constituye una “cuarta instancia” que revise o anule decisiones jurisdiccionales estatales sino que es subsidiaria, coadyuvante y complementaria.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Dejar sin efecto la sentencia dictada anteriormente por la Corte Suprema en la misma causa en virtud de la orden de la Corte Interamericana -lo cual es sinónimo de “revocar”- implicaría transformar a dicho tribunal en una “cuarta instancia” revisora de las sentencias dictadas por el Tribunal, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de la Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha incurrido en un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional, ya que la letra de los tratados -en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objetivo y fin (art. 31, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)- determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Los tribunales internacionales son órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido y carecen de una jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El tenor literal de la norma contenida en el art. 63.1, CADH no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional y esta comprensión se ve confirmada por los antecedentes que dieron lugar al texto de la Convención (art. 32 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) que muestra que este mecanismo restitutivo no fue siquiera considerado en los trabajos preparatorios de la Convención Americana.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Dejar sin efecto la sentencia de la Corte pasada en autoridad de cosa juzgada -a partir de un pronunciamiento de la Corte Interamericana- es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino en tanto el constituyente ha consagrado en el art. 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La interpretación del carácter de la Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial con apoyo en el art. 27 de la Constitución Nacional, lejos de haber sido alterada por la reforma de 1994, ha sido reafirmada con ella, cuando el constituyente, al otorgar jerarquía constitucional a la CADH, estableció expresamente que sus normas no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución, reafirmando la plena vigencia de los principios de derecho público establecidos en la norma fundamental como valladar infranqueable para los tratados internacionales.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A partir de la cláusula contenida en el art. 27 de la Constitución Nacional no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno, el derecho internacional -sea de fuente normativa o jurisprudencial- sobre el ordenamiento constitucional (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El punto de la parte resolutive de la sentencia de la Corte Interamericana que dispuso que el Estado argentino debía dejar sin efecto la condena civil impuesta en su pronunciamiento anterior debe ser interpretado de manera armónica con el ejercicio de la máxima potestad jurisdiccional estatuida en el sistema republicano sostenido por el ordenamiento constitucional argentino (arts. 1º, 108 y 116 de la Constitución Nacional) ya que de lo contrario se erigiría al tribunal internacional como una instancia “revisora” o “casatoria” de decisiones jurisdiccionales estatales, categoría que excede el carácter coadyuvante y complementario de la jurisdicción internacional (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El deber de cumplir la decisión adoptada por la Corte Interamericana responde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden por razones de

orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad (art. 27 de la citada convención) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Teniendo en cuenta que el pronunciamiento de la Corte Interamericana debe ser cumplido por los poderes constituidos del Estado argentino en el ámbito de su competencia, corresponde a la Corte dejar sin efecto la sentencia dictada por ella con anterioridad en la causa y, en consecuencia, también la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que es su antecedente, así como todas sus consecuencias, inclusive los alcances que hubieran tenido respecto de terceros (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El 29 de noviembre de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Fontevéchia y D’Amico vs. Argentina”. Allí, declaró que el Estado argentino, al condenar a dos periodistas por difundir noticias referidas a un presunto hijo extramatrimonial del entonces presidente Carlos Saúl Menem, violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En lo sustancial, el tribunal interpretó que las publicaciones realizadas por la revista *Noticias* respecto del funcionario público de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público. Consideró también que, al momento de ser difundidos, los hechos eran ya de conocimiento general y que el presunto afectado no había contribuido con su conducta a resguardar la información cuya divulgación objetó con posterioridad. Sobre tales bases, concluyó que no se produjo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem y que, por lo tanto, la medida de responsabilidad ulterior impuesta resultó innecesaria. En este contexto, manifestó que el proceso judicial llevado adelante en la justicia argentina, la atribución de responsabili-

dad civil, la imposición de la indemnización, más los intereses, las costas y los gastos, así como la orden de publicar un extracto de la sentencia y el embargo trabado contra uno de los periodistas, vulneraron el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico (párrs. 71 y 72).

En consecuencia, la Corte Interamericana ordenó un conjunto de medidas de reparación a favor de los periodistas. Dispuso que el Estado argentino debe dejar sin efecto las sentencias civiles en todos sus extremos y publicar la sentencia del 29 de noviembre de 2011 en el Boletín Oficial, en un diario de amplia circulación nacional y en la página del Centro de Información Judicial (CIJ) de esa Corte Suprema, por el plazo de un año (párrs. 105 y 108). Estableció, además, una indemnización compensatoria (párrs. 114 a 123).

La vista conferida a esta Procuración General se origina en una presentación realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Allí, dicho organismo acompaña la sentencia de la Corte Interamericana recaída en el caso “Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina” y expresa que “en atención a lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, agencia con competencia primaria en la materia, se remite copia de la misma a fin de cumplimentar, en lo que corresponde de conformidad con su competencia, lo dispuesto en los párrafos 105 y 108 (c) de dicha resolución judicial” (fs. 1/37 del exp. n° 6439/2012, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Es decir que el asunto por el cual se requiere que dictamine gira en torno a dos de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya implementación le compete al Poder Judicial de la Nación.

-II-

Atento a que lo ordenado en el párrafo 108 antes referido -esto es, la publicación de la sentencia en el CIJ-, se encuentra cumplido (v. fs. 38), habré de ceñirme al estudio del aspecto relativo al párrafo 105 de la sentencia del tribunal regional, conforme a las atribuciones y deberes que emanan del artículo 120 de la Constitución Nacional y de la ley 24.946 (arts. 1, primer párrafo, y 25, incs. *a*, *b* y *g*).

En esa tarea, observo que en el mencionado párrafo 105, la Corte Interamericana ha determinado que el Estado argentino debe dejar sin efecto las sentencias dictadas en el proceso civil “...en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que éstas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de

los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; tales montos deberán ser reintegrados con los intereses y actualizaciones que correspondan de acuerdo al derecho interno y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones. A efectos de cumplir la presente reparación, el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias, y cuenta para ello con el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia”.

Esta formulación exige aclarar, ante todo, que lo atinente al reintegro de la indemnización compensatoria dispuesta en el proceso civil interno ha sido resuelto por la Corte Interamericana en su sentencia bajo el título “modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados”. Allí el tribunal puntualizó que “[e]l Estado deberá efectuar el pago por concepto de costas y gastos así como el reintegro de las sumas abonadas como consecuencia de las sentencias internas de conformidad con lo indicado (*supra* párrs. 128, 129 y 105), dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia» (párr. 131). Por otro lado, según lo establece el artículo 68, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «[I]a parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado».

Es decir que el reintegro de los pagos realizados por los periodistas al señor Menem como consecuencia de las condenas civiles, así como el de la tasa de justicia, forman parte de la indemnización reparatoria a cargo del Estado argentino dispuesta en sede internacional. Dicha indemnización debe cumplirse de conformidad con las modalidades y condiciones fijadas en los párrafos 131 a 136 de la sentencia de la Corte Interamericana y en el caso de que el pago no se efectivizare las víctimas podrán iniciar el proceso de ejecución referido.

-III-

Despejado ese punto, corresponde abordar el aspecto vinculado con el deber de adoptar las medidas judiciales necesarias para dejar sin efecto las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que, en su oportunidad, les atribuyeron responsabilidad civil a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico y los condenaron al pago de una indemnización, con intereses y costas.

En mi entender, en ejercicio de sus atribuciones y en virtud de las obligaciones que dimanarían de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2 y 68, inc. 1), la Corte Suprema debe dejar sin efecto su fallo dictado a fs. 367/388 de la causa “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios” (exp. n° 117.391/95). Además, debe revocar el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, rechazando la demanda incoada por los fundamentos de la sentencia del tribunal internacional.

Al respecto, resulta oportuno destacar que el artículo 68, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe expresamente el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando dispone “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

En sintonía con ello, la Corte Interamericana ha puntualizado de manera reiterada, que “los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el Tribunal en sus decisiones” (“Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 28 de noviembre de 2003, párr. 131) y que “en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67, éstas deben ser cumplidas de manera pronta por el Estado en forma íntegra” (Corte IDH, “Caso Kimel vs. Argentina”, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 15 de noviembre de 2010, considerando n° 4).

De igual modo, ha manifestado que “la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como [...] lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado” (“Caso Bulacio vs. Argentina”, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 17 de noviembre de 2004, considerando n° 5).

En estas condiciones, la carencia de normas internas que regulen específicamente la ejecución de sentencias de los órganos de protección de los derechos humanos no puede constituirse en un óbice para satisfacer los compromisos internacionales de la República.

Por último, cabe poner de relieve que, la Corte Interamericana, en distintos casos en los que consideró vulnerado el derecho a la libertad de expresión, ordenó que los tribunales internos dejaran sin efecto condenas de naturaleza penal o civil ya sea para revertir consecuencias materiales, simbólicas o de otra índole (Corte IDH, “Caso Tristán Donoso vs. Panamá”, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 1 de septiembre de 2010; “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 12 de septiembre de 2005). En el caso particular del Estado argentino, ese tribunal internacional le remarcó que la observancia de la orden de dejar sin efecto una condena es una obligación a su cargo, que debe cumplirse de oficio. En tal sentido expresó: “El Tribunal valora la disposición expresada por los representantes para interponer un recurso de revisión a fin de avanzar hacia el cumplimiento de la referida reparación, debido a que el Estado no la estaría cumpliendo de oficio. No obstante, la Corte estima oportuno recordar que la obligación establecida en el punto resolutorio séptimo de la Sentencia es una obligación del Estado, el cual no puede por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida” (Corte IDH, “Caso Kimel vs. Argentina”, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 15 de noviembre de 2010, considerando n° 11 y resolución del 5 de febrero de 2013, considerando n° 13).

Finalmente, el Máximo Tribunal ya ha reconocido la obligatoriedad de las sentencias del tribunal interamericano (Fallos: 327:5668, “Espósito”) e incluso ha dejado sin efecto su propio fallo “con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Fallos: 334:1504, “Derecho, René”). En este último precedente, encuadró la solicitud del querellante como recurso de revocatoria y entendió que, en virtud de lo dispuesto en la sede internacional, se presentaban las circunstancias excepcionales requeridas para la revisión de sus propias sentencias.

-IV-

Sin perjuicio de que, como expresé, las decisiones de la Corte Interamericana son vinculantes para el Estado argentino, observo que el señor Carlos Saúl Menen no fue parte del proceso llevado a cabo ante ese tribunal internacional, que tiene como misión juzgar la responsabilidad de los Estados -y no de los particulares- en materia de derechos humanos.

Como consecuencia del objeto y de las características de ese juicio internacional, la condena dictada por ese tribunal recayó sobre el Estado argentino. No obstante, no puede desconocerse que una de las medidas reparatorias dictadas consiste en dejar sin efecto una decisión judicial, que había sido promovida por Carlos Saúl Menem y que fue finalmente dictada a su favor. En tanto esa declaración de derecho debe ser dejada ahora sin efecto por esa Corte Suprema, corresponde, en resguardo de su derecho a ser oído, correrle traslado de la presentación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Por los motivos expuestos, opino que corresponde dejar sin efecto el fallo dictado a fs. 367/388 de la causa “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios” (exp. n° 117.391/95) y revocar la sentencia definitiva de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, rechazando la demanda incoada por los fundamentos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los alcances indicados en los párrafos precedentes. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2014. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Considerando:

1°) El 25 de septiembre de 2001 esta Corte Suprema confirmó la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el ex Presidente Carlos Saúl Menem contra Editorial Perfil S.A., Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico (causa “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario” —Fallos: 324:2895—; en adelante, causa “Menem”). Esta Corte entendió que la difusión de ciertas notas periodísticas vinculadas con la presunta existencia de un hijo no reconocido de Menem había lesionado en forma ilegítima su derecho a la intimidad, tutelado por el art. 19 de la Constitución Nacional y por los arts. 17, párrafos 1° y 2° del Pacto Interna-

cional de Derechos Civiles y Políticos, y 11, párrafos 2° y 3°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), entre otras normas, y confirmó la condena pecuniaria dispuesta por la cámara, reduciendo los montos de condena.

2°) Encontrándose firme el mencionado pronunciamiento y habiéndose cumplido con la reparación económica allí ordenada, el 15 de noviembre de 2001 Jorge Fontevecchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky (este último en representación de la Asociación Periodistas) sometieron el caso al sistema interamericano de protección de derechos humanos en el entendimiento de que la sentencia de la Corte Suprema referida precedentemente había vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13 de la CADH), por lo que solicitaron que se declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino.

3°) El 29 de noviembre de 2011 la Corte Interamericana, después de seguir el trámite propio del procedimiento en sede internacional -en el que solo intervinieron las presuntas víctimas y los representantes de nuestro país y se ponderaron las pruebas allí ofrecidas-, declaró que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión de los peticionantes (art. 13, CADH). Afirmó allí que la sentencia constituía *per se* una forma de reparación (parte resolutive, pto. 1 de la sentencia "Fontevecchia y otros v. Argentina", p. 40) y, adicionalmente, dispuso que el Estado argentino debía:

- a. dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias;
- b. publicar un resumen oficial de su sentencia elaborado por la Corte Suprema, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, así como publicar la sentencia completa de la Corte Interamericana en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema; y
- c. entregar las sumas reconocidas en dicho fallo, comprensivas del reintegro de los montos de condena oportunamente fijados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como de los correspondientes a las reparaciones admitidas en su decisión internacional (daño material, gastos derivados del trámite del proceso interno como del procedimiento internacional).

4°) En cuanto al punto “b” la medida ha sido cumplimentada -en lo que a este Tribunal compete- mediante la publicación instrumentada a través de dos portales: el Centro de Información Judicial y la página de jurisprudencia del Tribunal, ámbito donde figura también la publicación de la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Menem”.

En relación al punto “c”, vale destacar que las obligaciones allí impuestas se encuentran fuera del alcance de las presentes actuaciones, toda vez que -en esta instancia- no resulta necesaria la intervención judicial para que el Estado argentino proceda voluntariamente a su cumplimiento, de acuerdo con la distribución constitucional de competencias entre los distintos poderes del Estado.

Finalmente, respecto del punto “a”, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación remitió a esta Corte Suprema un oficio en el que se hace saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación a este Tribunal para que cumpla, en lo que corresponda y de conformidad con su competencia, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*”, en fecha 29 de noviembre de 2011 (fs. 37 del expte. 6439/2012).

5°) El Tribunal dio vista de las actuaciones a la señora Procuradora General, quien presentó su dictamen a fs. 45/48. Posteriormente, de acuerdo a lo sugerido en el punto IV de ese escrito, esta Corte ordenó dar traslado a Carlos Saúl Menem de la presentación efectuada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, por el término de diez días, el que fue contestado a fs. 51. Allí, el actor expuso que “no ha sido parte en el juicio internacional, cuyo pronunciamiento recayó condenando al Estado Argentino, por lo que nada tiene que expresar al respecto”.

6°) Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) (conf. doctrina de Fallos: 327:5668, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 6°). Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es

con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana.

7°) Corresponde analizar en esta instancia, entonces, si la orden contenida en la parte resolutive de la sentencia en cuestión (punto 2), en tanto dispone “dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico” en la causa “Menem” ha sido dictada dentro del marco de atribuciones previsto por la CADH y puede ser cumplida por esta Corte a la luz del ordenamiento constitucional nacional. La respuesta negativa se impone por las razones que se expondrán a continuación.

8°) Desde la perspectiva de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, deben tenerse en consideración los principios estructurales del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el que se autodefine como subsidiario. Así, se afirma que la CADH crea “una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” (Preámbulo CADH). Esta subsidiariedad se manifiesta, entre otras, en la exigencia convencional de agotamiento de los recursos internos en forma previa al acceso al sistema regional (cfr. arts. 46.1.a y 61.2 CADH) y en el principio de que la Corte Interamericana no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Cortes nacionales. La Corte Interamericana no constituye entonces una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que, siguiendo los principios estructurales recordados, es subsidiaria, coadyuvante y complementaria (véase, entre otros, Corte IDH, caso “Perozo y otros v. Venezuela”, sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, núm. 195, párr. 64).

9°) El mismo Tribunal internacional ha sostenido que “la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al [...] afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno [...]” (Corte IDH, caso “Genie Lacayo”, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C, núm. 30, párr. 94). Por su parte, también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado estos principios al manifestar que la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de

carácter subsidiario y que no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales (conf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 39/96. Caso 11.673. Argentina, 15 de octubre de 1996, puntos 48 y 51).

10) Esta comprensión del rol de los tribunales internacionales de derechos humanos como actores subsidiarios ha sido, además, abrazada enfáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sus doctrinas del margen de apreciación nacional (desarrollada a partir de los casos “Lawless v. Ireland”, sentencia del 1° de julio de 1961, y “Handyside v. The United Kingdom”, sentencia del 7 de diciembre de 1976, y expresada más recientemente en el caso “Lautsi and Others v. Italy”, sentencia del 18 de marzo de 2011) y de la “cuarta instancia” (“Schenk v. Switzerland”, 10862/84, sentencia del 12 de julio de 1988; “Tautkus v. Lithuania”, 29474/09, sentencia del 27 de noviembre de 2012; entre otros).

11) A la luz de estos principios, dejar sin efecto la sentencia dictada por esta Corte Suprema en la causa “Menem” en virtud de la orden de la Corte Interamericana (punto 2 de la parte resolutive y párr. 105) —lo cual es sinónimo de “revocar” conforme la primera acepción de esta palabra en el Diccionario de la Real Academia Española— implicaría transformar a dicho tribunal, efectivamente, en una “cuarta instancia” revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema. En efecto, la idea de revocación se encuentra en el centro mismo del concepto de una “cuarta instancia”, en tanto una instancia judicial superior supone la capacidad de revisar las decisiones del inferior y, en su caso, dejarlas sin efecto. Reconocer a la Corte Interamericana tal carácter implicaría, por otra parte, la paradoja de que esa instancia revisora hubiera sido ejercida en un proceso que no reconoce continuidad con el desarrollado por esta Corte, al ser diferentes sus elementos fundamentales, tales como las partes y la prueba.

12) Por otra parte, la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto por el texto convencional. Este 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 (art. 31, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)- determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales. Por definición, los tribunales internacionales son órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido (Michael Reisman, "Has the International Court Exceeded its Jurisdiction", *American Journal of International Law*, vol. 80, año 1986, p. 128) y carecen de una jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran (Chittharanjan Felix Amerasinghe, "Jurisdiction of International Tribunals", *Kluwer Law International*, La Haya, 2003, p. 389).

13) En este sentido, la CADH establece que "[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada." (art. 63.1, CADH). En consecuencia, el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional.

14) Esta comprensión del art. 63.1 se ve confirmada por los antecedentes que dieron lugar al texto de la Convención (conf. art. 32 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Su examen muestra que este mecanismo restitutivo no fue siquiera considerado en los trabajos preparatorios de la Convención Americana (véase Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., OEA/Ser.K/XVI/1.2).

15) A pesar de que la Corte Interamericana ha dispuesto en algunas ocasiones el uso de este remedio calificándolo como una forma de reparación, ha reconocido explícitamente que en muchos casos tal remedio es improcedente. Así, ha sostenido que "[p]uede haber casos en que aquella [la *in integrum restitutio*] no sea posible, suficiente o adecuada (cfr. *Usine de Chorzów*, fond, supra 43, p. 48). De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Con-

ención Americana” (Corte IDH, 10 de septiembre de 1993, “Aloeboetoe y otros v. Surinam”, Serie C 15, párr. 49; el subrayado es agregado; en igual sentido, Corte IDH, “Blake v. Guatemala”, 22 de enero de 1999, Serie C 48, párr. 42).

16) En este caso, dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino. Desde esta perspectiva constitucional, el art. 27 de la Carta Magna prescribe “[e]l Gobierno federal está obligado 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” (subrayado añadido). Estos principios reseñados se traducen en el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado argentino. El constituyente ha consagrado en el art. 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad (Fallos: 316:1669; entre otros).

17) Entre dichos principios inconstitucionales se encuentra, sin duda alguna, el carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, conforme surge del art. 108 de la Constitución Nacional (Fallos: 256:114; 289:193; 318:986; 319:1973; 328:2429; 329:3235, 5913; 330:49, 251; 338:1575; entre muchos otros). Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional.

18) Esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina expresada, por ejemplo, en la denominada “fórmula argentina” -sostenida en la Conferencia de Paz de La Haya de 1907 por los delegados Roque Sáenz Peña, Luis María Drago y Carlos Rodríguez Larreta- mediante la cual se excluían de los tratados de arbitraje obligatorio las cuestiones que afectaban a la Constitución de cada país. Esta fórmula “ha nacido de los términos y del espíritu de nuestra Constitución, los que no podían ser desvirtuados por ningún tratado sin exponerse a caer en nulidad” (Carlos Saavedra Lamas, “En torno a la Constitución que nos rige”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1957, p. 21).

En el mismo sentido se expresó Joaquín V. González al sostener que “[u]n tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos [...] En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional. La regla invariable de conducta, el respeto a la integridad moral y política de las Naciones contratantes” (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52).

19) Esta comprensión del art. 27, lejos de haber sido alterada por la reforma de 1994, ha sido reafirmada con ella. Así lo ha entendido el constituyente argentino cuando al otorgar jerarquía constitucional a la CADH -entre otros tratados internacionales sobre derechos humanos- ha establecido expresamente que sus normas “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”, reafirmando la plena vigencia de los principios de derecho público establecidos en la norma fundamental como valladar infranqueable para los tratados internacionales (doctrina de Fallos: 317:1282).

20) En virtud de lo expuesto, no corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Lo dicho hasta aquí no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63, CADH; arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se desestima la presentación de fs. 1. Hágase saber y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de su jurisdicción apelada y por votos concurrentes, confirmó la sentencia de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en cuanto había revocado la decisión de primera instancia y había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Carlos Saúl Menem contra Editorial Perfil S.A., Jorge Fontevecchia y Héctor D´Amico con el objeto de que se le reparara el daño moral sufrido como consecuencia de la difusión de notas periodísticas -vinculadas con la existencia de un hijo no reconocido del actor- que habrían lesionado en forma ilegítima su intimidad, en tanto ello había importado una arbitraria intromisión en la esfera de privacidad del demandante contemplada en el art. 1071 bis del Código Civil.

No obstante ello, modificó la condena económica dispuesta por la Cámara, que redujo a la suma de \$ 60.000 (conf. fs. 367/388 del expte. 117.391/95 “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios - sumario”).

2°) Que encontrándose firme el mencionado pronunciamiento, el 15 de noviembre de 2001, Jorge Fontevecchia, Héctor D´Amico y Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación Periodistas) sometieron el caso citado al sistema interamericano de protección de derechos humanos en el entendimiento de que el Estado argentino –mediante el dictado de la sentencia de la Corte Suprema referida precedentemente- había vulnerado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH), por lo que solicitaron se declarara su responsabilidad internacional.

El 29 de noviembre de 2011, después de seguir el trámite propio del proceso en sede internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) declaró que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión reconocido en el citado art. 13 en perjuicio de los actores (véase fs. 1/36 del expte. n° 6439/2012).

No obstante reconocer que la sentencia constituía per se una forma de reparación, la Corte IDH dispuso que el Estado argentino debía:

a) dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias, en los términos del párrafo 105 del pronunciamiento (punto 2);

b) publicar, por una sola vez, un resumen oficial de su sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la sentencia completa de la Corte Interamericana en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema Nacional (punto 3); y,

c) entregar las sumas reconocidas en dicho fallo, comprensivas del reintegro de los montos de la condena oportunamente fijados en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como así también los correspondientes a las reparaciones admitidas en la decisión internacional (daño material, gastos derivados del trámite del proceso interno como del internacional) (punto 4).

3°) Que como consecuencia de lo anterior, la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación envió a este Tribunal, el 20 de septiembre de 2012, un oficio en el que hace saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para que se dé cumplimiento, en lo que corresponda y de conformidad con la competencia asignada, con lo resuelto por el tribunal internacional (fs. 37 del expte. 6439/2012).

Esta Corte dispuso dar vista de las actuaciones a la Procuradora General, quien con fecha 28 de noviembre de 2014 presentó el dictamen que obra a fs. 45/48 del expte. 6439/2012. Conforme a lo solicitado en el punto IV del referido dictamen, la Corte dispuso dar traslado de la presentación efectuada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto –por el término de diez días- al señor Carlos Saúl Menem, que fue contestado el 25 de marzo de 2016 (fs. 51 del expte. 6439/2012), quedando los autos a partir de dicha fecha en condiciones de examinar la procedencia del pedido mencionado.

4°) Que a la luz de la obligación que surge del art. 68.1 de la CADH –que ha sido suscripta por la República Argentina y goza de jerarquía

constitucional (art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional)- por la cual el Estado Nacional se compromete a cumplir con las decisiones de la Corte IDH en los procesos en que ha sido parte, corresponde poner de manifiesto lo siguiente:

Con relación al inciso c) del considerando 2°, se ha informado a este Tribunal que, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, se encuentra en vías de cumplimiento la medida de reparación prevista en el punto 4 de la parte dispositiva del referido fallo, hecho que da cuenta del principio de ejecución de dicho punto del pronunciamiento internacional (véase fs. 23/24 del escrito 2869/2016; fs. 1 del escrito 3201/ 2016).

Con relación al inciso b) del considerando 2°, el 22 de noviembre de 2016 la Corte IDH declaró que el Estado argentino dio cumplimiento total a la medida de reparación ordenada en el punto 3 de su sentencia, relativa a la realización de las publicaciones del pronunciamiento internacional y del resumen oficial en los medios allí contemplados.

Con relación al inciso a) del considerando 2°, que refiere a lo dispuesto en el punto 2 de la parte resolutive del pronunciamiento del tribunal internacional, en cuanto establece *“dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D’Amico, así como todas sus consecuencias (...) en los términos del párrafo 105”*, el que -en lo que aquí interesa- refiere que *“el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico (...) c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones”*, la viabilidad de su cumplimiento debe ser analizada a la luz de las posibilidades que brinda nuestro sistema jurídico. En tal sentido, inicialmente, no puede soslayarse en esta instancia que la orden del tribunal internacional en cuanto impone al Tribunal Supremo de la Nación dejar sin efecto una sentencia dictada dentro del ámbito de su competencia no solo parece ir más allá de las atribuciones -propias y específicas- de la Corte IDH (en especial respecto de lo dispuesto en el art. 63.1 de la CADH), sino que encuentra un obstáculo insalvable en disposiciones constitucionales que esta Corte Suprema no puede desatender y por cuya protección debe velar.

5°) Que, en efecto, esta Corte no puede desconocer que la CADH fue incorporada con jerarquía constitucional a nuestro orden jurídico sin que tal incorporación suponga derogar *artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional* (art. 75, inciso 22 de la *Constitución Nacional*), dentro de la cual destaca el art. 27.

El constituyente ha consagrado en el citado art. 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por “*los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional*”, a los cuales los tratados internacionales -y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice- deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad.

A partir de esta cláusula no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno, el derecho internacional -sea de fuente normativa o jurisprudencial- sobre el ordenamiento constitucional. Esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina, tal como supo exponerlo Joaquín V. González: “*un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos... En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional*” (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52).

6°) Que el carácter supremo de las decisiones de esta Corte de Justicia, cabeza del Poder Judicial de la Nación según lo dispuesto por el art. 108 de la Constitución (Fallos: 256:114; 289:193; 319:1973; 328:2429; 329:3235 y 5913; 330:49 y 251; 338:1575, entre muchos otros), configura un elemento constitutivo de tales principios de derecho público a los que refiere el art. 27 examinado precedentemente.

Esta potestad jurisdiccional, calificada como la más alta y eminente del ordenamiento jurídico argentino, connatural con la responsabilidad institucional que le corresponde a esta Corte como titular del

Departamento Judicial del Gobierno Federal (conf. Fallos: 330:3109; 338:1216, y causa FLP 8399/2016/CS1 “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016), se sustenta con el carácter inalterable de sus pronunciamientos regulares, firmes y pasados en autoridad de cosa juzgada, no siendo posible “dejarlos sin efecto” –lo cual supone “revocarlos” conforme con la primera acepción de la expresión “revocar” del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia- si es ello lo que se pretende en el presente caso.

7°) Que en tales condiciones, el punto 2 de la parte dispositiva del pronunciamiento del Tribunal internacional (identificado como ítem a) del considerando 2°) de este fallo) debe ser interpretado de manera armónica con el ejercicio de la máxima potestad jurisdiccional estatuida en el sistema republicano sostenido por el ordenamiento constitucional argentino (arts. 1°, 108 y 116 de la Constitución Nacional). De lo contrario, se erigiría a la Corte IDH como una instancia “revisora” o “casatoria” de decisiones jurisdiccionales estatales, categoría que excede el carácter coadyuvante y complementario de la jurisdicción internacional, atributos que se desprenden del Preámbulo de la CADH (conf. arg. Corte IDH, caso “*Perozo y otros v. Venezuela*”, sentencia de 28 de enero de 2009, párrafo. 64; Corte IDH, caso “*Genie Lacayo*”, sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 94).

8°) Que en virtud de lo expuesto, en un contexto de “diálogo jurisprudencial” que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencias para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, reconociendo a la Corte IDH como último intérprete de la CADH (art. 62, puntos 1 y 3 CADH) y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como último intérprete de la Constitución Nacional Argentina (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), cabe concluir que la reparación ordenada en la sentencia de la Corte Interamericana encuentra adecuada satisfacción mediante la concreción de las medidas mencionadas en los párrafos segundo y tercero del precedente considerando 4°), no siendo posible concretar la revocación formal del decisorio nacional –si es ello lo que se pretende- sin violentar lo dispuesto por los arts. 27 y 75 inc. 22) de la Constitución Nacional Argentina, cláusulas por cuya observancia esta Corte debe velar.

De acuerdo con la reseña efectuada en relación a las medidas adoptadas por distintos órganos del Estado argentino y con el alcance señalado en los considerandos precedentes, se tendrá por cumplimentada la sentencia de la Corte IDH de conformidad con el compromiso asumido por el art. 68.1 de la CADH.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se desestima la presentación de fs. 1. Hágase saber y archívese.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que estas actuaciones se inician con motivo del oficio enviado por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación con fecha 20 de septiembre de 2012, en el que se hace saber el pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación a este Tribunal para que cumpla, en lo que corresponda y de conformidad con su competencia, con lo dispuesto en los párrafos 105 y 108, punto c, de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fontev ecchia y D’Amico vs. Argentina”, con fecha 29 de noviembre de 2011 (fs. 37 del expte. 6439/2012); a lo que oportunamente esta Corte respondió mediante oficio librado al Ministerio de Relaciones Exteriores informando que el pronunciamiento de la Corte Interamericana se encontraba publicado desde el 19 de diciembre de 2011 en la página oficial del Centro de Información Judicial, encontrándose las restantes cuestiones a estudio (conf. fs. 38/41).

Con posterioridad, el Tribunal dispuso dar vista de las actuaciones a la señora Procuradora General, quien, con fecha 28 de noviembre de 2014, presentó el dictamen que obra a fs. 45/48 del expte. 6439/2012.

Conforme lo solicitado en el punto IV del referido dictamen, la Corte Suprema dispuso dar traslado –por el término de diez días– al señor Carlos Saúl Menem de la presentación efectuada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, que fue contestado el 25 de marzo de 2015, quedando a partir de dicha fecha los autos para dictar sentencia (fs. 51 del expte. 6439/2012).

2°) Que en el citado pronunciamiento se estableció, en cuanto al caso concierne, que el Estado argentino, al decidir en la causa “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A.”, sentencia del 25 de septiembre de 2001 (Fallos: 324:2895), había violado el derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 1.1 de la citada convención, en perjuicio de los señores Jorge Fontevéchia y Héctor D’Amico.

En la parte resolutive de dicho fallo internacional, se dispuso que el Estado debía dejar sin efecto la condena civil impuesta a los citados Jorge Fontevéchia y Héctor D’Amico, así como todas sus consecuencias, en los términos del párrafo 105 de la sentencia; realizar las publicaciones dispuestas de conformidad con lo establecido en el párrafo 108, y entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de dicho pronunciamiento conforme con las modalidades especificadas en los párrafos 131 a 136 (conf. fs. 1/36 del expte. 6439/2012).

3°) Que a partir de la reforma constitucional de 1994, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por ello, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino y conforme lo previsto en el art. 68.1 de la misma convención, debe cumplir y ejecutar el pronunciamiento del tribunal interamericano (ley 23.054; art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional; doctrina de Fallos: 326:2968 “Cantos”, disidencia del juez Maqueda; 327:5668 “Esposito”, voto de los jueces Belluscio y Maqueda; 334:1504 “Derecho”,

voto del juez Maqueda; 336:1024 “Carranza Latrubesse”, voto del juez Maqueda y resolución CSJN 477/15 del 25 de marzo de 2015 en expte. n° 4499/13 “Mohamed vs. Argentina”).

4°) Que el deber de cumplir la decisión adoptada por la Corte Interamericana responde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*), y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones ya asumidas, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad (art. 27 de la citada convención; conf. Fallos: 315:1492, considerandos 18 y 19, in fine; 318:373, considerando 4°, párrafo segundo y 334:1504, considerando 3°, último párrafo, del voto del juez Maqueda).

5°) Que a la luz de lo expresado, haciendo mérito de los fundamentos inequívocos que sustentaron el fallo de la Corte Interamericana en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” y dado que dicho pronunciamiento debe ser cumplido por los poderes constituidos del Estado argentino en el ámbito de su competencia, corresponde a esta Corte Suprema, según lo establecido en el párrafo 105 del citado fallo, dejar sin efecto la sentencia dictada por este Tribunal –con otra composición– en los autos “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A.” (Fallos: 324:2895) y, en consecuencia, también la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que es su antecedente, así como todas sus consecuencias, inclusive los alcances que hubieran tenido respecto de terceros.

6°) Que como lo ha precisado el tribunal interamericano en su fallo y con el fin de evitar futuros cuestionamientos, cabe aclarar que dicha solución importa dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico y la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y tasa de justicia dispuesta oportunamente, así como cualquier otro efecto que tengan o hubieran tenido las referidas decisiones.

7°) Que por resolución de fecha 22 de noviembre de 2016, la CIDH declaró que el Estado argentino había dado cumplimiento a la medida de reparación relativa a la publicación de su sentencia en la página web del Centro de Información Judicial (párrafo 108, punto c).

8°) Que en esa misma resolución, la CIDH también resolvió dejar abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las restantes medidas de reparación, entre ellas, la relacionada con dejar sin efecto la condena civil.

En consecuencia, con el presente pronunciamiento este Tribunal, en lo que resulta de su competencia, da íntegro cumplimiento con lo ordenado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que corresponda efectuar consideración alguna respecto de las obligaciones de pago establecidas en los párrafos 105, 128 y 129 de la citada decisión, que dependen de medidas administrativas y de otra índole que pertenecen al ámbito de competencia de otros poderes del Estado argentino.

Por ello, y oída la señora Procuradora General, en cumplimiento del punto 2 de la parte dispositiva de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, se dejan sin efecto los fallos dictados por este Tribunal y por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la citada causa “Menem”, en cuanto atribuyeron responsabilidad civil e impusieron una condena a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico.

En consecuencia, se rechaza la demanda deducida por Carlos Saúl Menem contra Jorge Fontevicchia, Héctor D’Amico y Editorial Perfil Sociedad Anónima. Agréguese las actuaciones remitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación al principal. Notifíquese a Carlos Saúl Menem, a Jorge Fontevicchia, a Héctor D’Amico, a Editorial Perfil S.A., a la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Fecho, devuélvase los autos principales al juzgado de origen.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Presentación efectuada por el **Dr. A. Javier Salgado**, en representación de la **Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación**.

**MINIÑO, JORGE RAÚL c/ ESTADO NACIONAL -
MINISTERIO DE ECONOMÍA****COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

La facultad de la Comisión Nacional de la Defensa de la Competencia para denegar la apelación interpuesta contra la resolución de la misma comisión que dio por concluida la instrucción sumarial y corrió el traslado a los presuntos responsables para que presenten el descargo y la producción de prueba es la derivación lógica de una competencia atribuida a dicha comisión a través del art. 32 de la ley 25.156.

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

DERECHO DE DEFENSA

En la medida en que el actor pudo ejercer con amplitud su derecho de defensa al presentar el descargo requerido por la autoridad administrativa en el marco de un sumario ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, no se configura un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal de la Nación, norma que regula la admisibilidad del recurso de apelación y que resulta aplicable supletoriamente en función de lo previsto en el art. 56 de la ley 25.156 -texto anterior a la reforma de la ley 26.993- (Voto del Dr. Carlos Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Como dije a fs. 101, contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) de fs. 64/70, que desestimó el recurso de queja presentado por el señor Jorge Raúl Miniño, por la cual se denegó el recurso de apelación que había interpuesto contra la nota 904/2011 y la resolución 27/11 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -la que había dado por concluida la instrucción sumarial y corrido el traslado del art. 32 de la ley 25.156

para el descargo y ofrecimiento de prueba- la parte actora dedujo el recurso extraordinario federal de fs. 74/93, concedido en tanto referido a la interpretación del derecho federal invocado (fs. 95 y vta).

-II-

De las constancias de la causa surgía que al conceder el recurso extraordinario no se había dado cumplimiento al trámite previsto en el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por tal motivo V.E., como surge de fs. 102/103, dejó sin efecto la concesión y ordenó dar el pertinente traslado. Cumplido el recaudo y habiendo contestado el Estado Nacional el recurso interpuesto (fs. 110/127), la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resolvió la procedencia del recurso extraordinario intentado por el actor Miniño, en cuanto a la interpretación del derecho federal invocado (fs. 131/132).

En ese estado, se da nueva vista a esta Procuración General (fs. 138).

-III-

Tengo para mí que el recurso resulta formalmente admisible toda vez que, más allá de que se trate del rechazo de una queja por apelación denegada -tema procesal propio de los jueces de la causa y exento del análisis de V.E.-, el *a quo* resolvió el rechazo con fundamento en su interpretación de la ley 25.156 y es esta decisión del superior tribunal de la causa la contraria al derecho que sostiene el recurrente.

Ello así, la discusión estriba en la facultad de la Comisión Nacional de la Defensa de la Competencia para denegar la apelación interpuesta (copia de fs. 32/33 de la queja) contra la resolución de la misma comisión que dio por concluida la instrucción sumarial y corrió el traslado a los presuntos responsables -entre ellos el aquí recurrente- para que presenten el descargo y la producción de prueba que estimaren procedente (resolución CNDC 27/11 - fs. 1 bis/16 de la queja) y su notificación por nota 904/CNDC/11 (fs. 17 ídem).

En primer lugar cabe destacar el reciente fallo del Tribunal (CSJ 73/2012 (48-C)/CS1 y CSJ 1411/2011 (47-C)/CS1 -recurso de hecho- “Cencosud S.A. s/ apela resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia” del 14 de abril de 2015) en lo que se refiere a la precisión de los alcances del art. 58 de la ley 25.156 “...en orden a las atribuciones que, con carácter transitorio, corresponden a la Comi-

sión Nacional de Defensa de la Competencia y a la Secretaría de Comercio, respectivamente. Esos antecedentes ... revelan una clara y consistente posición de esta Corte que distingue las tareas de investigación, instrucción y asesoramiento, transitoriamente a cargo de la Comisión, y la actividad resolutoria que, en tanto no se constituya el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, corresponde a la Secretaría de Comercio...”.

De dicha exégesis no cabe más que inferir que la resolución CNDC 27/11 y su consecuente notificación por nota 904/11, en tanto da por concluida la instrucción sumaria e intima a los presuntos infractores a presentar su descargo, encuentra sustento en el ejercicio de atribuciones propias de la Comisión en su faz instructoria.

En referencia, ahora sí, a la denegación de la apelación contra la antedicha resolución entiendo que se trata de la derivación lógica de una competencia atribuida a la Comisión. El art. 32 de la ley 25.156 establece que “Concluida la instrucción del sumario el Tribunal [conforme a la interpretación *supra* indicada debe entenderse Comisión Nacional de Defensa de la Competencia] notificará a los presuntos responsables para que en un plazo de quince (15) días efectúen su descargo y ofrezcan la prueba que consideren pertinente”. La reglamentación a dicho artículo dispuso que “La resolución que dispone el traslado para el descargo y ofrecimiento de prueba del presunto responsable será fundada, con indicación de las conductas que se le atribuyen al mismo”. Por su parte, el siguiente artículo (el 33) de la ley expresa la irrecurribilidad de las decisiones del Tribunal [léase Comisión] en materia de prueba y en su art. 52 no figuran el cierre del sumario ni el traslado para el descargo entre los actos enumerados como susceptibles de recurso directo.

De lo expuesto puede inferirse, como bien lo ha explicado la cámara en el pronunciamiento que aquí se apela, que no se advierte que cualquier acto dictado durante el procedimiento previsto para la investigación de conductas sea recurrible por vía de apelación directa ante ella.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde confirmar la sentencia motivo del recurso. Buenos Aires, 18 de junio de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Miniño, Jorge Raúl c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía”.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS ROSENKRANTZ

Considerando:

Al igual que mis colegas, comparto las consideraciones expuestas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones remito por razones de brevedad.

Por otro lado, en la medida en que el actor pudo ejercer con amplitud su derecho de defensa al presentar el descargo requerido por la autoridad administrativa, entiendo que no se configura en el caso un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal de la Nación, norma que regula la admisibilidad del recurso de apelación y que resulta aplicable supletoriamente en función de lo previsto en el art. 56 de la ley 25.156 –texto anterior a la reforma de la ley 26.993–.

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge Raúl Miniño**, actor en autos, representado por el **Dr. Diego Barry**.

Traslado contestado el **Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**, demandado en autos, representado por el **Dr. Miguel Ignacio Sandoval**, con el patrocinio letrado de los Dres. **Sebastián D. Alanis** y **María Victoria Imbelloni**.

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

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE c/ LA RIOJA,
PROVINCIA DE S/ EJECUTIVO - EJECUCIÓN FISCAL

JUICIO EJECUTIVO

Si, a juicio de la Corte Suprema, la prueba ofrecida carece de utilidad, corresponde en orden a lo dispuesto por el art. 549 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, rechazarla y resolver, sin más, la excepción de inhabilidad de título planteada.

EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO

Si el planteo revela que se puso en tela de juicio la existencia misma de la obligación, corresponde considerar de manera preliminar este tema, toda vez que se controvierte un presupuesto esencial de la vía ejecutiva, como es la exigibilidad de la deuda, sin cuya concurrencia no existiría título hábil.

ADICIONAL NO REMUNERATIVO

A los fines de establecer si los adicionales calificados como “conceptos no remunerativos” en los certificados base de la ejecución están exentos de los aportes y contribuciones al sistema nacional de obras sociales, cabe considerar que el art. 6° de la ley 24.241, con el objeto de determinar la base sobre la que debe efectuarse el cálculo de los aportes y contribuciones a las obras sociales, ha dejado establecido el concepto basal de remuneración a los fines del S.I.J.P. y ha fijado cuáles son los rubros incluidos y los que no lo son, a tenor de su art. 7°.

VALE ALIMENTARIO

El art. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial, es inconstitucional, pues su texto no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, ni tampoco surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso.

-Del precedente “Pérez, Aníbal Raúl”, Fallos: 332:2043, al que la Corte remite-.

EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO

No puede prosperar la excepción de inhabilidad de título toda vez que al declarar la inconstitucionalidad del art. 103 inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo, se estableció que los vales alimentarios revisten naturaleza salarial, en mérito de lo dispuesto por el art. 18 de la ley 23.660 y por el art. 6° de la ley 24.241 y porque el régimen de las obras sociales se encuentra regulado por leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, que no pueden ser anuladas o modificadas por normas provinciales, que resultan jerárquicamente inferiores a aquellas (art. 31 de la Constitución Nacional).

EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO

La excepción de inhabilidad de título no puede fundarse en el supuesto incumplimiento de trámites administrativos.

TITULO EJECUTIVO

Las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a las certificaciones de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos, y si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos de forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 31/35 la Obra Social para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia de La Rioja por cobro de la suma de \$ 587.859,79, en concepto de aportes y contribuciones adeudadas, con más los recargos, actualizaciones e intereses que por ley resulten procedentes, cuyo detalle resulta de los certificados de deuda 7620, 7645, 7766, 7767 y 7782 que acompaña.

2º) Que a fs. 231/236 la ejecutada opone excepción de inhabilidad de título, con sustento en la inexistencia de la deuda que se le reclama. Al efecto, sostiene por un lado, que no se dio cumplimiento a los recaudos legales previstos para la formación de los certificados de deuda sobre la base de los cuales se promovió este proceso ejecutivo. Manifiesta, que en su momento, impugnó todas las actas de inspección pero nunca fue notificado de las resoluciones desestimatorias recaídas, de las cuales recién tomó conocimiento con la notificación de esta demanda. Agrega que dentro del plazo legal articuló los recursos de revisión respectivos ante la AFIP que se encuentran en trámite y que por tanto, no existe resolución definitiva que abra la vía judicial, ni para la demandada por vía recursiva ni para la actora por vía de ejecución. Precisa con relación a las pretendidas notificaciones de las resoluciones nros. 6508, 6512 y 6516, que las cartas documento respectivas fueron devueltas sin notificar y con relación a la n° 5595, el instrumento en cuestión fue recibido por una persona ajena al personal del Ministerio o de la Mesa de Entradas de Casa de

Gobierno y que la impugnación que cursó contra el acta de inspección 62.636 el 22 de abril de 2014, aún no fue resuelto.

Desde otro ángulo afirma que nada debe porque los aportes a la Obra Social son retenidos por el Banco de la Nación Argentina quien procede a depositarlos en tiempo y forma y que el reclamo vinculado con los “vales comida”, recién a partir de 2008 se les reconoció el carácter remunerativo, por lo que nada se debe con anterioridad por tal concepto. Corrido el traslado pertinente la ejecutante solicita su rechazo por los argumentos que esgrime a fs. 326/331.

3º) Que a juicio de esta Corte la prueba ofrecida carece de utilidad, por lo cual y en orden a lo dispuesto por el art. 549 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde rechazarla y resolver, sin más, la excepción planteada (conf. Fallos: 312:1163 y 329:4379, entre otros).

4º) Que el planteo revela que se ha puesto en tela de juicio la existencia misma de la obligación, por lo que corresponde considerar de manera preliminar este tema, toda vez que se controvierte un presupuesto esencial de la vía ejecutiva, como lo es la exigibilidad de la deuda, sin cuya concurrencia no existiría título hábil (Fallos: 295:338; 320:1985; 324:1127).

A ese fin debe establecerse si los adicionales calificados como “conceptos no remunerativos” en los certificados base de la ejecución, están exentos de los aportes y contribuciones al sistema nacional de obras sociales.

El art. 6º de la ley 24.241 con el objeto de determinar la base sobre la que debe efectuarse el cálculo de los aportes y contribuciones a las obras sociales, “ha dejado establecido el concepto basal de remuneración a los fines del S.I.J.P. y ha fijado cuáles son los rubros incluidos y los que no lo son, a tenor de su art. 7º” (ver Fallos: 330:1927, considerando 11).

5º) Que en esa inteligencia, en el precedente de Fallos: 332:2043 el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 103, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según la ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto se consideraba a estos beneficios sociales y se les negaba naturaleza salarial.

Se entendió que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina in re “Inta Industrial Textil Argentina S.A.”, Fallos: 303:1812 y sus citas), y se sostuvo que el art. 103 bis, inc. c, no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar el otorgamiento de los vales alimentarios asumidos por el empleador, de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de este.

6°) Que dichos principios resultan estrictamente trasladables al *sub lite* por resultar substancialmente análogo; en mérito a lo dispuesto por el art. 18 de la ley 23.660 y por el art. 6° de la ley 24.241; y porque el régimen de las Obras Sociales se encuentra regulado por leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, que no pueden ser anuladas o modificadas por normas provinciales, que resultan jerárquicamente inferiores a aquellas (art. 31 de la Constitución Nacional), razón por la cual la defensa opuesta no puede prosperar (conf. causa CSJ 106/2012 (48-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ Entre Ríos, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencia del 23 de septiembre de 2014).

7°) Que sentado lo expuesto, la excepción de inhabilidad de título no puede fundarse en el supuesto incumplimiento de trámites administrativos tal como lo ha resuelto este Tribunal en diversas oportunidades (Fallos: 323:685; 327:2487, causas CSJ 312/2007 (43-A)/CS1 “Asociación Trabajadores del Estado c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de cuota sindical”, del 2 de septiembre de 2008 y CSJ 1325/2008 (44-A)/CS1 “Asociación Trabajadores del Estado c/ Misiones, Provincia de s/ cobro cuota sindical”, del 8 de noviembre de 2011; entre otros).

8°) Que las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida (conf. Fallos: 323:685; 326:3653; 328:4195; 329:4379 y 4383; 330:4064; y causa CSJ 77/2009 (45-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Salta, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencia del 29 de noviembre de 2011; entre otros).

Los acompañados con el escrito inicial constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 24 de la ley 23.660), sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación.

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de inhabilidad de título deducida a fs. 231/236 y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto que encabeza la presente sentencia, con excepción del considerando 6°, el que queda redactado del siguiente modo:

6°) Que dichos principios resultan estrictamente trasladables al *sub lite* por resultar substancialmente análogo; en mérito a lo dispuesto por el art. 18 de la ley 23.660 y por el art. 6° de la ley 24.241; y porque el régimen de las Obras Sociales se encuentra regulado por leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, que no pueden ser anuladas o modificadas por normas provinciales, que resultan jerárquicamente inferiores a aquellas (art. 31 de la Constitución Nacional), razón por la cual la defensa opuesta no puede prosperar (conf. causa CSJ 106/2012 (48-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ Entre Ríos, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencia del 23 de septiembre de 2014).

Ello en el estrecho marco de conocimiento que ofrece un proceso ejecutivo; y sin perjuicio desde ya de los planteos que la provincia se considere con derecho a ejercer en un proceso más amplio de conocimiento –y de lo que pudiese resolverse al respecto–, en el que logre acreditar que bajo la norma en examen, no se confiere un ropaje bajo el cual se oculten verdaderos aumentos de salarios (conf. voto de los

jueces Petracchi y Maqueda en la causa “Obra Social para la Actividad Docente c/ Chubut, Provincia del”, Fallos: 335:989).

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de inhabilidad de título deducida a fs. 231/236 y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Nombre de la actora: **Obra Social para la Actividad Docente**, representada por los doctores **Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana, María Gabriela Gallegos y Horacio Ricardo González**.

Nombre de los demandados: **Provincia de La Rioja**, representada por el doctor **César Luis Alberto Garay**.

PANTANO, JUAN CARLOS c/ MUNICIPALIDAD DE LA
CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para decidir una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y, más tarde, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión.

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

COMPETENCIA POR MATERIA

Es competente la justicia en lo contencioso administrativo local -y no la civil- para intervenir en la demanda contra, entre otros, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Hospital Pirovano por daños derivados de una mala praxis médica toda vez que el sujeto demandado es una persona jurídica pública estatal -Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y la materia en debate es propia del derecho público local.

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

COMPETENCIA POR MATERIA

Corresponde a la justicia contencioso administrativa -y no a la civil- conocer en la demanda por responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la presunta “falta de servicio” atribuido a un órgano estatal, pues se entiende que al ser una materia de derecho público, su regulación corresponde al derecho administrativo, y es de resorte exclusivo de los gobiernos locales conocer en aquéllos, circunstancia que excluye el concepto de “causa civil” aunque eventualmente se invoquen o se apliquen de manera subsidiaria disposiciones de derecho común o principios generales del derecho.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Los magistrados del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 15 y del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 43, disienten en torno a su competencia para conocer en las actuaciones, en las que se demandan los daños derivados de una mala praxis médica (fs. 25/28, 40/43, 71/83, 244/257, 311/312 y 339).

El juez local, al hacer lugar a la inhibitoria planteada por la demandada en los autos “G.C.B.A. y otros s/ otros procesos incidentales” (expediente n° 39711/1), declaró su competencia con fundamento en los artículos 6 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 y 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local y 48 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad (cfr. fs. 311 y 312).

Por su parte, el magistrado nacional rechazó la requisitoria con sustento en el artículo 43 del decreto-ley 1285/58, texto según ley 23.637, y dispuso remitir las actuaciones a esa Corte, extremo que comunicó al órgano contendiente (v. fs. 322/323, 339, 341 y 345).

Se ha suscitado así una contienda positiva que corresponde dirimir al Tribunal, de conformidad con el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

Sentado lo anterior, vale poner de resalto que, para decidir una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y, más tarde, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión (doctrina de Fallos: 330:628; entre varios otros).

En el caso, el actor inició su reclamo ante el foro nacional, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Hospital General de Agudos Dr. I. Pirovano y los profesionales tratantes, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una supuesta mala praxis médica, suscitada en el marco de una intervención quirúrgica practicada el 20/06/06. Basó su pretensión en la responsabilidad que les atañe a las entidades y profesionales referidos por el deficiente servicio prestado -artículos 512, 902, 909 y concordantes del Código Civil, entre otras disposiciones- (cfr. fs. 71/83).

En este contexto, surge que uno de los demandados es una persona jurídica pública estatal (el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y que la materia del debate es propia del derecho público local. En consecuencia, opino que la cuestión guarda sustancial analogía con la examinada en la Comp. 118, L. XLIII; “Fiorito, Omar y otro c/ Buchbinder, Marcos y otros s/ daños y perjuicios”, decisión del 11/03/08 (Además, Comp. 342, L. XLIX; “Romero, Carina c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios - responsabilidad de profesionales médicos y auxiliares”, del 10/12/13; y CSJ Comp. 367/2012 [48-C]/CS1, “Torres, Ángel c/ Hospital Ricardo Gutiérrez s/ daños y perjuicios - responsabilidad de profesionales médicos y auxiliares”, del 14/04/15; entre otros).

-III-

En virtud de las consideraciones expuestas, pondero que el litigio deberá seguir su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso - Administrativo y Tributario n° 15 de la Ciudad de Buenos Aires, al que habrá de girarse, a sus efectos. Buenos Aires, 28 de agosto de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 43.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

A.C.A.R.A. Y OTROS *c/* AGENCIA DE RECAUDACIÓN DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS *s/* ACCIÓN MERE
DECLARATIVA DE DERECHO

RECURSO DE QUEJA

Procede la queja ante el retardo excesivo en el despacho del recurso extraordinario por el *a quo*, ya que no es lícita la demora indefinida; que en efecto importaría la obstrucción del ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

RECURSO DE QUEJA

Atento a que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, corresponde declarar admisible la queja y decretar la suspensión del curso del proceso, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Provincia de Buenos Aires-ARBA en la causa A.C.A.R.A. y otros c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ acción mere declarativa de derecho”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, al revocar la sentencia del titular del Juzgado Federal de San Juan n° 2, declaró -por mayoría- la competencia de la justicia federal para entender en el caso, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ordenó a los organismos de recaudación fiscal de veintitrés provincias argentinas que, hasta tanto no recayera sentencia firme en el juicio, se abstuvieran de: a) Determinar el impuesto a los ingresos brutos a las concesionarias representadas sobre la base del monto total de las ventas; b) Disponer la percepción y/o retención del impuesto a los ingresos brutos, a través de agentes designados por la ley (bancos, municipios, instituciones de crédito, fabricantes y/o terminales automotrices, etc.) sobre la misma base (monto total de las ventas), para lo cual cada organismo de recaudación tributaria provincial demandado debería cursar la pertinente comunicación a cada agente de percepción y/o retención; c) Expedir títulos para la ejecución de deudas por impuesto a los ingresos brutos calculadas sobre la base cuestionada; d) Reclamar extrajudicialmente a las concesionarias representadas por ACARA deudas por impuesto a los ingresos brutos determinadas en función del monto total de las ventas; e) Promover ejecuciones contra las concesionarias representadas por deudas en concepto de impuesto a los ingresos brutos determinadas sobre la base del monto total de las ventas; f) Trabajar embargos y/o cualquier otra medida de ejecución o precautoria por montos que estén determinados en función del “monto total de las ventas”; g) Informar a bancos y/o registros de datos personales deudas de las concesionarias determinadas en función del monto total de las ventas.

2°) Que contra esa decisión la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario el 26 de noviembre de 2015 (fs. 370/389 de los autos principales). El remedio federal fue

sustanciado el 2 de junio de 2016 (fs. 940/948 vta.) y contestado por la actora el 1° de julio de ese año (fs. 1402/1410) sin que, hasta la fecha, el a quo se haya expedido sobre su procedencia.

3° Que, ante la mencionada circunstancia la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso la presente queja.

4° Que por ser obligación del superior tribunal de la causa, proveer lo que a su juicio corresponda respecto del recurso extraordinario ante él deducido, como trámite necesario para la apertura de la jurisdicción que acuerda a esta Corte el art. 14 de la ley 48, no es lícita la demora indefinida de la mencionada providencia. Ello, en efecto, importaría la obstrucción del ejercicio de la mencionada jurisdicción de esta Corte, lo que conduce a admitir la procedencia de la queja, ante el retardo excesivo en el despacho del recurso extraordinario (confr. Fallos: 233:213, 307:2504 y arg. de Fallos: 327:3510).

5° Que, en consecuencia, y en razón del tiempo transcurrido sin que el a quo se haya expedido aún sobre la procedencia del recurso extraordinario deducido por la demandada el 26 de noviembre de 2015, corresponde declarar oportuna la interposición de la queja en examen.

6° Que, asimismo, atento a lo solicitado por la recurrente y a que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en esta presentación directa pueden, prima facie, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse admisible la queja y decretarse la suspensión del curso del proceso, sin que esto implique pronunciamiento alguno sobre el fondo del recurso (Fallos: 295:658; 297:558; 308:249 y 317:1447; entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja incoada, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se suspenden los efectos de la sentencia apelada. Reintégrese el depósito del que dan cuenta las constancias obrantes a fs. 2/4. Notifíquese, agréguese la queja al principal, hágase saber mediante oficio al tribunal de origen y, oportunamente, remítanse las actuaciones a la Procuración General de la Nación.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires**, representada por la **Dra. Adriana María A. Padulo**, en su carácter de apoderada, con el patrocinio letrado del **Dr. Hernán Rodolfo Gómez**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Mendoza**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de San Juan**.

GIUSTINIANI, RUBÉN HÉCTOR Y OTROS C/ MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA DE LA NACIÓN Y OTROS S/ AMPARO COLECTIVO

NULIDAD

Son nulas las resoluciones por las que se conceden recursos extraordinarios cuando se ha constatado que aquellas no dan satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado, cual es la subsistencia del gravamen que les causa a los recurrentes el pronunciamiento apelado.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

No corresponde pronunciamiento alguno sobre la cuestión federal invocada cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pendiente porque, entre otros supuestos, ha sido removido el obstáculo legal en el que el gravamen se asentaba.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que Rubén Héctor Giustiniani, Silvia Augsburguer y Claudio Fabián Palo Oliver, promovieron un amparo colectivo con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones 28 y 31, ambas de

2016, dictadas por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, y de la resolución 3731/2016 dictada por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), en cuanto disponen un incremento en las tarifas del servicio de gas para los usuarios residenciales.

La demanda la promueven en su condición de usuarios y consumidores con sustento en las constancias que agregan y a la luz de lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 24.240, y de lo decidido por esta Corte en el caso “Halabi” (Fallos: 332:111). Establecen que la clase que representan se encuentra constituida por todos los usuarios residenciales del servicio de gas prestado -por la distribuidora Litoral Gas S.A.- en las provincias de Santa Fe y de Buenos Aires, cuya cantidad estiman en 620.000 personas (escrito de fs. 155/198, del 21 de junio de 2016).

La reclamación fue promovida contra el Estado Nacional, contra la agencia federal mencionada y contra la empresa indicada en cuanto presta el servicio de distribución de gas a los usuarios residenciales.

2°) Que el titular del Juzgado Federal n° 2 de Santa Fe rechazó *in limine* el amparo con el alcance colectivo que fue promovido, pues consideró que la condición de los demandantes como usuarios y legisladores no los habilitaba para promover una pretensión de alcances colectivos, ya que la Corte Suprema -en el fallo dictado en la causa “Thomas” (Fallos: 333:1023)- había examinado la legitimación de esta clase de pretensores, y la había resuelto desfavorablemente al concluir que en el sistema de control vigente en la República Argentina no son admisibles declaraciones de inconstitucionalidad con efecto *erga omnes* (sentencia de fs. 208/212, del 29 de junio de 2016).

3°) Que ante la apelación deducida por los demandantes, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala B, revocó parcialmente la sentencia en cuanto rechazaba la acción de amparo incoada, acordándose legitimación activa a los presentantes únicamente con el objeto de tutelar los derechos subjetivos de naturaleza personal invocados como usuarios, mas negando habilitación para promover una reclamación con alcance colectivo (conf. sentencia de fs. 233/242, del 5 de agosto de 2016). Ante el recurso de aclaratoria formulado por los demandantes (fs. 243/244, del 18 de agosto), la alzada rechazó la petición por no observar oscuridad alguna, a lo que agregó que -sin perjuicio de ello- con posterioridad a la sentencia, la Corte Suprema se había

pronunciado en la causa “CEPIS” FLP 8399/2016/CS1 “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia del 18 de agosto de 2016, declarando la nulidad de las tarifas del servicio de gas domiciliario para los usuarios residenciales (resolución de fs. 246/247, del 6 de septiembre).

4º) Que contra la resolución de la alzada que reconoció legitimación a los demandantes únicamente a título personal, los actores promovieron el recurso extraordinario de fs. 250/255 (del 26 de agosto), en el que invocan como cuestión federal la aplicación en el caso del art. 43 de la Constitución Nacional, en cuanto legitima a los usuarios –en condición de afectados– para promover la tutela de derechos individuales y homogéneos que asisten a más de 620.000 usuarios residenciales del servicio de gas –prestado por la empresa code mandada– con asiento en las provincias de Santa Fe y Buenos Aires. Sostiene que la alzada ha prescindido derechamente de aplicar esta cláusula constitucional (fs. 252 vta.).

Como elemento de significación, cabe informar que en un apartado del texto los recurrentes aclaran que “...*sin perjuicio del dictado del fallo de la CSJN en los autos CEPIS[...] y las eventuales implicancias que el mismo pueda derivar por sobre los procesos colectivos paralelos, (...) esta parte interpone recurso extraordinario bajo la inteligencia de que una resolución de Cámara que desconozca la legitimación colectiva de los actores, a la luz del art. 43 CN y el fallo ‘Halabi’ implica per se una grave afectación a la tutela judicial efectiva*”. Agrega que “...*las implicancias de una resolución como la presente van mucho más allá del caso concreto, por eso entendemos que aún ante una eventual interpretación de que el caso de fondo pueda haber resultado ‘abstracto’ ante el dictado del fallo CEPIS, igual corresponderá la apertura de la vía extraordinaria toda vez que la sentencia de Cámara desconoce garantías constitucionales...*”.

5º) Que la cámara federal con asiento en Rosario concedió el recurso extraordinario sólo en cuanto pone en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal, pues lo denegó en lo atinente a la tacha de arbitrariedad [fs. 258, del 5 de octubre].

6º) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían re-

cursos extraordinarios cuando ha constatado que aquéllas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:1014, 2122 y 2306; 315:1589; 323:1247, entre muchos otros).

7°) Que esa es la situación que se verifica en el *sub lite*, en razón de que la cámara federal omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario -y común a toda apelación-, cual es la subsistencia del gravamen que les causa a los recurrentes el pronunciamiento apelado.

En efecto, si se parte de la premisa de que dicho presupuesto de la instancia del art. 14 de la ley 48 está expresamente reglado en el art. 3°, inc. c, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 (en cuanto pone a cargo del recurrente “c) **la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación**”), la cámara debió necesariamente ponderar los efectos causados sobre este proceso contencioso por la sentencia dictada –el 18 de agosto de 2016- por esta Corte en la causa FLP 8399/2016/CS1 “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, en cuanto declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas en el *sub lite* con respecto a todos los usuarios residenciales del país.

8°) Que una situación sustancialmente análoga tuvo lugar en el precedente registrado en Fallos: 330:4090, con particular referencia a la inobservancia por parte de la cámara en el examen sobre la concurrencia del recaudo de gravamen, oportunidad en la cual esta Corte anuló la resolución que había concedido el recurso al subrayar que:

“Esa omisión del tribunal *a quo* adquiere una decisiva relevancia pues, en las circunstancias que singularizan a este asunto, el adecuado examen sobre la concurrencia de aquel recaudo de admisibilidad de la instancia extraordinaria exigía por parte de la alzada un desarrollo argumentativo fundado, frente a la conocida doctrina establecida por esta Corte en el sentido que no corresponde pronunciamiento alguno sobre la cuestión federal invocada

cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pendiente porque, entre otros supuestos, ha sido removido el obstáculo legal en que el gravamen se asentaba (Fallos: 216:147; 244:298; 292:375; 293:513 y 518; 297:30; 302:721; 306:172 y 838, entre muchos otros).”.

9º) Que en la presente causa el auto de concesión del recurso -como se ha visto- carece ostensiblemente de la fundamentación exigida consistentemente por reiterados precedentes del Tribunal, defecto que impone privar de validez a la mencionada resolución.

No debe olvidarse, que el fundamento de los precedentes mencionados 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. Estos trascendentes principios en juego, llevan al Tribunal a mantener inalterado el riguroso escrutinio que viene llevando a cabo -desde 1987- sobre la exigencia de fundamentación suficiente en las resoluciones que habilitan una competencia que se ha considerado como más alta y eminente.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 258. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Rubén Héctor Giustiniani, Silvia Augsburger y Claudio Fabián Pablo Oliver**, representados por la **Dra. Caren Kalafatich**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Belén Elias**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala B.**

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

MERINGER, RITA ETHEL c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS***EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO***

La falta de tratamiento de las objeciones planteadas por la apelante suscita cuestión federal, pues la alzada ha omitido pronunciarse fundadamente sobre el tema, a pesar de haber sido oportunamente propuesto y de ser conducente para la correcta decisión del caso.

PENSION

Asiste derecho a peticionar el reajuste de su pensión a quien ostenta el carácter de beneficiaria, facultad amparada en forma directa y personal por la ley previsional.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones y la naturaleza alimentaria de los derechos sobre los que la Cámara omitió pronunciarse, corresponde que la Corte, haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte de la ley 48, se expida sobre el mérito del reclamo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Meringer, Rita Ethel c/ ANSeS s/ reajustes varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora dedujo una demanda dirigida a obtener la recomposición de la pensión que percibe. El juez de grado denegó el pedido

de redeterminación del haber inicial del beneficio con fundamento en que el causante no lo había solicitado en vida; y ordenó que se aplicaran las pautas de movilidad fijadas por el Tribunal en el precedente “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866).

2°) Que apelada esa decisión, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en lo que aquí interesa, la confirmó pero nada dijo sobre los agravios expresados respecto del nivel inicial de la prestación. Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presentación en examen.

3°) Que la falta de tratamiento de las objeciones relativas a la negativa del juez de grado de recomponer el primer haber del beneficio suscita cuestión federal para su examen en la vía elegida, pues la alzada ha omitido pronunciarse fundadamente sobre el tema a pesar de haber sido oportunamente propuesto y de ser conducente para la correcta decisión del caso (Fallos: 312:2249; 319:215, entre muchos otros y causa CSJ 997/2012 (48-M)/CS1 “Malavasi Ventura, Eva c/ Previsora San Luis S.R.L. s/ cobro de pesos – recurso de queja”, fallada el 29 de septiembre de 2015).

4°) Que asiste derecho a la recurrente a peticionar el reajuste de su pensión, pues tal facultad deriva de su carácter de beneficiaria, amparada en forma directa y personal por la ley previsional (Fallos: 200:283; 248:115; 319:655; y causas CSJ 218/1999 (35-S)/CS1 “Salgueiro, Élide Josefa c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad” y CSJ 538/2004 (40-E)/CS1 “Escobin, Gilberto Ignacio c/ ANSeS”, sentencias del 3 de diciembre de 2002 y 7 de abril de 2009, respectivamente). Por lo demás, el juez de grado estableció un requisito de imposible cumplimiento al señalar la falta de un pedido formulado por el causante, ya que éste falleció hallándose en actividad y el beneficio de que se trata es una pensión directa.

5°) Que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones y la naturaleza alimentaria de los derechos sobre los que la cámara omitió pronunciarse, corresponde que esta Corte, haciendo uso de la facultad que confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se expida sobre el mérito del reclamo (Fallos: 220:1107; 223:172; 240:356; 311:762 y 1003, entre otros; causa CSJ 95/2012 (48-K)/CS1 “Kinderkegt, Hilda c/ ANSeS s/ reajustes varios” –considerando 3°, sentencia del 11 de agosto de 2015); máxime cuando la cuestión no resulta novedosa sino que cuenta con una jurisprudencia ya consolidada.

6°) Que, en consecuencia, corresponde admitir la solicitud de un nuevo cómputo del haber inicial y ordenar que se lo calcule mediante la estricta aplicación del índice del nivel general de las remuneraciones, de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal al fallar en la causa CSJ 140/2012 (48-T)/CS1 “Tatasciore, Justino Urbano c/ ANSeS s/ reajustes varios”, con fecha 15 de marzo de 2016, y sus citas.

7°) Que las restantes objeciones son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, el Tribunal resuelve: Admitir la queja, declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia de primera instancia en lo relacionado con el haber inicial del beneficio y ordenar que se lo calcule mediante la estricta aplicación del índice del nivel general de las remuneraciones. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Rita Ethel Meringer**, representada por el **Dr. Adrián Troccoli**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 9**.

MORRONE, NORA MABEL c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROFESIONAL

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para decidir una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y, más tarde, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión.

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

GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Corresponde a la justicia contencioso administrativa con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -y no a la nacional en lo civil- conocer en los daños y perjuicios reclamados como consecuencia del fallecimiento de la madre de la actora mientras se alojaba en una institución dependiente del Gobierno de la Ciudad toda vez que el demandado es una persona jurídica pública estatal y que la materia en debate es propia del derecho público local.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 48, y el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11, Secretaría n° 22, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, discrepan sobre su competencia en autos, donde la actora reclama los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento de su madre, producto de las heridas de mordidas de canes que recibió en una institución que depende del Gobierno de la Ciudad (fs. 5/10, 84, 85, 93/94 y 96).

En primer lugar, cabe destacar, que con anterioridad al presente reclamo, la actora había iniciado una acción solicitando medidas de prueba anticipadas ante la justicia civil (v. fs. 9/12 del expte. 29139/2014 que corre agregado). En esa causa en la que entendió el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 48, su titular se declaró incompetente, decisión que fue revocada por la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con sustento en que el objeto de la pretensión era eminentemente civil (cf. fs. 14/15, 16, 17/2 y 27/28 del agregado citado).

Las presentes actuaciones fueron iniciadas ante el juzgado nacional mencionado quien, en razón del pedido de inhibitoria cursado por la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 de esta Ciudad, remitió copia de la sentencia de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil antes referida (fs. 84 y 85/8).

El titular del foro administrativo argumentó que el artículo 48 de la ley 7 de la Ciudad, y los artículos 1 y 2 del CCAyT local, establecen la competencia de su fuero en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. Dicho ello, hizo lugar al planteo de inhibitoria realizado por la demandada, y se consideró competente para entender en las presentes (fs. 93/94).

Por su parte, el juez civil mantuvo su postura y en virtud del conflicto de competencia planteado, ordenó la elevación del expediente a esa Corte, para que dirima la contienda planteada (fs. 96).

En tales condiciones, se ha configurado un conflicto positivo de competencia que debe resolver el Tribunal, conforme lo establece el artículo 24, inciso 4, decreto ley 1285/58, según texto ley 21.708.

-II-

Sentado lo anterior, vale poner de resalto que, para decidir una cuestión de competencia hay que atender, en primer término, a los hechos que se relatan en la demanda y, más tarde, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como sustento de la pretensión (doctrina de Fallos: 330:628; entre varios otros).

En el caso, la actora inició su reclamo de daños y perjuicios ante la justicia nacional civil, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el fallecimiento de su madre, quien se alojaba en el Hogar de Ancianos “Martín Rodríguez Viamonte” -institución que depende del Gobierno de la Ciudad-, producto de la agresión y heridas provocadas por canes que residían en el mismo lugar. Fundó su derecho en los artículos 124, 1109, 1113 y 1129 del Código Civil -hoy derogado-, y en los artículos 1, 2, 3 y 52 bis de la ley 24.240 (fs. 5/10).

En este contexto, surge que el demandado es una persona jurídica pública estatal (Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y que la materia en debate es propia del derecho público local. En consecuencia, la cuestión guarda sustancial analogía con la examinada en autos S.C. Comp. 118, L. XLIII; “Fiorito, Omar y otro c/ Buchbinder, Marcos y otros s/ daños y perjuicios”, decisión del 11/03/08 (además, S.C. Comp. 342, L. XLIX; “Romero Carina c/ G.C.B.A. y otros s/ daños y perjuicios - responsabilidad de profesionales médicos y auxiliares”, del 10/12/13; y CSJ 367/2012 [48-C]/CS1, “Torres, Ángel c/ Hospital Ricardo Gutiérrez s/ daños y perjuicios - responsabilidad de profesionales médicos y auxiliares”, del 14/04/15; entre otros).

-III-

Por todo lo expuesto, considero que el proceso deberá continuar su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que habrá de remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 4 de diciembre de 2015.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 48, por intermedio de la cámara del fuero.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

ZHENG, JINLIAN s/ SOLICITUD CARTA DE CIUDADANÍA

RECURSO EXTRAORDINARIO

La intervención que se postula con apoyo en lo dispuesto en los arts. 4° y 6° de la ley 48, de 1863, ignora que esas atribuciones reconocidas inicialmente al Tribunal quedaron derogadas al entrar en vigencia la ley 4055, que creó a las cámaras federales como tribunales ordinarios de apelación de las decisiones de los jueces de distrito y, en consecuencia, desplazó hacia dichos tribunales las competencias vanamente invocadas

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario por salto de instancia -instancia de apelación reglamentaria del art. 31 de la Constitución Nacional- debe necesariamente deducirse contra una resolución judicial a fin de que el Tribunal pueda considerar y decidir la cuestión federal que habilita su jurisdicción y, en consecuencia, confirmar o revocar la sentencia impugnada.

RECURSO POR SALTO DE INSTANCIA

El recurso por salto de instancia incorporado por la ley 26.790 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 257 bis y ter) no es admisible cuando la actuación que se pretende impugnar ha sido cumplida por el superior tribunal de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el doctor Christian Demian Rubilar Panasiuk, en su condición de letrado y apoderado del peticionario de una carta de ciudadanía, realiza una presentación directa ante esta Corte que titula “Interpone per saltum por recurso extraordinario federal rechazado de palabra”, afirmando en el escrito respectivo en oportunidad de precisar el objeto que promueve “...queja en los términos del art. 6° de la ley 48 por la denegación de la instancia ante la Corte de palabra por la Sala [...] quienes se negaron a recibir el escrito de interposición de recurso extraordinario federal” (fs. 65).

2°) Que la presentación que se intenta exhibe un notorio desconocimiento de principios elementales y disposiciones que reglan, desde 1902, las vías que habilitan la apertura de la instancia recursiva extraordinaria establecida por el art. 14 de la ley 48, al que reenvía el art. 6° de la ley 4055.

3°) Que ello es así, por un lado, pues la intervención que se postula con apoyo en lo dispuesto en los arts. 4° y 6° de la ley 48, de 1863, ignora que esas atribuciones reconocidas inicialmente al Tribunal quedaron derogadas -desde 1902- al entrar en vigencia la ley 4055, que creó a las cámaras federales como tribunales ordinarios de apelación de las decisiones de los jueces de distrito y, en consecuencia, desplazó hacia dichos tribunales intermedios las competencias vanamente invocadas (conf. Fallos: 339:477).

4°) Que, asimismo, la situación de hecho que se invoca no es susceptible de ser remediada mediante el recurso extraordinario por salto de instancia que se promueve, pues esta instancia de apelación reglamentaria del art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 156:20) debe necesariamente deducirse contra una resolución judicial a fin de que esta Corte pueda -después del debate judicial respectivo- considerar y decidir la cuestión federal que habilita su jurisdicción y, en consecuencia, confirmar o revocar la sentencia impugnada (Fallos: 234:791 y sus citas).

5°) Que, por lo demás, esta Corte ya ha subrayado que, por su naturaleza misma, el recurso por salto de instancia incorporado por la ley 26.790 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 257 bis y ter) no es admisible cuando la actuación que se pretende impugnar ha sido cumplida por el superior tribunal de la causa (conf. causa CSJ 287/2012 (48-E)/CS1 “Estado Nacional – Jefatura de Gabinete de Ministros s/ interpone recurso extraordinario por salto de instancia en autos: ‘Grupo Clarín S.A. s/ medidas cautelares expte. n° 8836/09’”, sentencia del 10 de diciembre de 2012), condición que en el sub lite reviste la Cámara Federal de La Plata.

Por ello se desestima la presentación efectuada. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario por salto de instancia interpuesto por el **doctor Christian Demian Rubilar Panasiuk**, en representación de **Zheng Jinlian**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 3, Secretaría n° 8 de Lomas de Zamora.**

PROCONSUMER c/ DILFER S.A. (CONSUMAX) Y OTRO S/ ORDINARIO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

No existe un conflicto de competencia que deba dirimir la Corte Suprema si subsiste un recurso de apelación concedido, que debe ser resuelto por el superior del magistrado ante el que se dedujo toda vez que cuando una causa se encuentra con apelación consentida ante un tribunal de alzada, es éste quien debe intervenir en los recursos pendientes, sin perjuicio de la ulterior remisión al juez que finalmente corresponda seguir entendiendo en el proceso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos, admitió la excepción de incompetencia que dedujo la aseguradora y por razón del territorio declaró la competencia de la justicia nacional en lo comercial, ordenando la remisión de los actuados a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fundó lo resuelto en que la acción colectiva fue promovida invocando la representación de los titulares de tarjetas de crédito "TC Consumax" de todo el territorio nacional y en que la actora prestó su consentimiento a la competencia del fuero nacional comercial (v. fs. 253, 352/353 y 354).

A su turno, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 18 se opuso a la asignación de la competencia argumentando que resulta de aplicación el artículo 354, inciso 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en virtud del cual debe disponerse el archivo de las actuaciones (fs. 361).

La actora apeló este pronunciamiento con base en que la remisión de la causa a jurisdicción nacional fue ordenada por el magistrado provincial según lo dispuesto por la normativa local y que, según doctrina del Tribunal, tampoco corresponde su archivo. Señaló además que al caso resulta de aplicación la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Neuquén S.A. s/ Ordinario” (fs. 374/375).

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió la elevación de los autos a la Corte Suprema para que dirima el conflicto de competencia. Para así decidir, los magistrados señalaron que habiéndose planteado una contienda negativa la remisión de la causa a la alzada foral resultaba improcedente (fs. 374/375 y 449).

En ese estado, el Tribunal corre vista a esta Procuración General de la Nación (v. fs. 456).

-II-

En tales condiciones, estimo que en la presente causa no existe conflicto de competencia que deba dirimir el Tribunal. Así lo pienso, pues subsiste un recurso de apelación concedido, que debe ser resuelto por la alzada del magistrado local. En este sentido, esa Corte ha establecido que cuando una causa se encuentra con apelación consentida ante un tribunal de alzada, es éste quien debe intervenir en los recursos pendientes, sin perjuicio de la ulterior remisión al juez que finalmente corresponda seguir entendiendo en el proceso (Fallos: 327:3898; 328:853; 333:769; entre otros).

En la causa, la cámara omitió pronunciarse sobre los agravios presentados por la actora en la apelación contra la sentencia del juez nacional en lo comercial actuante que no había aceptado la radicación de las actuaciones, y ordenó sin más su elevación a la Corte Suprema para que dirima un conflicto que aún no había sido definitivamente trabado.

En función de lo expuesto, opino que se deberá remitir el presente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial -Sala B-, a sus efectos. Buenos Aires, 29 de junio de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, y toda vez que en la presente causa no se encuentra trabado un conflicto de competencia que deba dirimir esta Corte, remítanse las actuaciones a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a sus efectos.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 18.**

SAPIENZA, MATÍAS EZEQUIEL Y OTROS C/ AUTORIDAD
FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Si bien los pronunciamientos en materia de competencia, en principio, no autorizan 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 cuando media una 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.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

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.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Para determinar la competencia de un tribunal debe tomarse en consideración, de modo principal, la exposición de los hechos contenida en la demanda y después, solo en la medida que se adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre los contendientes.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Si los actores invocaron que su desempeño para la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) se desarrolló en el contexto de la ley 25.164 bajo la modalidad prevista en su art. 9º, referido al “régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado”, las relaciones con dicho organismo descentralizado y autárquico fueron de naturaleza pública y estuvieron reguladas por las normas que gobiernan el empleo público y no por las que rigen el contrato de trabajo privado por lo que la jurisdicción llamada a entender en el conflicto suscitado con motivo del cese de las vinculaciones resulta ser la justicia en lo contencioso administrativo federal (arts. 2º, inc. 6º, de la ley 48, 111, inc. 5º de la ley 1893 y 45, inc. a), de la ley 13.998).

CUESTIONES DE COMPETENCIA

No se presenta excepción a la regla que establece que las decisiones en materia de competencia no autorizan la apertura del recurso extraordinario por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva si no se ha denegado el fuero federal en tanto las resoluciones que deciden respecto de las 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 art. 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que la jueza remitió-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia, que había admitido la excepción de incompetencia opuesta por el Ente Nacional de Comunicaciones –ENACOM- y declaró la competencia de la justicia nacional del trabajo para entender en las presentes actuaciones (fs. 156/166 del expediente principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Por un lado, consideró aplicable al caso la regla de competencia prevista en el artículo 20 de la ley 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, que establece la competencia de la justicia nacional del trabajo para entender en las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes, incluso la Nación y los entes públicos. A su vez, sostuvo que esa norma no restringe la jurisdicción del fuero a aquellos conflictos regidos por la ley 20.744 de Contrato de Trabajo o por convenios colectivos celebrados en el marco de la ley 14.250 de Convenciones Colectivas de Trabajo, por lo que no corresponde distinguir donde la ley no lo hace. Sobre esa base, estimó que, conforme los hechos denunciados en la demanda, la relación en autos se rige por la ley 25.164 de Regulación de Empleo Público Nacional, y, en consecuencia, los conflictos vinculados con el empleo público, en el territorio de la Capital Federal, deben ser competencia de la justicia del trabajo.

Por otro lado, resaltó que el empleado público está amparado por el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y su relación dependiente con la administración debe estar regida por normas que recepten los principios del derecho del trabajo. En ese sentido, entendió que el carácter público de la persona demandada no desplaza la competencia del juez especializado, ya que la competencia de la justicia contencioso administrativo federal requiere que la pretensión esté regida preponderantemente por el derecho administrativo, y eso no ocurre en el caso pues los actores reclaman la reinstalación en sus puestos de trabajo sobre la base de la ley 23.592 de Penalización de Actos Discriminatorios.

-II-

Contra esa resolución la demandada dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 169/185), que fue contestado (fs. 187/192), y cuya denegatoria (fs. 194/196) dio origen a la presente queja (fs. 39/43 del cuaderno respectivo).

En primer lugar, afirma que la sentencia es equiparable a definitiva ya que la resolución que otorga competencia a la justicia laboral no podrá ser revisada en otra instancia del proceso, y ello le ocasiona un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior. Además, sostiene que le fue denegado el fuero federal, pues el *a quo* rechazó la excepción de incompetencia planteada a fojas 112/117 sobre el fuero laboral, y la solicitud de competencia del fuero contencioso administrativo federal.

En segundo lugar, afirma que existe cuestión federal que habilita la vía extraordinaria pues se encuentra en discusión la interpretación de una norma federal -ley 25.164- y la demandada es una persona pública de carácter federal creada por la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual y modificada por la ley 27.078 y el decreto 267/15, que disolvió la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y creó el Ente Nacional de Comunicaciones. Además, argumenta que la sentencia en crisis vulnera la garantía constitucional de juez natural.

En ese sentido, sostiene que la competencia en razón de las personas se da cuando la Nación o alguna de sus entidades, centralizadas o descentralizadas, es parte y no obsta a ese razonamiento que la pretensión debatida en el proceso sea de derecho común. Argumenta que ese razonamiento fue sostenido por la Corte en Fallos: 330:1807, “Banco de la Nación Argentina”, y en el caso S.C. Comp. 821, L. XLVI, “Trangoni c/ INTA s/ acción autónoma de nulidad”, sentencia del 19 de abril de 2011.

A su vez, sostiene que la relación que existía entre las partes era de empleo público y, conforme Fallos: 332:807, “Castillo” y 900, “Benavente”, la competencia es del fuero federal. En ese sentido, afirma que esa relación se regía por la ley 25.164 y el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del Personal del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP), creado por el decreto 2098/08 en el marco de la ley 24.185 de Convenios Colectivos para Trabajadores del Estado. Por ello, entiende que los actores no se encuentran incluidos dentro de la excepción prevista en el artículo 2 de la ley 20.744 y, en consecuencia, resulta inaplicable el artículo 20 de la ley 18.345 al *sub lite*.

-III-

Es jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema que las decisiones en materia de competencia, como sucede en el *sub lite*, no autorizan, como regla, la apertura de la instancia del artículo 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva. Sin embargo, este principio admite excepciones en supuestos en que medie denegación del fuero federal, u otras circunstancias extraordinarias permitan equiparar estos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, entre ellas cuando la decisión atacada desconoce un específico privilegio federal, o cuando lo resuelto conduce a configurar un supuesto de privación o denegación de justicia de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 326:1198, “Olmedo”, 1663, “Meza Araujo”, 1871, “Marino”; 328:785, “Cóceres”, entre muchos otros).

Por las razones que paso a exponer, en mi opinión no se presentan esas excepciones en el caso.

Por un lado, corresponde destacar que la sentencia no deniega el fuero federal. En ese sentido, 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).

Por otro lado, la sentencia en crisis tampoco coloca al recurrente, 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, la demandada quedó sometida a la jurisdicción laboral de la Capital Federal en la que puede ejercer las defensas procesales planteadas (Fallos: 311:2701, “Cabral”; 325:3476, “Parques Interama SA”; 329:5094, “Correo Argentino SA”).

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 la alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (Fallos: 325:3476; 326:1344, “Mayo”, 1663; 327:312, 2048, “Moline”, 329:4928, “Pardo”; 330:1447, entre tantos 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.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso de queja. Buenos Aires, 28 de junio de 2016. *Victor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Ente Nacional de Comunicaciones en la causa Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en el marco de una acción de amparo deducida por los agentes de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) cuyos contratos fueron rescindidos el 30 de diciembre de 2015, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo resolvió: a) declarar –por unanimidad– la nulidad de la sentencia de la Sala de FERIA que había admitido la competencia del fuero del trabajo para conocer en el caso sin haber dado previa intervención al Ministerio Público; b) revocar la decisión de la jueza de primera instancia que había declarado su incompetencia para entender en el conflicto y, en consecuencia, aceptar la aptitud jurisdiccional del fuero -voto de los Dres. Ferreirós y Rodríguez Brunengo-; y c) confirmar el rechazo dispuesto en origen de la medida cautelar innovativa que perseguía la reinstalación de los actores en sus puestos de trabajo -voto de los Dres. Ferreirós y Guisado- (fs. 156/166 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

2º) Que para decidir del modo indicado en punto a la competencia de la justicia laboral –único aspecto impugnado ante esta Corte-, el voto de la Dra. Ferreirós que fundó la decisión, tras referir al art. 20 de la ley 18.345, señaló: i) que “en modo alguno puede entenderse que la norma mencionada pretende acotar la jurisdicción del Fuero a los asuntos regidos por la Ley de Contrato de Trabajo”; ii) que la lectura del art. 14 bis de la Constitución Nacional revelaba que, a la hora de

establecer garantías, el constituyente no diferenció entre trabajadores privados y estatales y, cuando lo hizo, “fue para agregar al empleo público la garantía de estabilidad”; iii) que el empleado público también debía ser considerado “sujeto de preferente tutela” (confr. doctrina del precedente “Vizzoti” y iv) que todas las normas que reglan la relación de empleo público “deben ser adoptadas, interpretadas y aplicadas a la luz de los principios del Derecho del Trabajo”. A partir de tales consideraciones, juzgó que “no se puede negar que los conflictos vinculados con el empleo público deben ser competencia de la Justicia del Trabajo, en tanto rama especializada precisamente en relaciones en las que rige el orden público laboral y que cuenta con magistrados formados en los principios del derecho del trabajo, y con normas de procedimiento que receptan los requerimientos del principio protectorio también en la norma adjetiva”, añadiendo que “Si este tipo de relaciones son resueltas en sus conflictos, por ejemplo por el Fuero Contencioso Administrativo se estarían dirimiendo controversias entre el poder administrador y sus administrados y no entre empleadores y trabajadores, lo que llevaría al absurdo de privar al trabajador público (...) del amparo del altísimo rango del artículo 14 bis”, y (...) “de los principios del derecho del trabajo...”.

Por su parte, el voto en disidencia –en este aspecto– del Dr. Guisado, se basó en la doctrina del precedente de esta Corte “Cerigliano” (Fallos: 334:398) en el que, en síntesis, se sostuvo que los conflictos suscitados en el ámbito de las vinculaciones entre “*todos los trabajadores ligados por un vínculo (...) con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o...la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*” correspondían a la competencia del fuero contencioso administrativo.

3°) Que contra tal pronunciamiento, el Ente Nacional de Comunicaciones (“ENACOM”), por la parte demandada, interpuso recurso extraordinario federal en el que afirmó que lo resuelto vulnera la garantía del juez natural, soslaya la doctrina de la Corte Suprema y desconoce la normativa federal aplicable (fs. 169/185). La denegación de ese remedio por la cámara, dio origen a la queja en examen.

4°) Que si bien los pronunciamientos en materia de competencia, en principio, no autorizan la apertura de la instancia del artículo 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando, como acontece en el *sub examine*, media una denegación del fuero federal al que le co-

rresponde entender en la causa en razón de la naturaleza jurídica de las relaciones entabladas entre las partes del litigio (Fallos: 302:1626; 315:66; entre muchos otros).

Al respecto, cabe recordar que la doctrina recientemente 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 esta 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.

5°) Que la pretensión recursiva es procedente pues, como se dijo, la cámara declaró la competencia del fuero del trabajo sin atender debidamente a la naturaleza jurídica de las vinculaciones entre las partes en litigio ni al derecho invocado, elementos cuya ponderación resultaba ineludible para el correcto encuadre del caso en las directivas legales sobre la materia. En esa medida, los agravios suscitan cuestión federal bastante que habilita su examen por la vía elegida.

Reiteradamente esta Corte ha establecido que para determinar la competencia de un tribunal debe tomarse en consideración, de modo principal, la exposición de los hechos contenida en la demanda y después, solo en la medida 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 los contendientes (doctrina de Fallos: 319:218; 322:1387; 323:470; 328:68, entre muchos otros). En ese orden, se advierte que del escrito de demanda (fs. 13/37) surge que cada uno de los actores ha invocado que su desempeño para el organismo demandado se desarrolló en el contexto de la ley 25.164, esto es la “Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional”, bajo la modalidad prevista en su art. 9°, referido al “régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado”. Tales referencias son suficientemente demostrativas de que las relaciones que se anudaron entre los hoy demandantes y el ente empleador –“organismo descentralizado y autárquico” del “ámbito del Poder Ejecutivo nacional”; art. 10 de la ley 26.522- fueron de naturaleza pública y estuvieron reguladas por las normas que gobiernan el empleo público y no por las que rigen

el contrato de trabajo privado (art. 2°, inc. a, de la Ley de Contrato de Trabajo). De ahí que la jurisdicción llamada a entender en el conflicto suscitado con motivo del cese de las vinculaciones, como lo ha puntualizado repetidamente este Tribunal ante situaciones semejantes, resulte ser la justicia en lo contencioso administrativo federal (arts. 2°, inc. 6°, de la ley 48; 111, inc. 5°, de la ley 1893; y 45, inc. a, de la ley 13.998; Fallos: 329: 865 y 1377; 332:807 y 1738; entre otros).

6°) Que, por otra parte, es preciso puntualizar que si bien el art. 20 de la ley 18.345 –citado por el a quo como premisa de sus consideraciones– establece que “serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo (...) las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquiera fueren las partes –incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas (...) y cualquier ente público–”, requiere al efecto que se trate de “demandas o reconveniones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenios colectivos o disposiciones legales y reglamentarias del Derecho del Trabajo” extremo que no se verifica en el presente. Ciertamente, del escrito inicial se desprende que la pretensión de reinstalación y de reparación integral del daño invocado se fundó en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 23.592, preceptos de carácter instrumental que, en principio, no son susceptibles de ser propiamente caracterizados como pertenecientes a la órbita del derecho del trabajo.

7°) Que lo señalado en los considerandos anteriores se ve robustecido por la conclusión a la que llegó el Tribunal en el pronunciamiento dictado en el caso “Cerigliano”, ya referido (de 2011; registrado en Fallos: 334:398) en el que se presentaba una situación fáctica de aristas similares a las del *sub lite*. En esa oportunidad, tras haber tenido especialmente en cuenta la doctrina de las causas “Valdez”, “Vizzoti” y “Madorrán” (Fallos: 301:319; 327:3677 y Fallos: 330:1989, respectivamente) en punto a que «el mandato constitucional según el cual “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público», la Corte determinó que las actuaciones correspondían a la competencia de los tribunales en lo contencioso administrativo. Si bien en el aludido antecedente el Tribunal estimó aconsejable que el expediente continuara y finalizara su trámite ante la Justicia Nacional del Trabajo, ello obedeció a su avanzado estado procesal –ya había sido dictada la sentencia definitiva–, circunstancia que no se configura en el *sub lite*, el que se encuentran aún transitando las etapas constitutivas del proceso.

En las condiciones expresadas, corresponde revocar el fallo recurrido y declarar que la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal es la competente para conocer en este caso.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara competente a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer en la presente causa, a la que se le remitirá. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 45. Hágase saber a la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y, por su intermedio, al juzgado de primera instancia interviniente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

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

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 45. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la Dra. Jacqueline Elizabeth Dinale, apoderada del Ente Nacional de Comunicaciones, con el patrocinio del Dr. Juan José Etala (h).
Tribunal de origen: Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala de FERIA de la mencionada Cámara y Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo de FERIA.**

R., M. A. c/ F., M. B. s/ REINTEGRO DE HIJO

RECUSACION

Corresponde rechazar las recusaciones formuladas por la misma parte, contra los mismos jueces de la Corte y sustentada en idénticos fundamentos, poniendo en evidencia que se persigue obstaculizar y demorar la ejecución de la sentencia de restitución internacional, y llamar la atención a la representación letrada y requerirle el cese de interposición de incidencias, recursos y/o cualquier otro planteo que dilate el retorno del menor, bajo apercibimiento de aplicársele un sanción más severa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por M. B. F. en la causa R., M. Á. y otros c/ F., M. B. s/ reintegro de hijo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que M. B. F., por sí, deduce recurso de queja por extraordinario denegado y recusa a los jueces del Tribunal Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda con sustento en lo dispuesto en el art. 17, inciso 7º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Entiende que dichos magistrados se encuentran comprendidos en la causal de prejuzgamiento porque al dictar sentencia han adelantado opinión sobre el pleito.

2º) Que esta Corte Suprema, el 8 de marzo de 2016 desestimó en este proceso -en oportunidad de resolver un recurso de revocatoria y un

planteo de nulidad- una recusación de igual tenor presentada por la misma parte, contra los jueces mencionados y sustentada en idénticos fundamentos. Ello, pone en evidencia que la petición efectuada únicamente persigue obstaculizar y demorar la efectiva ejecución de la sentencia de restitución. Frente a ello, cabe desestimar de plano la recusación, llamar la atención a la representación letrada de M. B. F. y requerirle que cese en la interposición de incidencias, recursos y/o cualquier otro planteo que dilate el retorno del menor, bajo apercibimiento de aplicársele una sanción más severa (arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; 18 y 19 del decreto-ley 1285/58 y acordada 26/08).

3°) Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Defensor General Adjunto, se resuelve: i) rechazar las recusaciones formuladas y ii) desestimar la queja. Notifíquese, comuníquese al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal el llamado de atención realizado y la intimación formulada. Hágase saber al magistrado de primera instancia que deberá informar todos los meses a esta Corte, el estado del trámite de ejecución hasta su debido cumplimiento. Devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

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

Recurso de queja interpuesto por M. B. F., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Gastón Matías Marano.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 26 y 38 (tribunal de feria).

ROSETANI, ADRIANA MARÍA c/ LAS LOMAS S.A. s/ ORDINARIO

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las decisiones de la Corte Suprema no son susceptibles de reposición, pero corresponde apartarse de ese principio si se configura un supuesto excepcional.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde revocar la decisión de la Corte Suprema que desestimó por extemporáneo el recurso de queja si la notificación electrónica del auto denegatorio de la apelación federal fue practicada con arreglo a un régimen de comunicaciones electrónicas establecido por el superior tribunal provincial por lo que el régimen de notificaciones electrónicas así implementado no importa una ampliación de plazos procesales sino simplemente la fijación de un lapso temporal para que la notificación cursada por esa vía pueda considerarse perfeccionada.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Resulta improcedente la reposición interpuesta contra la decisión de la Corte Suprema que desestimó por extemporáneo el recurso de queja porque los efectos de las acordadas dictadas por el superior tribunal provincial que amplían los plazos procesales en la provincia no alcanzan a los recursos interpuestos ante el Tribunal pues el cómputo del plazo se efectúa de acuerdo a los arts. 282, 285 y 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y acordada 5/2010.

-Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 716/717 se solicita la revocatoria de la resolución de fs. 705 que desestimó la queja puntualizando (a) que, según lo manifiesta por el recurrente, la denegación del recurso extraordinario había sido notificada el 31 de marzo de 2015, (b) que el plazo para articular el recurso de hecho, ampliado en razón de la distancia, era de 9 días y (c) que, en consecuencia, la presentación directa efectuada el 16 de abril a las 12:34 resultaba extemporánea.

2°) Que aunque como regla las decisiones de esta Corte no son susceptibles de reposición (Fallos: 302:1319; 310:2134; 326:4351, entre mu-

chos), en el presente caso se configura un supuesto excepcional que autoriza a apartarse de ese principio.

Ello es así pues si bien el recurrente manifestó al interponer la queja que la notificación electrónica del auto denegatorio de la apelación federal había sido emitida el día 31 de marzo, lo cierto es que también aclaró que del propio texto de dicha comunicación se desprendía que los plazos procesales debían computarse a partir del día 8 de abril de 2015 (cfr. fs. 699).

Además, no puede soslayarse que tal notificación fue practicada con arreglo a un régimen de comunicaciones electrónicas establecido por el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba según el cual: (1) una vez confeccionado el auto o resolución que debe notificarse su texto queda disponible para ser visualizado por el destinatario en un portal de internet al que éste puede acceder con su clave; (2) la notificación se perfecciona después de transcurrido cierto lapso desde ese momento en que el texto quedó disponible para la lectura, y con independencia de que el destinatario haya accedido o no al portal para tomar conocimiento de la providencia o resolución y (3) en el mismo texto de la “cédula digital” así emitida se indica el momento de expiración de ese lapso, es decir, la fecha a partir de la cual la comunicación surte sus efectos procesales propios, como lo es el de que comience a correr el plazo para interponer un recurso (cfr. constancias de fs. 706/715).

3°) Que el régimen de notificaciones electrónicas así implementado por la corte local no comporta una ampliación de plazos procesales sino simplemente la fijación de un lapso temporal para que la notificación cursada por esa vía pueda considerarse perfeccionada.

En consecuencia, corresponde considerar que el plazo para interponer la queja comenzó a correr a partir del 8 de abril de 2015, y que, por ende, no había expirado cuando fue presentada ante este Tribunal.

Por ello, se revoca la resolución de fs. 705. Notifíquese y sigan los autos según su estado.

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

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

Considerando:

Que a fs. 716/718 el recurrente pretende la reposición de la sentencia dictada a fs. 705. Tal petición resulta improcedente porque los efectos de las acordadas dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, las cuales amplían los plazos procesales en la provincia en tres días hábiles, no alcanzan a los recursos interpuestos ante esta Corte. Ello es así pues el cómputo del plazo se efectúa de acuerdo a los arts. 282, 285 y 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y acordada 5/2010.

Por ello, se desestima lo solicitado. Notifíquese y cúmplase con lo dispuesto a fs. 705.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Las Lomas S.A.**, representado por el **Dr. Raúl Enrique Morra**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mariano José Rubio**.

TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR,
PROVINCIA DE C/ ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES S/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE CERTEZA

PERICIA

Como principio, a la parte que ha ofrecido la prueba le incumbe urgirla para que sea diligenciada en tiempo oportuno (artículo 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); de lo contrario, procederá declarar su negligencia con el fin de que tal situación no perjudique el normal desarrollo del proceso o impida avanzar en su curso.

PERICIA

Corresponde rechazar el acuse de negligencia de la prueba pericial si no es posible concluir que no se haya cumplido con la carga de urgir su producción en tiempo oportuno si con posterioridad a que la demandante haya transferido la suma de concepto de adelanto de gastos, el experto expuso que las condiciones climáticas del lugar de peritación eran un obstáculo para realizar la tarea, impedimento que no fue objetado por las partes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de febrero de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 715/716 la Administración de Parques Nacionales contesta el traslado conferido por esta Corte a fs. 710, con respecto a la presentación hecha por el perito único de oficio designado en autos a fs. 709. En dicha presentación, la demandada acusa la negligencia de la prueba pericial ofrecida por la parte actora a fin de efectuar un relevamiento de las costas del Canal de Beagle, y determinar cuál es la línea de las más altas mareas. Sostiene que la falta de determinación de un plazo para la realización del peritaje en cuestión demora la resolución de la causa y afecta su derecho de defensa en juicio.

2º) Que, a fs. 718/720, la actora contesta el planteo de la Administración de Parques Nacionales. Allí, la Provincia de Tierra del Fuego enumera la actividad llevada a cabo desde el momento en que fue nombrado el perito hasta el día en que la demandada acusó la negligencia, y afirma que mantiene interés en la producción de la prueba.

3º) Que, como principio, a la parte que ha ofrecido la prueba le incumbe urgirla para que sea diligenciada en tiempo oportuno (artículo 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). De lo contrario, procederá declarar su negligencia con el fin de que tal situación no perjudique el normal desarrollo del proceso o impida avanzar en su curso.

4º) Que tal situación no se configura en el caso, ya que la actora ha cumplido con la carga de urgir la producción de la pericia en tiempo oportuno.

En efecto, no es posible concluir, de las constancias obrantes en el expediente, que la parte actora no haya cumplido con la carga de urgir la producción de la pericia en tiempo oportuno.

Ello así, las actuaciones llevadas a cabo por la Provincia de Tierra del Fuego confirman ese aserto, en tanto acompañó la carta topográfica imprescindible para la producción de la medida pendiente, requirió precisiones al perito sobre la metodología que utilizaría, le suministró al experto los datos de contacto de la Subsecretaría de Catastro provincial a fin de coordinar de manera eficiente la provisión de elementos necesarios para realizar el trabajo, informó en autos los elementos técnicos necesarios que aportaría en el terreno para el cumplimiento de la manda asignada, y transfirió la suma fijada en concepto de adelanto de gastos para realizar la tarea (fs. 640, 646, 658, 679, 684, 693, 696/99 y 701/704).

5º) Que, una vez acreditada la transferencia de los fondos referidos en el considerando anterior, el experto expuso que las condiciones climáticas del lugar de peritación eran un obstáculo para realizar la tarea, y solicitó que fuese pospuesta “hasta que las temperaturas sean más adecuadas para el desplazamiento hasta la ciudad de Ushuaia” (fs. 709). Ese impedimento, no objetado por las partes, se extendió durante todo el invierno por lo que no puede atribuirse a la falta de impulso de la oferente que la pericia aún no se haya llevado a cabo.

6º) Que en esos términos, el acuse de negligencia será rechazado, y con el fin de que se lleve a cabo la tarea pendiente y no se presente nuevamente la situación climática impeditiva de su realización, el trabajo deberá ser presentado en estas actuaciones en el plazo de treinta días.

7º) Que las costas del presente incidente serán dispuestas por su orden en atención al tiempo que ha transcurrido desde la designación del experto, antecedente procesal que justificó la promoción de aquel (artículo 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: I. Rechazar la negligencia acusada. II. Intimar al perito ingeniero geodesta geofísico señor Melchor Esteban Serra a que presente en autos la pericia que se le encomendó en el plazo de treinta días de ser notificado de esta decisión, bajo apercibimiento de remoción. Hágasele entrega inmediata del cheque que, por anticipo de gastos, se ordenó a fs. 705. III. Imponer las costas en el orden causado. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Profesionales intervinientes: **Parte actora:** Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. **Fiscales de Estado:** Virgilio Juan Martínez de Sucre y Maximiliano A. Tavarone. **Letrado apoderado:** Señor Christian Rubén Cincunegui. **Letrados patrocinantes:** Dres. Ricardo Hugo Francavilla, Pedro Mullion y Juan María Cafasso.

Parte demandada: Administración de Parques Nacionales. **Letradas apoderadas:** Dras. Trinidad Alejandra Zapata, Adriana Beatriz Villani, Lorena Paola Traba y Nicole Jaureguiberry. **Letradas patrocinantes:** Dras. Luciana Carolina Mazzoni y Camila M. Villalba.

Perito único de oficio: Ing. Melchor Esteban Serra.

MARZO

CIOFFI, ALFREDO c/ PEN - LEY 25.561 - DTOS. 1570/01 - 214/02
s/ AMPARO

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Los honorarios regulados en la instancia del Tribunal deben ser abonados conforme al interés concreto de cada litisconsorte y, en el caso, deben ser distribuidos en partes iguales (art. 285 del Código Civil y Comercial).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, en mérito a lo solicitado a fs. 646, y tal como lo ha resuelto esta Corte en supuestos análogos al presente, los honorarios regulados en esta instancia a fs. 635 a favor de los profesionales allí mencionados deben ser abonados conforme al interés concreto de cada litisconsorte el que, en el caso, debe ser distribuido en partes iguales (ver art. 825 del Código Civil y Comercial; causas CSJ 3172/2006 (42-C)/CS1 “Couceyro, María Elena c/ PE.N. ley 25.561 y dtos. 1570/01 y 214/02 (Boston) s/ amparo ley 25.561”, sentencia del 22 de febrero de 2011 y CSJ 156/2007 (43-K)/CS1 “Karakachoff, Diego Martín c/ PEN ley 25.561 – dtos. 1570/01 214/02 s/ amparo ley 16.986”, del 24 de mayo de 2011).

Por ello, resuelve: Distribuir en partes iguales la carga de las costas impuestas en el fallo de fs. 383/383 vta. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

**GEREN SALUD S.A. c/ OBRA SOCIAL ACT. DE SEGUROS
CAPITALIZ. AHORRO VIVIENDA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS*****FALTA DE FUNDAMENTACION***

La genérica mención de que la confirmación de lo resuelto en las instancias ordinarias provocaría un enriquecimiento sin causa de la actora y generaría una catarata de reclamos infundados que pondría en riesgo el funcionamiento de la Obra Social demandada y de todos los Agentes del Seguro de Salud, carece de aptitud para habilitar la vía extraordinaria elegida pues, como surge de los términos de la resolución apelada, esas normas federales no tienen relación directa e inmediata con lo resuelto, conforme lo exige el artículo 15 de la ley 48.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Carece de la debida fundamentación el agravio vinculado a la prescindencia de aplicar al caso lo dispuesto en las leyes 23.660 y 23.661 si aquel se fundó en el examen de los hechos y las pruebas existentes en el proceso vinculados a la responsabilidad contractual y no en una particular inteligencia de las normas de carácter federal mencionadas por lo que la cuestión planteada no tienen relación directa e inmediata con lo resuelto conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Geren Salud S.A. c/ Obra Social Act. de Seguros Capitaliz. Ahorro Vivienda s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la de primera instancia que había admitido la demanda deducida contra la Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Présta-

mo para la Vivienda y fijado en \$ 4.052.959,88, la suma que debía ser abonada a la parte actora en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

2°) Que contra ese pronunciamiento la demandada dedujo recurso extraordinario con fundamento en la arbitrariedad de lo resuelto respecto al alcance asignado a las obligaciones asumidas en el contrato y a la valoración inadecuada de la prueba producida en el pleito, aparte de haberse invocado la existencia de cuestión federal al haberse prescindido de lo dispuesto por las leyes 23.660 y 23.661.

3°) Que toda vez que el auto de fs. 2193/2193 vta. fue suficientemente explícito en cuanto circunscribió la admisibilidad del recurso a la mencionada cuestión federal y la apelante no ha interpuesto la queja correspondiente con relación a la arbitrariedad, no cabe el tratamiento de este último planteo por el Tribunal.

4°) Que la invocada prescindencia de lo dispuesto por las leyes 23.660 y 23.661 carece de la debida fundamentación. Y ello es así porque la genérica mención de que la confirmación de lo resuelto en las instancias ordinarias provocaría un enriquecimiento sin causa de la actora y generaría una catarata de reclamos infundados que pondría en riesgo el funcionamiento de la Obra Social demandada y de todos los Agentes del Seguro de Salud, carece de aptitud para habilitar la vía extraordinaria elegida pues, como surge de los propios términos de la resolución apelada, esas normas federales no tienen relación directa e inmediata con lo resuelto, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

5°) Que, en efecto, la sentencia ha resuelto un tema de responsabilidad contractual y las conclusiones de los jueces de la causa sobre los aspectos que agravan a la recurrente no reposan en una particular inteligencia de las normas de naturaleza federal antes mencionadas, sino que encuentran fundamento en el examen de los hechos y las pruebas existentes en el proceso.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto a fs. 2164/2183. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que, a juicio del Tribunal y con arreglo a lo dispuesto en el art. 2° de la ley 27.148, corresponde dar intervención a la Procuración General de la Nación a fin de que dictamine sobre la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso para ante esta Corte. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda**, representada por su apoderado, **Dr. Carlos Alberto Miodownik Vera**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gustavo Bossert**.

Traslado contestado por **Gerén Salud S.A.**, representada por los Dres. **Oscar Roberto La Via** y **Gabriel G. Cramer**.

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° 1**.

GARRO ZENTENO, ANDRÉS s/ SU DENUNCIA (ROBO DE AUTOMOTOR)

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

Cuando pudo haber existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia que se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 24 y el Juzgado de Garantías n° 5 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, se refiere a la denuncia en la que Andrés G. Z. relató que, mientras se encontraba con su automóvil estacionado, en esta ciudad, recibió un fuerte golpe en su oreja derecha, que le hizo perder la consciencia.

Pasadas unas horas, se despertó en Laferrere, provincia de Buenos Aires, sin recordar lo sucedido hasta entonces, ni tener conocimiento alguno sobre el destino de su vehículo.

El juez nacional declaró su incompetencia al considerar que el hecho culminó en extraña jurisdicción (fs. 14).

El magistrado provincial, por su parte, rechazó esa atribución con base en que el desapoderamiento tuvo lugar en esta Capital (fs. 19/20).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen insistió en su postura y elevó el incidente a la Corte (fs. 29/30).

Es doctrina de V.E. que cuando pudo haber existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa (Fallos: 311:424 y 2125; 313:519; 322:2281 y 323:158).

Habida cuenta que no es posible determinar, con el grado de certeza necesaria que esta etapa procesal requiere, el lugar donde se consumó el robo y que, tal como lo sostiene el juez nacional, (vid fojas 14) el hecho acaecido comenzó a ejecutarse en esta ciudad, entiendo que a él corresponde continuar con la investigación atento que además previno (Competencia n° 691; L. XLIX, “Palacio, Marcelo Adrián s/ su denuncia”, resuelta el 4 de febrero de 2014). Buenos Aires, 21 de noviembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

LEIVA, ALEJANDRA NOEMÍ C/ TRENES DE BUENOS AIRES
S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde declarar la caducidad de la instancia si se excede del plazo fijado por el art. 310, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que, durante su transcurso, mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil obrante a fs. 878/885, la citada en garantía interpuso recurso extraordinario federal. Conferido el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora y la Procuración General del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestaron y el recurso fue concedido (fs. 931/932). Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia extraordinaria (fs. 933). El *a quo* –previo traslado a la contraparte, que fue contestado a fs. 937/938– elevó las actuaciones a este Tribunal para que resolviera sobre el punto (fs. 939).

Que la caducidad de la instancia acusada por la actora respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48 debe tener acogida favorable en razón del lapso transcurrido desde la resolución que concedió el recurso extraordinario, que data del 10 de febrero de 2016, y el escrito presentado el 17 de mayo siguiente. Este período excede el fijado por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que, durante su transcurso, mediara actividad procesal impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo (Fallos: 310:928; 313:986; 314:1438; 332:1074, entre otros).

Por ello, se declara la caducidad de la instancia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Liderar Cía. General de Seguros S.A.** citada en garantía, representada por el Dr. Franco Ortolano.

Traslados contestados por **Alejandra Noemí Leiva**, representada por el Dr. **Tomás Mario E.D. Benedetto** y por la **Procuración General de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, representada por el Dr. **Marcelo José Gentile**.

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° 11.**

C., S. F. Y OTROS C/ ENM SALUD DE LA NACIÓN Y OTROS S/ AMPARO
LEY 16.986

RETARDO DE JUSTICIA

La denuncia por retardo de justicia tiene por objeto exclusivo promover una decisión judicial pendiente y no obtener la revisión de pronunciamientos ya dictados.

RETARDO DE JUSTICIA

Resulta inoficioso adoptar una decisión en el marco de una queja por retardo de justicia si en el informe pertinente, la alzada remitió comunicación a la Corte Suprema prescindiendo de diversas circunstancias que debían ser meritadas para resolver la admisibilidad de la presentación directa y acompañando copia del pronunciamiento definitivo mediante el cual hizo lugar parcialmente al recurso de queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que las Defensoras Públicas a cargo de las Curadurías n° 17 y 18 promueven queja por retardo de justicia solicitando la intervención de esta Corte porque, según sostienen, desde el 11 de noviembre de 2016 se encuentra pendiente de resolución –en la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal– un recurso de queja promovido en el marco del trámite de ejecución de una sentencia dictada en un proceso de amparo (fs. 60/64; del 14 de diciembre de 2016).

2°) Que solicitado por secretaría el informe pertinente y librado el oficio de estilo (fs. 64 y 65, respectivamente, del 20 de diciembre), la alzada remitió comunicación a esta Corte (fs. 95, del 22 de diciembre), en la cual precisó diversas circunstancias que debían ser meritadas para resolver la admisibilidad de la presentación directa y acompañó copia del pronunciamiento definitivo que dictó el mismo 22 de diciembre, mediante el cual hizo lugar parcialmente al recurso de queja. Asimismo, la alzada informó que la resolución fue notificada el mismo día en que fue dictada y que las actuaciones también fueron remitidas en esa fecha a primera instancia.

3°) Que recibido el informe en secretaría, se dispuso oír a las presentantes por el plazo de dos días (fs. 96, del 23 de diciembre), que comparecieron sin efectuar objeción alguna (fs. 97, del 28 de diciembre).

4°) Que sobre la base de los antecedentes relacionados, con arreglo al tradicional deber que pesa de considerar todas las circunstancias sobrevinientes a la presentación de la queja y desde la comprensión de que la denuncia por retardo de justicia tiene por objeto exclusivo promover una decisión judicial pendiente y no obtener la revisión de pronunciamientos ya dictados (Fallos: 267:87; causa CSJ 976/2010 (46-C)/CS1 “Campos, Rolando Hugo s/ su presentación por retardo de justicia en autos ‘Campos, Rolando Hugo c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ proceso de conocimiento’”, sentencia del 12 de abril de 2011), es de aplicación la jurisprudencia clásica de este Tribunal que en situaciones como la presente ha considerado abstracta la cuestión planteada por la presentante (Fallos: 330:518).

Por ello, se declara que resulta inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en estas actuaciones. Notifíquese, comuníquese a la cámara y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Presentación varia efectuada por Soledad Fernández Mele y María Adelina Navarro Lahitte Santamaría, en su carácter de defensoras públicas curadoras.

BENEGAS, HORACIO RENÉ Y OTRO C/ EN - M° JUSTICIA
- LEY 24.557 - SPF – RESOL. 2155/04 S/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL
DE LAS FFAA Y DE SEG.

REPRESENTACION PROCESAL

El escrito de interposición del recurso firmado únicamente por el letrado patrocinante que no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Benegas, Horacio René y otro c/ EN – M° Justicia – ley 24.557 – SPF – resol. 2155/04 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el escrito de interposición del recurso de hecho ha sido firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no ha invocado poder para representar al recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; en consecuencia, constituye un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior.

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Alejandro David Roca.

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° 9.**

DE CILLIS, SERGIO LUIS c/ LA CAJA ART S.A. s/ ACCIDENTE -
LEY ESPECIAL

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

El examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, ajenas -como regla y por su tenor- a la instancia del artículo 14 de la ley 48, cede cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado al asunto de acuerdo a los términos en que fue planteado, al derecho aplicable y a las pruebas rendidas, como ocurrió si el a quo omitió tratar el planteo referente a la calificación laboral de las patologías denunciadas como generadoras del daño (De la disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

-La mayoría consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

RIESGOS DEL TRABAJO

La Ley de Riesgos del Trabajo de 1995 es incompatible con el orden constitucional y supralegal enunciado, pues ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma (De la disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

-La mayoría consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dejó sin efecto la decisión de grado y rechazó la demanda interpuesta en los términos de la ley 24.557 (v. fs. 146/147 y 193/197 del expediente principal, al que me referiré, salvo aclaración).

Los jueces sostuvieron que la pretensión debe ser desestimada dado que las patologías objeto de reclamo no califican como contingencias cubiertas en los términos del artículo 6 de la ley 24.557. Agregaron que esa preceptiva no habilita un reproche constitucional, ya que nada impide que el Congreso Nacional elabore un listado de dolencias a las que les reconoce cobertura automática y sitúe las restantes en el plano del derecho común. Destacaron que el rechazo no implica abrir juicio sobre el eventual planteo que pudiera realizar el trabajador ante las autoridades administrativas, a fin de que se reconozca su afección concreta y se le provea cobertura (dec. 1278/00), ni obsta a su derecho a reclamar la protección de la incapacidad al amparo de la responsabilidad civil.

Contra el pronunciamiento, el actor interpuso recurso federal, que fue replicado y denegado, dando lugar a esta queja (fs. 203/221, 224/227 y 229 y fs. 129/133 del cuaderno respectivo).

-II-

El actor alega, en síntesis, que la sentencia es arbitraria, dado que omitió expedirse sobre el carácter profesional de las patologías cuya indemnización reclama, a tenor del artículo 6, inciso 2.b), de la ley 24.557 (conforme decreto 1278/00). En tal sentido, refiere que solicitó expresamente que se declarara la inconstitucionalidad del procedimiento establecido ante las comisiones médicas, y que fuera la justicia laboral quien esclareciera, en el caso concreto, la naturaleza profesional de las enfermedades que lo aquejan. Adiciona que el esquema de *numerus clausus* contenido en la ley 24.557 fue modificado por el decreto 1278/00, que admitió la reparación de afecciones no incluidas en el decreto 658/96.

Aduce que ha quedado probado que el actor padece dolencias que le generan una minusvalía total y permanente del 30% de la total obre-

ra, y que ellas guardan relación causal con los esfuerzos realizados en su calidad de “operario armador de neumáticos” de Bridgestone Argentina S.A.I.C. -asegurado de la demandada-. Agrega que las tareas desplegadas han sido calificadas como agente dañoso a partir del decreto 49/14, que amplió el listado de las enfermedades profesionales resarcibles en el plano de la ley especial.

Por último, sostiene que la decisión cuestionada atenta contra los derechos de igualdad legal, defensa en juicio y propiedad, al tiempo que desconoce los principios *pro homine*, de progresividad y de justicia social (arts. 14, 16 a 18 y 75, inc. 22, C.N.).

-III-

Ante todo, cabe precisar que si bien los agravios relacionados con la atribución de responsabilidad a la aseguradora remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, ajenas -como regla y por su tenor- a la instancia del artículo 14 de la ley 48, el Tribunal tiene dicho que ello no resulta óbice para admitir el remedio cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado al asunto, de acuerdo a los términos en que fue planteado, al derecho aplicable y a las pruebas rendidas (cfr. Fallos: 311:2547; 317:768; y S.C. B. 521. XLIX; “Benítez, Andrés c/ Eriday U.T.E. s/ laboral”, del 03/11/15, entre otros).

En ese marco, le asiste razón al recurrente, dado que el *a quo* omitió tratar el planteo referente a la calificación laboral de las patologías denunciadas como generadoras del daño, con el argumento de que no se hallaban incluidas dentro del listado de enfermedades del artículo 6, inciso 2.a), de la LRT. Esa afirmación soslaya, por un lado, el reclamo específico de que fuera el juzgador quien determinara la calidad profesional del padecimiento, resultado del vínculo causal entre las tareas realizadas y el perjuicio sufrido por el trabajador. Por el otro, veda el acceso a la reparación reclamada, producto de no haberse cumplido con la instancia administrativa previa, contrariando la doctrina expuesta en Fallos: 327:3610 (En igual sentido, S.C.O. 223. XLIV; “Obregón, Francisco c/ Liberty ART”, del 17/4/12; y los votos minoritarios de los jueces Maqueda y Lorenzetti en Fallos: 331:241 y S.C. C. 1434; XLII; “Cacace, Gustavo c/ Provincia ART S.A. s/ accidente -ley 9.688”, del 23/02/10).

En ese sentido, insisto, los jueces no pudieron desconocer que el trabajador en su escrito de demanda solicitó que se declare la in-

constitucionalidad del precepto que impone la intervención de las comisiones médicas en el procedimiento del artículo 6, inciso 2.b), de la LRT, y que sea la justicia quien determine la calificación laboral de las patologías sufridas por el actor (fs. 18/22). Sin embargo, la cámara omitió expedirse sobre el asunto y se limitó a sostener la razonabilidad del listado de patologías a las que brinda protección la ley especial –art. 6, inc. 2.a)- y a insistir con la necesidad de acudir a las comisiones médicas, sin proveer respuesta a los planteos constitucionales articulados.

Ello cobra singular relevancia en el supuesto, dado que la sala apoyó su decisión en las conclusiones del informe del perito oficial, que da cuenta de que el trabajador padece cervicalgia, hernia discal cervical (entre C 5-6), osteofitos y hernia discal lumbar (entre L 4-5), que le generan una incapacidad del 30% de la T.O. (cfse. fs. 122/123 y 194). Agregó el perito que la patología que porta el actor se relaciona con una “concatenación lesión accidental traumática, secuela álgida y limitación funcional con coincidencia de sitio anatómico-topográfica” y que no hay constancias de su preexistencia (v. fs. 122/123; testimonios de fs. 103/105, 111/113 y 114/115 y sentencia de grado; fs. 146 vta./147).

Cabe añadir que, aun cuando la lesión que sufre el trabajador resulte ajena al listado de patologías cubiertas por la ley especial, esa Corte en el caso “Silva”, de Fallos: 330:5435, expresó que “no parecen quedar dudas de que la LRT, de 1995, es incompatible con el orden constitucional y supralegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma”. También expresó que: “En lo que al universo laboral y al *subexamine* concierne, la eliminación, por vía de la LRT, del marco tutelar de las llamadas enfermedades accidente, importó un incumplimiento de las dos obligaciones [respetar y proteger], las cuales, tanto en su vigencia como en su indudable aplicación al derecho al trabajo, fueron ratificadas en la ya citada Observación General n° 18 (esp. párrs. 25/25, 33 y 35)” (v. considerandos 6° y 9° del voto de los jueces Petracchi y Fayt).

En definitiva, el *a quo* desestimó el reclamo de reparación del daño producto del trabajo, sin exponer motivos suficientes que justifiquen esa decisión y contrariando los criterios delineados por esa Corte y lo dispuesto por el artículo 3° del Código Civil y Comercial (ley n° 26.994).

En tales condiciones, la resolución se torna descalificable, sin que ello implique anticipar un criterio sobre el fondo del problema, cuestión, por lo demás, propia de los tribunales de la causa y ajena -por norma- a la vía de excepción.

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 13 de julio de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa De Cillis, Sergio Luis c/ La Caja ART S.A. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima el recurso de hecho planteado. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el 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 fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Sergio Luis De Cillis**, representado por el **Dr. Roberto Oscar Barone**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 64**.

VESCO, GUILLERMO VÍCTOR Y OTS. c/ LITORAL GAS S.A.
S/ DECLARATORIA DE POBREZA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos.

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

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

De conformidad con el art. 6º, inc. 5º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el pedido de beneficio de litigar sin gastos será juez competente el que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer.

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

CONFLICTO 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, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal (art. 116), y en uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento, sino que en el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima, mientras que en el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros.

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

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

Corresponde que la justicia provincial -y no la federal- conozca en la pedido de declaración de pobreza si en el proceso principal se promoverá demanda por daños y perjuicios contra personas físicas y jurídicas a los que los coactores atribuyen responsabilidad por el siniestro en el que falleció el hijo de ambos -compañía de gas, provincia de Santa Fe, municipio de Rosario, consorcio de propietarios y otras personas- pues la materia a debatir será propia del derecho común y, eventualmente, de derecho público local, si se decidiera dirigirla también contra la provin-

cia y el municipio sin que se advierta, dentro del limitado marco en que se resuelven las cuestiones de competencia, que se encuentre en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal en forma directa e inmediata.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 13, el juez de trámite del Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6ª Nominación de Rosario (Provincia de Santa Fe), en atención a la incompetencia declarada por ese tribunal -en pleno- en los autos acumulados “Morín, Analía Raquel y otros c/ Litoral Gas S.A. y otros s/ pobreza” (expte. 21-00208186-2), dispuso la remisión de las presentes actuaciones al juzgado federal correspondiente.

En dicho pronunciamiento -copia del cual luce agregada a fs. 18/20-, el mentado tribunal provincial sostuvo que al ser parte una entidad nacional como era el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), cuya ley de creación -ley 24.076- asignaba competencia a los tribunales federales para intervenir en todo lo relativo a su funcionamiento, el asunto no era de la competencia de los jueces provinciales.

Las actuaciones recayeron en el Juzgado Federal de Rosario N° 1, cuyo titular ordenó -en la citada causa “Morín”- que los expedientes acumulados fueran sorteados en forma individual, en atención a que las personerías de los letrados no se encontraban unificadas (v. copia de esa providencia agregada a fs. 15).

Estos autos fueron asignados al Juzgado Federal de Rosario N° 2, y su juez a cargo no aceptó la competencia atribuida por el tribunal local, al afirmar que no surgía ni de la materia ni de las personas elemento alguno que ameritara la intervención del fuero de excepción, si se tenía en cuenta que el ENARGAS no había sido demandado en este proceso (v. fs. 21).

El expediente retornó al Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6ª Nominación de Rosario, y a esta causa se acumularon las demás actuaciones en las que los juzgados federales

de Rosario intervinientes se declararon incompetentes para entender en la cuestión (v. constancia de fs. 22), que obran agregadas al *sub examine*.

A fs. 23/25, el mencionado tribunal provincial mantuvo la posición que había sostenido anteriormente en la causa y dispuso elevar los autos a V.E. junto con sus acumulados, al señalar que la desacumulación de causas dispuesta por el juez federal y la posterior declaración de incompetencia en aquellas en las que no se había demandado al ENARGAS, suponía dividir entre la justicia ordinaria y la federal la resolución de casos donde había identidad fáctica absoluta. Resaltó que el fundamento procesal de la acumulación por conexidad radicaba en evitar que el juzgamiento de un mismo hecho cayera en distintas jurisdicciones.

-II-

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde zanjar a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

-III-

Ante todo, es oportuno señalar que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos (Fallos: 327:6058; 328:3508).

En ese sentido, cabe recordar que resulta aplicable en autos el art. 6°, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual, en el pedido de beneficio de litigar sin gastos, será juez competente el que deba conocer en el juicio en que aquél se hará valer.

Seguidamente 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, el 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, entre muchos otros).

A mi modo de ver, de tal exposición (v. fs. 4/5) surge que Guillermo Víctor Vesco y Nora Mabel Giraudó, con domicilio en la ciudad de Rosario (Provincia de Santa Fe), pretenden obtener la declaración prevista por los arts. 332 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia

de Santa Fe respecto de la demanda por daños y perjuicios que promoverán contra Litoral Gas S.A., la Provincia de Santa Fe, la Municipalidad de Rosario, el consorcio de propietarios del edificio de la calle Salta 2141 de dicha ciudad y otras personas, a los que atribuyen responsabilidad por el siniestro acontecido en el mencionado edificio el 6 de agosto de 2013, en el cual falleció Maximiliano Vesco, hijo de los coactores.

Sentado lo anterior, cabe recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal (art. 116), y en uno u otro supuesto dicha jurisdicción no responde a un mismo concepto o fundamento, sino que en el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes al almirantazgo y jurisdicción marítima, mientras que en el segundo procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión, la armonía nacional y las buenas relaciones con los países extranjeros (v. doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1312, entre otros) .

Toda vez que, según se desprende de los términos del escrito inicial, el proceso principal que promoverán los actores será una demanda por daños y perjuicios contra las personas físicas y jurídicas que allí individualiza, es mi parecer que la materia a debatir será propia del derecho común y, eventualmente, de derecho público local, si decidieran -tal como anticipan- dirigir su demanda también contra la Provincia de Santa Fe y la Municipalidad de Rosario, sin que se advierta, dentro del limitado marco cognoscitivo en que se resuelven las cuestiones de competencia, que se encuentre en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal en forma directa e inmediata (arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 1º, de la ley 48 y Fallos: 328:68).

En cuanto a la competencia federal en razón de las personas, cabe precisar que no es parte en estas actuaciones el Estado Nacional o alguna entidad nacional con derecho al fuero federal, ni se advierte configurado el requisito de distinta vecindad.

En tales condiciones, toda vez que la jurisdicción federal es un fuero de excepción, y al no constatarse una causa específica que lo haga surgir, el pleito debe continuar su trámite ante la justicia provincial (v. doctrina de Fallos: 296:432; 324:1173).

-IV-

Opino, por lo tanto, que la causa debe continuar su trámite ante la justicia de la Provincia de Santa Fe, por intermedio del Tribunal Co-

legiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6ª Nominación de Rosario, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 22 de junio de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la 6º Nominación de Rosario, Provincia de Santa Fe, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Rosario n° 2.

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

BEDINO, MÓNICA NOEMÍ c/ TELECOM ARGENTINA S.A. Y
OTRO S/ PART. ACCIONARIADO OBRERO

CONSTITUCION NACIONAL

La declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho a la garantía constitucional invocados.

-Del precedente CSJ 196/2010 (46-G)/CS1 “Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios” fallado el 26 de abril de 2011, al que remite la Corte-

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 21.839 si aparece fundado tan solo en una genérica alegación pues debe tenerse en cuenta que una declaración de ese tenor debe surgir de la ley misma y no de una aplicación irrazonable que de ella se haga o de sus consecuencias, máxime si el análisis de la norma es correcto y concordante con la doctrina de la Corte Suprema respecto de la tasa aplicable.

-Del precedente CSJ 196/2010 (46-G)/CS1 “Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios” fallado el 26 de abril de 2011, al que remite la Corte-.

INTERESES MORATORIOS

El interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor; es decir, no tiene como función compensar la depreciación monetaria, la inflación ni la devaluación de la moneda, sino fundamentalmente sancionar la actitud del deudor, funcionando como indemnización en favor del acreedor a causa de tal comportamiento por lo que la tasa pasiva resulta suficiente para cumplir tal recaudo respecto de los intereses de esos tipo aplicables a deudas de honorarios en mora.

-Del precedente CSJ 196/2010 (46-G)/CS1 “Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios” fallado el 26 de abril de 2011, al que remite la Corte-.

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

No cabe atender el planteo de inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 21.839 si la cuestión constitucional fue introducida tardíamente pues debe deducirse en la primer oportunidad posible en el curso del proceso, situación que -dada la naturaleza de la normativa impugnada-, se presentó con el inicio de la actuación profesional en el juicio, ya que desde ese momento constituyó una contingencia previsible que se aplicase el texto legal impugnado, vigente a la época de promoción de la demanda (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

TASA DE INTERES

La determinación de la tasa de interés a aplicar -en los términos del art. 622 del código civil vigente- no constituye una cuestión federal susceptible de habilitar la instancia extraordinaria sino que queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dicho ordenamiento, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión, a lo que cabría agregar el carácter eminentemente contingente y variable de los niveles que alcanzan dichas tasas en función de los períodos temporales en que se comparan (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

INTERESES MORATORIOS

No cabría admitir la revisión de las tasas de interés moratorio determinada por las leyes especiales (cf. art. 768, inc. b), Código Civil y Comercial) ya que -de lo contrario- se conduciría a la paradoja de que la razonable discreción del legislador en la elección de la tasa sería pasible de contralor en la instancia extraordinaria en tanto la determinada por los jueces de la causa no sería susceptible de una análoga intervención jurisdiccional (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL

Nada impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, de ahí que se atribuya a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de su reglamentación, en la medida en que dichas distinciones no se basen en un propósito de hostilidad contra un determinado individuo o grupo de personas pues nada obsta a que se trate de modo diferente a aquellos que se encuentran en situaciones distintas por sus actividades específicas (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DIVISION DE LOS PODERES

El principio de separación de los poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les imponen, determina que los jueces no puedan arrogarse el

papel de legisladores, invadiendo la esfera de atribuciones de los otros poderes del gobierno federal, modificando a su arbitrio la tasa de interés fijada en normas legales, -evaluando en cada caso la suficiencia de su supuesta aptitud retributiva-, máxime cuando -como es notorio- sus niveles dependen de la cambiante coyuntura económico financiera (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

A los fines de evaluar la constitucionalidad del art. 61 de la ley 21.839, no puede perderse de vista que la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina es la adoptada por la Corte Suprema para las causas que tramitan en su competencia originaria a la que consideró adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por el acreedor de créditos previsionales de naturaleza alimentaria, habiéndose aplicado también para las deudas en concepto de retención de cuota sindical. (Voto de la Dra. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró la inconstitucionalidad del artículo 61 de la ley 21.839 -sustituido por el art. 12 inc. q de la ley 24.432- y dispuso la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina a los créditos por honorarios (fs. 532/535).

Para así decidir, el tribunal expuso que la norma provoca una notoria desvalorización de tales créditos y ponderó que mantener la tasa de interés pasiva en las condiciones económicas actuales atenta contra el derecho de propiedad. Además, consideró que era un deber de la justicia desalentar las prácticas evasivas y dilatorias.

-II-

Contra esa decisión el Estado Nacional -codemandado- interpuso recurso extraordinario (fs. 543/550), que fue contestado (fs. 554/568) y concedido (fs. 561).

Sostiene que la decisión es equiparable a definitiva pues pone fin al pleito e impide el replanteo de la cuestión en otro juicio, causando un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior. Ello, en el marco en el que se discute sobre la constitucionalidad de una norma de carácter federal.

A su vez, expone que la decisión es arbitraria. En este aspecto, arguye que no contiene una exposición suficiente y clara de las razones que le dan sustento y que no constituye una derivación razonada del derecho vigente. Agrega que la decisión recepta un planteo inoportuno en tanto la norma se encontraba vigente al inicio del proceso. Manifiesta que el Tribunal se apartó de la doctrina de la Corte que considera adecuada la tasa pasiva aun para las causas con prestaciones de carácter alimentario.

Finalmente, alega gravedad institucional pues la proyección del caso producirá una indebida disminución del erario público.

-III-

La cuestión materia de debate guarda en lo sustancial analogía con lo resuelto por la Corte en los autos S.C. G 196 L. XLVI “Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios”, sentencia del 26 de abril de 2011, a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

En dicho precedente, compartiendo el criterio de este Ministerio Público Fiscal, esa Corte admitió el caso y confirmó la sentencia apelada que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la norma en cuanto dispone la aplicación de la tasa de interés pasiva al honorario en mora de pago.

-IV-

Por lo expuesto, opino que cabe admitir el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y remitir los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 19 de noviembre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Bedino, Mónica Noemí c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ part. accionariado obrero”.

Considerando:

Que los agravios del apelante suscitan una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en la causa CSJ 196/2010 (46-G)/CS1 “Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios” fallada con fecha 26 de abril de 2011, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

1°) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró la inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 21.839 –texto según el art. 12, inc. q, de la ley 24.432– y dispuso la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina a los créditos por honorarios de los letrados de la parte actora.

Para decidir de esa manera, el tribunal sostuvo que la norma provocaba una notoria desvalorización de los citados créditos; que man-

tener la tasa pasiva en las condiciones económicas actuales atentaba contra el derecho de propiedad y que era un deber de la justicia desalentar las prácticas evasivas y dilatorias.

2º) Que contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 543/550, que fue concedido a fs. 561.

El recurrente señala que la decisión adoptada, además de vulnerar el derecho de propiedad al obligar al Estado Nacional a pagar una suma de dinero que resulta improcedente; resulta arbitraria pues carece de fundamentación en el derecho aplicable; y que el planteo de inconstitucionalidad del art. 61 de la ley 21.839 deviene inoportuno pues el letrado conocía o debía conocer su contenido al deducir la demanda.

Sostiene que el a quo, al declarar la inconstitucionalidad de la citada norma, se ha apartado de la jurisprudencia reinante en la materia y de los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema que han considerado que la tasa pasiva resulta ser la adecuada, incluso en casos en los que se encuentran en juego prestaciones de carácter alimentario.

Añade que la tasa activa está integrada no solo por la renta y la depreciación de la moneda sino también, y en gran medida, por el costo generado por la intermediación financiera, circunstancia que no debe ser soportada por el deudor; siendo que la tasa pasiva resulta suficientemente compensatoria; que ambas son positivas, es decir, están por encima de la inflación operada en cada período mensual, y que pretender, con carácter de compensatorias, tasas que solo están justificadas bancariamente, implica un enriquecimiento injustificado para el acreedor a costa del deudor, que no encuentra fundamento económico, moral o legal.

3º) Que aun cuando es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida en el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323: 3909 y sus citas).

Dicho extremo se verifica en autos, toda vez que el pronunciamiento recurrido puede asimilarse a esa categoría en cuanto admite el planteo de inconstitucionalidad de la norma citada, lo que se deriva en un gravamen de imposible reparación ulterior para el obligado al pago.

4°) Que, asimismo, el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se halla en tela de juicio la validez constitucional de una norma –art. 61 de la ley 21.839– y la decisión ha sido contraria a ella (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Los agravios vinculados con la alegada arbitrariedad de la sentencia guardan estrecha relación con la cuestión federal, motivo por el cual ambos temas serán tratados en conjunto.

5°) Que, en primer lugar, corresponde poner de relieve que –como lo señala el recurrente– el planteo de inconstitucionalidad del mentado art. 61 de la ley 21.839 no puede ser atendido en la medida en que se ha introducido tardíamente. Ello es así, pues la cuestión constitucional debe deducirse en la primer oportunidad posible en el curso del proceso (Fallos: 297: 285; 298:368; 302:346, entre otros), situación que –dada la naturaleza de la normativa impugnada–, en el caso, se presentó con el inicio de su actuación profesional en este juicio, ya que desde ese momento constituyó una contingencia previsible que se aplicase el texto legal impugnado, vigente a la época de promoción de la demanda (arg. causas CSJ 1959/2004 (40-L)/CS1 “Loustau Bidaut, Juan Carlos c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad –sellos–” y CSJ 1326/2008 (44-A)/CS1 “Asociación de Fotógrafos y Operadores de Video Profesionales de Parque Iguazú c/ Misiones, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza”, sentencias del 11 de febrero y del 6 mayo de 2014, respectivamente).

6°) Que, aun soslayando –por hipótesis– el óbice antes señalado, tampoco tendría andamio el planteo de inconstitucionalidad *sub examen*. En efecto, este Tribunal tiene reiteradamente dicho que la determinación de la tasa de interés a aplicar –en los términos del art. 622 del código civil, por entonces vigente– no constituye una cuestión federal susceptible de habilitar la instancia extraordinaria, sino que queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dicho ordenamiento, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (cfr. Fallos: 317:1809; 323:2122; 325:2652; 326:244; 329:5467), a lo que cabría agregar el carácter eminentemente contingente y variable de los niveles que alcanzan dichas tasas en función de los períodos temporales en que se comparan. Sentado ello, con mayor razón tampoco cabría admitir la revisión de la tasa de interés moratorio determinada por las leyes especiales (cf. art. 768, inc. b, Código Civil y Comercial), ya que –de lo contrario– se conduciría a la paradoja de que la razonable discreción del legislador en la elección de la tasa sería pasible de contralor en

esta instancia en tanto la determinada por los jueces de la causa no sería susceptible de una análoga intervención jurisdiccional.

Por lo demás, las distinciones que pudiesen derivarse de la aplicación de la pauta legal con respecto a lo determinado en materia de tasas de interés por los distintos órganos jurisdiccionales, no evidencian *per se* arbitrariedad ni una afectación de la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, pues la norma en cuestión resulta de aplicación a los honorarios de la totalidad de los abogados y procuradores alcanzados por el art. 1° de la ley 21.839. Según ha expresado esta Corte, nada impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, de ahí que se atribuya a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de su reglamentación, en la medida en que dichas distinciones no se basen en un propósito de hostilidad contra un determinado individuo o grupo de personas, pues nada obsta a que se trate de modo diferente a aquellos que se encuentran en situaciones distintas por sus actividades específicas (Fallos: 329:304 y jurisprudencia allí citada).

Finalmente, cabe poner de relieve en este punto que el principio de separación de los poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les impone, determina que los jueces no puedan arrogarse el papel de legisladores, invadiendo la esfera de atribuciones de los otros poderes del gobierno federal, modificando a su arbitrio la tasa de interés fijada en normas legales, –evaluando en cada caso la suficiencia de su supuesta aptitud retributiva–, máxime cuando –como es notorio– sus niveles dependen de la cambiante coyuntura económico financiera.

7°) Que, en lo medular, no puede perderse de vista –a los fines de evaluar la constitucionalidad de la norma traída a consideración– que la tasa que aquí se cuestiona es la adoptada por este Tribunal para las causas que tramitan en su instancia originaria (cf. CSJ 457/1998 (34-S)/CS1 “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, del 19 de agosto de 2004), a la que se consideró adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por el acreedor de créditos previsionales de naturaleza alimentaria (Fallos: 327:3721; 328:2824, 3041, 4044, 329:6064, 6076; 330:4862 y 331:1329, 2538), habiéndose aplicado también para las deudas en concepto de retención de cuota sindical (Fallos: 329:5157).

8°) Que, por último, cabe señalar que este Tribunal, tras recordar que la declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico, ya tuvo oportunidad de pronunciarse por la validez del art. 61 de la ley 21.839, expresando que su inconstitucionalidad importaría desconocer una norma federal como la ley 25.561, que establece una prohibición indexatoria (causa CSJ 196/2010 (46-G)/CS1 “Gargano, Diego c/ Banco de la Nación Argentina s/ ejecución de honorarios”, sentencia del 26 de abril de 2011). Tal aserto se ve ratificado, en tanto los cuestionamientos que se formulan a la ley continúan sustentándose en la comparación de los porcentuales de la tasa de interés cuestionada con respecto a la variación de los índices inflacionarios, cuyos niveles –supuestamente– debería mínimamente compensar.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por el **Dr. Daniel Alberto Pardini**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Alejandra Carrasco**.

Traslado contestado por los **Dres. Emilio F. Chedrese y Claudia Mabel Álvarez**, por su propio derecho.

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° 21**.

CAROLA DE ABATE, ROSA c/ SUPERIOR GOBIERNO DE
LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO (DIRECCIÓN DE
AVIACIÓN CIVIL) Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para que proceda la competencia originaria de la Corte, la calidad de parte de la provincia -es decir que tenga en el litigio un interés directo- 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 esa instancia originaria.

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

DAÑOS Y PERJUICIOS

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por daños y perjuicios a raíz de un accidente de aviación iniciada contra la Dirección Provincial de Aviación Civil de la provincia de Santiago del Estero en tanto se trata de una entidad autárquica de derecho público con capacidad de actuar privada y públicamente que no se identifica con la provincia, a la cual le transfirieron todas las aeronaves así como los bienes y el personal dependiente de la anterior Dirección General de Aviación Civil.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta excluido de la competencia originaria de la Corte Suprema el reclamo a una provincia por daños y perjuicios imputándole responsabilidad en la comisión del hecho dañoso, entendida ésta como una “potestad pública” regida por el derecho público local y del resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional por lo que aquel deberá ser formulado ante los tribunales que resulten competentes.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio que las cuestiones federales que puedan estar ínsitas en dichos pleitos sean conocidas por la Corte a través del recurso establecido en 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-

Rosa C. de A., con domicilio en la Ciudad de Santiago del Estero, dedujo demanda ante el Juzgado Federal de Santiago del Estero, contra la Provincia de Santiago del Estero (Dirección de Aviación Civil), contra la Provincia de La Rioja y contra Compañía de Seguros Nación Seguros S.A., con fundamento en el art. 1078 del anterior Código Civil de la Nación, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente de aviación en el que falleció su hijo -Roberto César A.- quien comandaba uno de los helicópteros que colisionaron en el aire.

Señala que demanda a la Provincia de Santiago del Estero, Dirección de Aviación Civil, con fundamento en la relación de empleo público que su hijo tenía con dicho organismo y por ser la titular y guardadora del helicóptero que comandaba (según relata). Asimismo,

atribuye responsabilidad a la Provincia de La Rioja, en tanto era la titular registral y tenía la guarda del segundo helicóptero que participó del accidente y, además, por el accionar negligente del piloto que lo conducía, el que -según indica- ocasionó el accidente cuando ambas aeronaves estaban realizando un evento de promoción turística sobre el territorio de la Provincia de La Rioja.

A fs. 98/99, el juez federal se declaró incompetente, de conformidad con el dictamen del fiscal (v. fs. 96), al ser parte dos provincias en una causa de carácter civil.

A fs. 102, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Previo a todo corresponde señalar que no resulta prematura la declaración de incompetencia que el juez federal efectuó oportunamente -a mi juicio- a fs. 98/99.

En efecto, así lo pienso por los fundamentos expuestos en el dictamen de la causa "A.F.I.P.", publicado en Fallos: 331:793.

-III-

Ante todo cabe recordar que para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de esa instancia originaria.

En mérito a lo señalado, entiendo que ese requisito, en principio, y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia bajo examen, no se encuentra cumplido en autos respecto de la Provincia de Santiago del Estero, puesto que la Dirección Provincial de Aviación Civil es una entidad autárquica de derecho público con capacidad para actuar privada y públicamente que no se identifica con

la provincia, a la cual se le transfirieron todas las aeronaves que pertenecían a aquélla, así como los bienes y el personal dependiente de la anterior Dirección General de Aviación Civil (ley 6.819).

En cuanto a la pretensión que se dirige contra la Provincia de La Rioja, tampoco se encuadra en alguna de las hipótesis que autorizan a disponer la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, pues la cuestión en litigio no reviste naturaleza civil ni es predominantemente federal.

En efecto, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora reclama una indemnización por daños y perjuicios imputándole responsabilidad en la comisión del hecho dañoso, entendida ésta como una “potestad pública” regida por el derecho público local y del resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional y la doctrina sentada por V.E. en las causas “Barreto” (Fallos: 329:759) y “Aguilar” (Fallos: 329:2069), con independencia del factor de atribución que se invoque (Fallos: 332:1528, “Castelucci”).

En consecuencia, el reclamo de la actora deberá ser formulado ante los tribunales que resulten competentes, cuya determinación surgirá según la persona que se demande. Así, si es la Provincia de La Rioja, como en el caso, se deberá presentar ante sus propios tribunales locales dado el carácter de la materia, que integra el derecho público provincial, toda vez que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales requiere que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sea susceptible de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48 (v. doctrina de Fallos: 313:548; 323:3859 y sus citas; 328:2479).

No obsta a ello el hecho de que la actora tenga su domicilio en la Ciudad de Santiago del Estero, toda vez que el fuero federal en razón de la distinta vecindad encuentra su límite en el respeto al principio constitucional que consagra la autonomía de los estados provinciales, de manera de no perturbar su administración interna (Fallos: 322:2444; cons. 3°), lo cual exige que se reserve a sus propios jueces el conoci-

miento y la decisión de los asuntos que versen sobre su derecho público (Fallos: 308:2564; 315:1241; 317:221, entre muchos otros).

Es decir, frente a las cuestiones de naturaleza local -como la que se ventila en autos-, cede el derecho al fuero federal por distinta vecindad que se otorga a quienes residen en otra jurisdicción territorial, prerrogativa que sólo resulta atendible cuando se trata de una causa civil -la que no se da en autos-, según lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, reglamentados por el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58 (v. Fallos: 316:1740; 322:2444, cons. 3°; 326:3481, entre otros).

A su vez, tampoco corresponde la jurisdicción federal en razón de la persona al dirigir la actora su pretensión contra Nación Seguros S.A., puesto que esta última constituye una sociedad comercial con personería jurídica propia, en el marco de lo dispuesto por la ley 19.550 de Sociedades Comerciales y es una entidad distinta del Banco de la Nación Argentina (conf. Comp. 179; L. XLIX, “Quilaqueo, Blanca Haydee c/ Nación Seguros S.A. s/ daños y perjuicios”, 21 de mayo de 2013, sentencia del 8 de octubre de 2013).

En virtud de lo expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida, por persona o poder alguno, según el criterio adoptado por el Tribunal en el precedente “Sojo”, publicado en Fallos: 32:120, y reiterado en Fallos: 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros, opino que este proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 26 de septiembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión de los apartados I y III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

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

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

Demanda promovida por **Rosa Carola de Abate**, representada por el **Dr. Mario Ramón Castillo Solá**, letrado apoderado.

Parte demandada: **Dirección de Aviación Civil de la Provincia de Santiago del Estero, Provincia de La Rioja y “Nación Seguros S.A.”**, no presentadas en autos.

DICHIARA, EMANUEL ALEJANDRO DE JESÚS S/ INF. ART. 52 C.C.

COMPETENCIA LOCAL

Corresponde al juez provincial entender en el supuesto hostigamiento y sometimiento a diversos episodios de violencia contribuidos a la ex pareja si no ha desconocido su jurisdicción en el caso sino que sólo ha sostenido que corresponde intervenir a un magistrado de otro departamento, sin perjuicio de que si su titular entiende que la investigación corresponde a otro juez de su misma provincia, le dé intervención de conformidad con las normas del derecho procesal penal local.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 y el Juzgado de Garantías n° 6 de La Matanza, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por denuncia de V. G. L. A., quien refirió haber sido hostigada por su ex pareja, quien además la habría sometido a diversos episodios de violencia en territorio provincial.

El juez de la ciudad, en virtud de la estrecha vinculación que guardan los hechos, declinó su competencia a favor de la justicia provincial (fs. 29/31).

Ésta, por su parte, rechazó tal atribución al considerar que, en el contexto de violencia familiar que se daba en la presente, el juzgado de Lomas de Zamora, fue el que primero tomó conocimiento (fs. 52/54).

Con la elevación del incidente a V.E., quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 65).

Atento que el juez provincial no ha desconocido su jurisdicción en el caso, sino que sólo ha sostenido que corresponde intervenir a un magistrado de otro departamento, opino que debe declararse su competencia para conocer en esta causa (Conf. Competencia n° 388 L. XL *in re* “Arduino, Diego Martín s/ denuncia”, y n° 67489/14 *in re* “Suctores Argentinos S.A. y otros s/ Suministro infiel de sustancias medicinales. Dte: Fiscalía de distrito de Nueva Pompeya y Parque Patricios”, resueltas el 6 de julio de 2004 y 29 de septiembre de 2015, respectivamente), sin perjuicio, claro está, de que si su titular entiende que la investigación corresponde a otro juez de su misma provincia, le dé intervención de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 290:639; 300:884; 307: 99; 319:144; 323:1731, y Competencia n° 464; L.XLII, “Duarte Barraza, José Luis s/ robo con armas”, resuelta el 12 de diciembre de 2006, entre otros). Esa solución, por otra parte, es la que mejor se ajusta al criterio establecido por V.E. en las competencias n° 475 L. XLVIII *in re* “Cazón, Adella Claudia s/ art. 149 bis”, y n° 6667/2015/1/CS1 *in re* “Gómez, Carlos Lucas s/ lesiones agravadas. Dam: Guerrero, María Soledad”, resueltas el 27 de diciembre de 2012 y el 17 de mayo del corriente, respectivamente. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 6 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

FISCO NACIONAL (AFIP – DGI) c/ TEGLI, JACINTA ROSA
VALENTINA s/ EJECUCIÓN FISCAL – AFIP

RECURSO EXTRAORDINARIO

No obstante que las resoluciones dictadas en los juicios ejecutivos no son revisables por la vía del recurso extraordinario, en virtud de que se requiere que la sentencia apelada sea definitiva, corresponde admitir el remedio federal si lo decidido con respecto a la exigibilidad de la deuda comprendida es definitivo y no podrá ser jurídicamente replanteado en un proceso posterior.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

En la tarea de establecer la correcta interpretación de normas de carácter federal, la Corte Suprema 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-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las sentencias de la Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario.

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

EJECUCION FISCAL

Toda vez que el art. 167 de la ley 11.683 suspende la intimación de pago de la deuda determinada de oficio cuando ella es apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación en los términos de los arts. 159, 166 y cc. de la citada ley, resulta forzoso colegir que la deuda reclamada no era exigible a la fecha de emisión de los títulos cuya ejecución la AFIP pretende en tanto ellas habían sido apeladas encontrándose allí trabada la litis.

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

EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO

Es arbitrario el rechazo de la excepción de inhabilidad de título y la ejecución fiscal ordenada si el a quo no evaluó debidamente que pese a la identidad en el monto reclamado por la sanción, existía una palmaria discordancia respecto de la causa y de los períodos por los cuales fue impuesta -lo que podría configurar un vicio extrínseco en el título ejecutivo- y omitió meritar la pertinencia de aplicar la causa extintiva de las penas prevista en el art. 57 tercer párrafo de la ley 11.683.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 29/31 de los autos principales, el titular del Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Posadas rechazó la excepción de inhabilidad de título planteada por la demandada y mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida.

Para así resolver, descartó que la deuda aquí reclamada no resulte exigible como consecuencia del recurso de apelación que la ejecutada había planteado ante el Tribunal Fiscal de la Nación contra las resoluciones determinativas de oficio que sirven de base a las boletas de deuda que originan estas actuaciones.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 36/106, que fue concedido a fs. 164.

En primer lugar, relató que, por medio de las resoluciones de la División Revisión y Recursos de la Dirección Regional de Posadas de la AFIP 146/10 y 147/10 (en adelante, “resoluciones AFIP 146 y 147/10”) ese organismo impugnó las declaraciones juradas presentadas por la contribuyente y determinó de oficio el impuesto al valor agregado y el impuesto a las ganancias de los períodos fiscales 6/2006 a 6/2009 y 2007 a 2008, respectivamente.

Como consecuencia de ello, libró las boletas de deuda correspondientes, inició este proceso de apremio y notificó el mandamiento de intimación de pago al domicilio fiscal de la obligada el 9 de noviembre de 2011.

Agregó que, al tomar conocimiento de esta intimación y en su carácter de sucesor de la ejecutada, se presentó y opuso excepción de litispendencia, inhabilidad de título e inconstitucionalidad del art. 92 de la ley 11.683 (t.o. 1998).

En el mismo acto, denunció a los demás herederos y ofreció la prueba instrumental tendiente a acreditar que el causante había interpuesto recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación contra los conceptos e importes determinados de oficio que aquí se pretendían ejecutar.

Para dar sustento a sus dichos, en su recurso extraordinario acompañó las siguientes copias: (i) del formulario F4 (fs. 73); (ii) del recurso de apelación presentado ante el Tribunal Fiscal de la Nación contra las resoluciones (AFIP) 146 y 147/10 (fs. 75/95); y (iii) de la comunicación dirigida a la AFIP, con sello receptor del día 19 de noviembre de 2010, a los efectos de informar que la contribuyente ejercería la opción recursiva prevista en el art. 76, inc. b), de la ley 11.683, contra las precitadas resoluciones determinativas de oficio (fs. 74).

En ese contexto, calificó de arbitraria a la sentencia en cuanto ordena ejecutar una deuda que es inexigible. Al respecto, explicó que, al

haber sido apelados esos actos administrativos ante el Tribunal Fiscal de la Nación, su obligación de pago se encuentra suspendida de acuerdo con lo previsto en el art. 167 de la ley 11.683.

-III-

Previo a proveer respecto del recurso extraordinario presentado, el juzgado ordenó el libramiento de un oficio al Tribunal Fiscal de la Nación a fin de que informe si se había interpuesto recurso de apelación contra las determinaciones de oficio señaladas en el punto anterior, si la AFIP tenía conocimiento de su existencia, y el estado del recurso.

A fs. 158, el Tribunal Fiscal de la Nación informó lo siguiente respecto del expediente 34.299-I, caratulado "*Tegli Jacinta Rosa Valentina s/ recurso de apelación*", en trámite ante ese organismo: "1) *Que con fecha 3/12/2010 se ha interpuesto recurso de apelación contra las resoluciones N° 146/2010 y 147/2010 (DV RPOS), ambas de fecha 28/10/2010, por las que se determinó de oficio la obligación tributaria de la recurrente frente al Impuesto al Valor Agregado, períodos fiscales 06/2006 a 06/2009, e Impuesto a las Ganancias, períodos fiscal 2007 y 2008; 2) Que el Fisco Nacional se notificó del recurso con fecha 05/02/2013, según constancia de fs. 311; 3) Que se encuentra trabada la litis*".

-IV-

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, entendiéndose 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 la deuda comprendida en los títulos de fs. 1/5 al momento del inicio de este expediente 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).

-V-

Según reiterada doctrina de V.E., sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 311:787, entre muchos otros).

Bajo este punto de vista, advierto que el art. 167 de la ley 11.683 suspende la intimación de pago de la deuda determinada de oficio cuando ella es apelada ante el Tribunal Fiscal de la Nación en los términos de los arts. 159, 166 y cc. de esa ley (conf. Fallos: 326:4240; 334:1101 y F.147, L.XLVIII, “Fisco Nacional – AFIP - c/ Distri-Visión S.A. s/ ejecución fiscal”, del 19 de noviembre de 2013, entre otras).

A la luz de tales directrices, advierto que tanto el impuesto a las ganancias de los períodos fiscales 2007 y 2008 cuanto el impuesto al valor agregado de los períodos fiscales 6/2006, 7/2006, 9/2006, 10/2006, 7/2007, 8/2007, 9/2007, 10/2007, 11/2007, 12/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 5/2008, 6/2008, 7/2008, 8/2008, 9/2008, 11/2008, 1/2009 y 2/2009, contenidos en las boletas de deuda de fs. 1/5, coinciden con los determinados de oficio en las resoluciones (AFIP) 146 y 147/10, que -de acuerdo a lo informado por el Tribunal Fiscal de la Nación a fs. 158- fueron apeladas por el contribuyente ante esos estrados el 3 de diciembre de 2010, encontrándose trabada allí la *litis*.

Desde esta perspectiva, pienso que es forzoso colegir que la deuda por los conceptos anteriormente mencionados no era exigible al 31 de marzo de 2011, fecha de emisión de los títulos cuya ejecución la AFIP aquí pretende (cfr. fs. 1/5).

Respecto de la multa de \$89.031,26 consignada en la boleta de deuda de fs. 2, es dable advertir dos circunstancias que -en mi parecer- no fueron debidamente evaluadas en la instancia de grado.

En primer lugar que, según dicho título ejecutivo, el concepto por el cual se aplicó la sanción fue “IVA. *Multa formal por falta de presentación. Período 2009/2*” (subrayado, agregado) , especificándose también allí que el acto administrativo que la impuso fue la determinación de oficio OI 438129, del 2 de noviembre de 2010 -que no es otra que la resolución (AFIP) 146/10 (cfr. “Asunto” de fs. 37/58)-. Sin embargo, la única multa que en ese acto administrativo se estableció fue de \$89.031,26 por “*evasión*” en el IVA de los períodos 06/06 a 12/06 (cfr. art. 5°, fs. 57). Por lo tanto, si bien se aprecia una identidad en cuanto al monto reclamado por la sanción, se advierte una palmaria discordancia respecto de la causa y de los períodos por los cuales fue impuesta, lo que podría configurar un vicio extrínseco en el título ejecutivo que debe ser evaluado.

En segundo término, y no por ello menos importante, también se ha omitido merituar la pertinencia de aplicar en autos la causa extintiva de las penas prevista en el art. 57, tercer párrafo, de la ley 11.683 a la luz de la constancia certificada de defunción aportada a fs. 21.

En este aspecto, es mi opinión que la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que correspondería atender los agravios del apelante en cuanto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (Fallos: 313:83; 318:1151, entre otros).

-VI-

Por lo expuesto, pienso que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, revocar la sentencia de fs. 29/31 y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expresado. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Fisco Nacional (AFIP – DGI) c/ Tegli, Jacinta Rosa Valentina s/ ejecución fiscal – AFIP”.

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 y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Estanislado Carlos Kowalczyk**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Silvina Barreyro**.

Traslado contestado por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por los **Dres. Ernesto Arturo Derendinger** y **Miguel Ángel Bertolotti**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas**.

PERALTA, MIGUEL Y OTROS S/ ESTAFA Y DEFRAUDACIÓN

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

Si la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia por la que es rechazada la atribución, es dicha alzada -y no el juez- quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada pero, por razones de economía procesal, se autoriza a prescindir de ese reparo formal.

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

JUEZ COMPETENTE

Si los hechos denunciados habrían sucedido en distintos lugares, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación y mayor economía procesal.

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

JUEZ QUE PREVINO

Corresponde al juez que previno, y a cuyos estrados concurrió la querellante, entender en la denuncia, toda vez que es la que se encuentra en mejores condiciones para continuarla, máxime cuando se le dio intervención al Registro de Propiedad Inmueble y un Juzgado Nacional de su misma jurisdicción donde tramitan sendas cuestiones relacionadas a la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 14, y el Juzgado de Garantías n° 3 del departamento judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, tuvo lugar en la causa iniciada por denuncia de Daniel Ángel V., en representación de Ivonne María Alicia O., contra Miguel Ángel P., Dora del Valle D., Walter Raúl A., y todos aquellos que, eventualmente, hubieran participado, en orden a los delitos de estafa y/o administración infiel por abuso de confianza.

En ella refiere que se desempeña como director médico de la Asociación Mutual “A. y V.”, sita en la localidad bonaerense de José León Suarez, que se dedica a la atención médica y cuidado personalizado de ancianos, entre ellos, la nombrada O., quien se encuentra actualmente imposibilitada físicamente.

Agrega que, esa persona, conoció a los imputados en circunstancias en que residía en la calle Roosevelt , piso, departamento “ ”, de esta ciudad con quienes, tras el fallecimiento de su tío, trabó una

fluida relación, al punto de hacerle compañía, o realizar compras y tareas hogareñas.

Dice a su vez que, cuando su poderdante comenzó a tener problemas de salud, la asistieron en la realización de trámites, tales como la percepción de una pensión extranjera, y el cobro de su jubilación -que percibía a través del Banco Piano, sucursal Martínez- en tanto que, en 2011, se presentaron en su domicilio junto con otra persona, y le hicieron rubricar unos documentos con el pretexto de evitar sus desplazamientos, como también una autorización para arrendar su bien inmueble, heredado del referido pariente.

Señala que, a principios de 2014, la trasladaron a vivir a un domicilio de la localidad de Boulogne hasta que, finalmente, decidieron internarla en la institución que dirige médicamente, con el objeto de que recibiera mejores cuidados, dada su edad avanzada pero, en el tercer mes, comenzaron a atrasarse los pagos, hasta desentenderse de sus obligaciones.

Por otra parte manifiesta que, por medio de sus letrados, tomó conocimiento de que el departamento de la paciente no había sido alquilado sino donado a Walter A., hijo de D., por medio de una escritura pasada ante un notario de Luján, y que tanto la pensión proveniente del exterior, como sus ingresos jubilatorios nacionales, eran percibidos por los imputados, sin que fuesen aplicados a su manutención.

Destaca finalmente que, tras ser intimados al pago, se presentaron en el geriátrico y, bajo amenazas, intentaron retirar a O., quien se negó a suscribir nueva documentación.

Tras escuchar a los imputados en declaración indagatoria, el juez nacional declinó su competencia a favor de la justicia bonaerense con jurisdicción en Luján, con fundamento en que existían una multiplicidad de hechos presuntamente delictivos, entre los cuales, el más significativo, resultaba la maniobra relativa al inmueble radicado en esta ciudad -que calificó como circunvencción de incapaz- que habría sido consumada en una escribanía de dicha localidad donde, debido a sus graves trastornos de visión, se le habría hecho firmar a la víctima la donación de esa propiedad, con usufructo vitalicio y gratuito a su favor cuando, en realidad, nunca habría sido su voluntad realizar ese acto jurídico (fojas 111/118). Tras ser apelada por la parte querellante (fojas 120/123), esa resolución fue confirmada por la cámara a fojas 124.

El magistrado provincial, por su parte, de acuerdo con el criterio sustentado por la fiscalía, rechazó esa asignación al entender que la

escritura cuestionada habría sido rubricada en el domicilio de esta ciudad, donde O. residía (fojas 127/128).

Devueltas las actuaciones, el juzgado nacional insistió en su postura y elevó el incidente a conocimiento de la Corte (fojas 129/130).

En primer lugar, desde el punto de vista formal, tiene establecido el Tribunal que si, tal como ocurrió en el caso, la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia (fojas 124), rechazada la atribución es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada (Fallos: 311:1388 y 312:1624).

Sin embargo, razones de economía procesal que a mi modo de ver concurren en el presente, autorizan a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 311:1965) por lo que me pronunciaré sobre el fondo.

En ese sentido pienso que, más allá de la posibilidad de que Ivonne María Alicia O., haya padecido al momento de los hechos, un estado de vulnerabilidad propio de la vejez y, fundamentalmente, una patología de naturaleza tal, que hubiera limitado en forma extrema su capacidad visual (vid. exámenes médicos de fojas 87/97), lo cierto es que todavía no ha podido determinarse con precisión, no sólo el modo en que ocurrieron todas las presuntas maniobras delictivas objeto de denuncia sino, también, si aquella atinente a la donación con reserva de usufructo que se endilga como suscripta bajo engaño, habría tenido lugar en un ámbito territorial distinto del que aparece inserto en la escritura agregada a fojas 64/70.

Al respecto, no debe perderse de vista, que no obstante la disminución física que, en principio, no le habría permitido a aquélla la correcta lectura de lo que firmaba, también surge de los informes médicos obrantes a fojas 95/97 y 98/102 que, desde el punto de vista psiquiátrico y psicológico, aquélla no presentaba otros trastornos severos sino que, contrariamente, se encontraba mejor de lo esperable.

Por ello dado que, de sus propias manifestaciones (fojas 16/17) -que, en consecuencia, deben valorarse a la luz de Fallos: 308:213 y 1786, entre otros- se desprende que habría sido en el departamento que habitaba en esta ciudad -donde habrían concurrido los imputados, presumiblemente, junto con otra persona- y le habrían hecho suscribir autorizaciones para cobrar su pensión y jubilación y que, durante varios años, se habrían quedado con el dinero que percibían por ese concepto, además de llevarse distintas pertenencias que se encontraban en dicho inmueble, no puede descartarse entonces, que allí se hubiesen producido actos con relevancia típica, cuya investigación aún resta profundizar.

En esas condiciones, y más allá de que, tal como lo sostuvo el tribunal de alzada al confirmar la declinatoria (fojas 124), la escritura mediante la que se donaba y reservaba el usufructo vitalicio del bien a favor de O., surge como celebrada en Luján -y aún no se la ha redargüido de falsedad o enervado a partir de otras pruebas- no puede pasarse por alto que, en virtud de lo anteriormente expuesto, los hechos que la habrían perjudicado habrían sucedido “prima facie” en distintos lugares y que, por ende, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de visto de una más eficaz investigación y mayor economía procesal (Fallos: 316:820; 321:1010 y Competencias n° 897 L.XXXV *in re* “Madanes, Mónica s/ denuncia”, y n° 1914; L.XLI, “Pérez Etchegoyen, Julia Herminia s/ su denuncia”, resueltas el 28 de marzo de 2000 y 23 de mayo de 2006, respectivamente).

Por lo tanto opino que, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda asignar a los hechos a partir del avance de la pesquisa, la justicia nacional, que previno (Fallos: 317:486 y 323:3867, entre muchos otros), y a cuyos estrados concurrió la querellante a hacer valer sus derechos (Fallos: 291:272; 293:405; 311:487, y Competencias n° 1818 L. XXXVII *in re* “Gómez, Lucrecia Ileana s/ denuncia”, y 735; L.XL *in re* “Stocker, Héctor Raúl y otros s/ defraudación a un menor o incapaz”, resueltas el 13 de noviembre de 2001 y 14 de octubre de 2004, respectivamente), es la que se encuentra en mejores condiciones para continuarla (conf. Competencias n° 199; L. XLII “Hernández, Néstor Rubén y otros s/ defraudación” y n° 680; L. XLVII, “Smith Alan Patricio s/ estafa”, resueltas el 29 de agosto de 2006 y 14 de febrero de 2012, respectivamente) máxime, cuando, tal como se desprende de la resolución de fojas 83/85, la Dirección del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, dispuso una medida administrativa de “resguardo de trámite” respecto de la matrícula del inmueble objeto de denuncia en tanto que, al mismo tiempo, hizo saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Civil n° 13, donde tramitan sendos expedientes, uno por revocación de donación, y otro sobre medidas precautorias, donde donante y donatario; son partes actora y demandada, respectivamente. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS –
MARÍA VICTORIA GONZÁLEZ CABRERA c/ CAVALIERI,
DEOLINDO BRUNO Y OTRO S/ EJECUCIÓN FISCAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Las normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias cuando de recursos se trata, son indicativas de una especialización que el ordenamiento les reconoce y que constituye una relevante circunstancia a tener en cuenta cuando esos mismos temas son objeto de una demanda, a falta de disposiciones legales que impongan una atribución distinta.

COMPETENCIA POR MATERIA

Es competente el fuero nacional en lo penal económico, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, para entender en los procesos de ejecución que se inicien ante la falta de pago de las multas impuestas con sustento en la ley 19.511.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver el presente conflicto suscitado entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, y el Juzgado Nacional en lo Civil n° 107, debe ser dirimido -atento al carácter nacional que ambos revisten- por la Cámara Nacional de Casación Penal, conforme al criterio establecido por V.E. en Fallos: 316:1524; 317:312; 317:1440; 322:3268, y Competencias n° 456; L. XXXIX, “Gérez Héctor Alberto s/ insania», y n° 960; L. XLVI, “Nuñez, Herbert Alejandro s/ habeas corpus”, resueltas el 11 de junio de 2003 y 12 de abril de 2011, respectivamente. Buenos Aires, 16 de octubre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, promovió ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico n° 8 demanda de ejecución fiscal, contra los señores Guillermo Luis Deolindo Bruno Cavalieri y Daniel Omar, a fin de obtener el cobro de una multa por infracción a lo establecido en el art. 10 de la ley 19.511 –de Metrología legal– que les fuera impuesta mediante disposición D.N.C.I. 288/2010, en el marco del expediente CUDAP: Exp. –S01: 0189034/2007.

2º) Que el magistrado del fuero nacional en lo penal económico declinó su competencia para entender en la presente causa y, en consecuencia, dispuso su remisión a la justicia nacional en lo civil. Recurrido ese fallo, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, por mayoría, confirmó la decisión de primera instancia. De su lado, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 107, resistió la radicación de las actuaciones.

3º) Que, en tales condiciones, quedó configurado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, de conformidad con lo dispuesto por el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58.

4º) Que el art. 38 de la ley 19.511 establece que “En todo el territorio de la Nación, las infracciones a esta ley serán sancionadas por el Poder Ejecutivo Nacional o por los funcionarios que éste designe, previo sumario a los presuntos infractores con audiencia de prueba y defensa y con apelación para ante las respectivas Cámaras Federales de Apelaciones, y en esta Capital Federal ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico. El recurso deberá interponerse con expresión concreta de agravios dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución administrativa...” y que “Si la multa no fuere pagada en el término” de cinco días “la autoridad de juzgamiento dispondrá de inmediato su cobro vía de ejecución fiscal” (art. 40).

5º) Que, de acuerdo a la expuesto, la ley 19.511 atribuye a la Cámara Nacional en lo Penal Económico, en el ámbito de la Capital Federal, el conocimiento de las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones recaídas en los sumarios administrativos que se instruyan por infracciones a la aludida ley; pero, no se pronuncia –ni tampoco su decreto reglamentario (788/2003)– en torno al fuero que debe entender en los procesos de ejecución de multa por tales infracciones.

6º) Que es doctrina de esta Corte que las normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias cuando de recursos se trata, son indicativas de una especialización que el ordenamiento les reconoce y que constituye una relevante circunstancia a tener en cuenta cuando esos mismos temas son objeto de una demanda, a falta de disposiciones legales que impongan una atribución distinta (Fallos: 312:986; 315:1830; 321:3024, entre otros).

7º) Que, por aplicación de la referida doctrina, el fuero nacional en lo penal económico, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es el competente para entender en los procesos de ejecución que se inicien ante la falta de pago de las multas impuestas con sustento en la ley 19.511.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico n° 8, al que se le remitirán por

intermedio de la Sala B de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 107.

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

PREVENCIÓN, ASESORAMIENTO Y DEFENSA DEL
CONSUMIDOR c/ BANKBOSTON N.A. s/ SUMARISIMO

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La norma contenida en el art. 42 de la Constitución Nacional revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables y este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural.

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Frente a la problemática del desequilibrio contractual que se presenta de manera acentuada en el derecho del consumo el legislador fue estableciendo reglas que imponen deberes al predisponente y que describen conductas prohibidas porque abusan de la buena fe del consumidor, así como de su situación de inferioridad económica o técnica.

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La tutela especial prevista en la ley 24.240 (arts. 8° bis y 37) y en el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1097, 1098, 1119 y 1122) se acentúa aún más en los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios, ya que debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas.

DERECHO DE PROPIEDAD

El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio debe ser protegido por los jueces, sin que interese cuáles son sus propósitos individuales, salvo que se constate alguna ilicitud; esta regla es la base de la tranquilidad que todos tenemos que gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado dentro de instituciones estables.

CAJA DE AHORRO

La eventual existencia en los contratos de caja de ahorro, de cláusulas que impongan costos de mantenimiento de cuenta que por su valor puedan consumir no solo la tasa de interés que ofrece la entidad, sino también el capital depositado por el ahorrista, provoca la desnaturalización de la economía del contrato, desvirtúa la finalidad para el cual aquel ha sido concebido y afecta la capacidad de ahorro de los ciudadanos de indudable interés general.

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

El hecho de que el Banco Central, como entidad de contralor, admita la comisión de “mantenimiento de cuenta” en las cajas de ahorro sin establecer pautas concretas ni fijar tope alguno, no faculta a la entidad bancaria a determinarla sin justo motivo o de forma tal que desnaturalice la economía del contrato de que se trate.

CONTRATO DE CONSUMO

En tanto el Código Civil y Comercial de la Nación señala que las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor (art. 1118) frente a una cláusula de este tipo, la mayor o mejor información que se le brinde a la víctima acerca del aprovechamiento del que será objeto, no puede de ningún modo validar el acto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial declaró de cumplimiento imposible la sentencia de la anterior instancia que, al hacer lugar parcialmente a la demanda de la asociación Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor (en adelante, PADEC), condenó a BankBoston NA a readecuar la cláusula relativa al cargo de mantenimiento de cuenta que cobra a sus clientes de cajas de ahorro, fijando su monto en la suma de \$5, y dispuso el reintegro de lo cobrado por ese concepto, en cuanto excediera esa suma durante los sesenta días previos a la sentencia (fs. 3978/85 de las actuaciones principales, a las que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En primer término, la Cámara consideró que, conforme los peritajes practicados, BankBoston NA había ampliado su *spread* de modo tal que los clientes de cajas de ahorro debieron sufragar costos crecientes por el mantenimiento de sus cuentas, mientras que las tasas de interés que se pagaban iban decreciendo, existiendo la posibilidad de que los gastos consumieran los fondos depositados. En este marco, consideró que el banco podría haber actuado en forma cuestionable.

Luego, expuso que la demanda busca resguardar intereses particulares de carácter patrimonial de los usuarios de servicios de cajas de ahorro, por lo que entendió aplicable el régimen de nulidades relativas del Código Civil que pueden ser saneadas mediante confirmación. En este sentido, señaló que, en virtud del artículo 1063 del citado código, la ausencia de protestas de los clientes con anterioridad a la interposición de la demanda de PADEC debía considerarse como una confirmación tácita de los cargos que cobraba el banco demandado. De este modo, indicó que la eventual determinación de responsabilidad del banco por los montos cobrados en exceso por el mantenimiento de las cajas de ahorro solo podría tener efectos hacia el futuro.

En relación con esto último, la Cámara advirtió que, en cualquier caso, una condena al demandado BankBoston NA era de cumplimiento imposible, en tanto dicha entidad había transferido sus activos -entre ellos, las cuentas de cajas de ahorro- y pasivos al Standard Bank Argentina SA, operación que se efectivizó el 1° de abril de 2007, esto es, 19 meses antes de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, de fecha 23 de octubre de 2008. El tribunal rechazó extender la con-

dena al Standard Bank Argentina SA sobre la base de que esa cuestión no había sido oportunamente debatida en la instancia anterior y que esa institución no había sido expresamente traída al proceso.

-II-

Contra ese pronunciamiento, PADEC interpuso recurso extraordinario (fs. 3996/4015), cuya denegación (fs. 4041) ameritó la presentación de un recurso de queja (fs. 57/61 del cuaderno respectivo).

La recurrente sostiene que el tribunal *a quo* omitió considerar que el litigio se encuadra en el derecho del consumidor, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional y en la ley 24.240.

En este sentido, indica que la sentencia aplica erróneamente el artículo 1063 del Código Civil, que regula la ratificación tácita de los actos nulos o anulables, desconociendo que se trata de una relación de consumo. Así, afirma que no debe inferirse el consentimiento del silencio de los clientes debido a que en los contratos masivos bancarios de larga duración, cuya ejecución es continuada y automatizada mediante el diseño de actos unilaterales mecanizados, no es posible individualizar o establecer el acto de ejecución voluntaria que depure o sanee los actos nulos o anulables.

Asimismo, alega que la Cámara no tiene en cuenta la asimetría de la información que caracteriza a los contratos masivos de adhesión, y que en el caso el demandado violó el deber de brindar información adecuada y veraz a los usuarios de cajas de ahorro.

Luego, argumenta que, a pesar de admitir la existencia de actos viciados de nulidad a causa de una ampliación de los derechos del proveedor financiero en desmedro de todos los usuarios, la Cámara no trató la aplicación del artículo 37 de la ley 24.240, que establece que deben tenerse por no convenidas las cláusulas que importen la renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. Agrega que dicho artículo establece que el consumidor tiene derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas en caso de que el oferente viole el deber de información, lo que, a su juicio, sucede en el presente.

Finalmente, destaca que la sentencia del *a quo* es contradictoria en tanto reconoce legitimación a PADEC para actuar en representación de los derechos de los usuarios de cajas de ahorro, pero, a pesar de ello, considera inválida la impugnación efectuada por PADEC desde el momento del proceso de mediación judicial o desde la interposición de la demanda a fin de computar la prescripción.

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia definitiva de la causa fue mal denegado, por lo que corresponde hacer lugar a la queja.

Si bien las cuestiones de hecho y de derecho común son ajenas a la vía del artículo 14 de la ley 48, la Corte ha resuelto en numerosos precedentes que, ante las particularidades que presentan determinados casos, el análisis de aspectos como los señalados permite la excepción posible a dicha regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, toda vez que con esta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 330:4454).

Por lo que desarrollaré a continuación, la decisión recurrida no constituye una derivación razonada de las normas que regulan las relaciones de consumo (art. 42, Constitución Nacional; ley 24.240), así como omite considerar y decidir una cuestión conducente para la solución del caso planteada por la actora en relación con la insuficiencia de la información provista por la entidad bancaria sobre los incrementos cobrados en concepto de costo de mantenimiento de sus cuentas.

-IV-

En mi entender, la sentencia apelada no dio un tratamiento adecuado al reclamo de la asociación de consumidores accionante en relación con la ilegitimidad de los incrementos del cargo de mantenimiento de cajas de ahorro dispuestos por la entidad bancaria demandada. En efecto, si bien la decisión recurrida señaló que el banco demandado podría haber actuado en forma cuestionable al incrementar esos cargos, concluyó erróneamente que los consumidores consintieron dicha conducta ante la falta de reclamos concretos contra esos aumentos. Ese entendimiento desconoce el carácter protectorio del derecho de defensa del consumidor y las particularidades de las relaciones de consumo que confluyen en el caso en examen, específicamente, aquellas vinculadas a la información provista por la entidad financiera.

La Cámara no tiene en cuenta que, en las relaciones de consumo, los hechos deben ser analizados de acuerdo al fin protectorio que subyace la legislación del consumidor y que se funda en la asimetría que existe entre los agentes del mercado (art. 42, Constitución Nacional; art. 1, ley 24.240). En el mismo sentido, el tribunal omite aplicar ade-

cuadamente la ley 24.240, que, tal como sostuvo esta Procuración General de la Nación en el caso registrado en Fallos 324:4349, persigue el propósito de otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones de consumo recomponiendo el equilibrio que deben tener los vínculos entre proveedores y usuarios.

A esos fines, las normas prevén expresamente el derecho de los consumidores a una información completa y veraz y a la protección de sus intereses económicos (art. 42, Constitución Nacional; arts. 1 y 4, ley 24.240). El deber de informar de los proveedores es más acentuado en las relaciones de consumo que en otras relaciones comerciales, e implica suministrar los datos suficientes para evitar que la otra parte incurra en error o no pueda ejercer sus derechos. El fundamento de este mayor rigor yace en el principio protectorio de los consumidores, en la igualdad negocial informativa y en la buena fe contractual (Fallos: 330:3098, voto en disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

En el caso, la sentencia recurrida prescindió de ese marco normativo y omitió tratar el planteo de la actora con relación a la violación del deber de informar.

En efecto, la sentencia no valoró el agravio de la asociación de consumidores de que el banco no suministró, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente a los usuarios respecto del aumento en los costos de mantenimiento de sus cuentas de caja de ahorro. En ese sentido, las regulaciones del Banco Central de la República Argentina (A 3042 y A 3336), que determinan, entre otras cosas, la forma en que deben ser informadas las modificaciones en las comisiones o gastos de cuentas de cajas de ahorro, debían ser interpretadas y aplicadas en forma consistente con el derecho a la información amparado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, de modo tal de permitir que los usuarios y consumidores realicen elecciones de consumo informadas y debidamente razonadas.

En esa situación de incertidumbre sobre la provisión de información, la Cámara consideró que el silencio de los consumidores implicó una tácita confirmación de los incrementos realizados por la entidad bancaria, desatendiendo la especial protección de los consumidores que imponen las normas que rigen las relaciones de consumo. De este modo, la decisión apelada luce arbitraria dado que analiza erróneamente el caso como si se tratara de un contrato entre partes iguales, entendiendo al mero silencio como consen-

timiento, sin analizar debidamente las exigencias aplicables a los contratos de consumo.

Estas circunstancias se ven agravadas por el hecho de que la propia Cámara señaló que los incrementos de los cargos podrían ser cuestionables. El tribunal expuso que, de los peritajes practicados, surge que la entidad bancaria amplió su *spread*, de modo tal que los clientes de cajas de ahorro debieron sufragar costos crecientes por el mantenimiento de sus cuentas, mientras que las tasas de interés que se pagaban iban decreciendo. Agregó que de la pericia de fojas 3621/6 surge que el banco percibió, durante el año 2005, 46,22 veces más ingresos por servicios de cajas de ahorro que por el pago de intereses correspondientes. Ante estas circunstancias, el *a quo* consideró posible que las tasas que cobraba el banco consumieran los montos depositados. Sin embargo, en lugar de analizar si estos aumentos fueron realizados de forma abusiva, se limitó a aplicar el régimen del Código Civil respecto del consentimiento tácito de los clientes del banco con relación a esos aumentos.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que la sentencia de la Cámara abordó arbitrariamente el reclamo de la asociación de consumidores dado que no constituye una derivación razonada de las normas que regulan las relaciones de consumo y omite considerar y decidir una cuestión conducente para la solución del caso planteada por la actora en relación con la insuficiencia de la información provista por la entidad bancaria.

-V-

Con ese alcance, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y mandar a que, por quien corresponda, se dicte una nueva con el alcance indicado. Buenos Aires, 28 de abril de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bank-Boston N.A. s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la asociación civil Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor –PADEC–, inició una acción de incidencia colectiva contra el BanKBoston N.A. tendiente a que se declare la nulidad de la cláusula relativa al cobro del cargo por “mantenimiento de cuenta” en las cajas de ahorro y se lo condenara a reintegrar a sus clientes lo cobrado por dicho cargo durante los últimos diez años, más sus intereses.

2°) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia, en cuanto rechazó el reclamo de modo retroactivo con sustento en que la condena no podía alcanzar a los actos pretéritos y consentidos por los clientes del banco. A su vez, revocó la condena a readecuar la cláusula cuestionada hasta la suma de \$ 5 y a reintegrar lo percibido de más por ese concepto durante los sesenta días previos al dictado de la sentencia.

Para decidir como lo hizo, el a quo sostuvo que si bien en principio era atendible la pretensión en lo que respecta a la existencia de un proceder cuestionable del banco, toda vez que resultaba aplicable el régimen de nulidades relativas, la ausencia de protesta por parte de los clientes involucrados importaba una confirmación tácita del gasto, y máxime cuando no aparecía expresamente infringida la reglamentación del Banco Central de la República Argentina que admitía el cobro de la comisión.

En cuanto a la conducta del banco, señaló que conforme surgía de los peritajes practicados en autos, la demandada había ampliado el “*spread*”, de modo tal que los clientes de cajas de ahorro debieron sufragar costos crecientes del cargo cuestionado, mientras las tasas de interés que se pagaban iban decreciendo y había percibido, de esa manera, en un año, 46, 22 veces más ingresos por servicios de cajas de ahorro que por el pago de intereses correspondientes. En virtud de esa prueba, destacó que resultaba posible que los gastos del cargo en cuestión consumieran los fondos depositados en las cajas de ahorro.

No obstante ello, rechazó el reclamo retroactivo por entender que se encontraban en juego únicamente intereses de carácter patrimonial de los clientes de un banco, ajenos al orden público. Por otra parte, revocó la condena con efectos *ex nunc* con sustento en que resultaba

de imposible cumplimiento en mérito a la transferencia del fondo de comercio de la demandada al Standard Bank Argentina S.A.

3°) Que, contra dicho fallo, la actora dedujo el recurso extraordinario federal de fs. 3997/4015, que fue denegado a fs. 4041/4041 vta., lo que dio lugar a la interposición de la queja en examen.

La actora sostiene que la sentencia es contraria a la protección al consumidor consagrada por el artículo 42 de la Constitución Nacional, como a las disposiciones de la ley de Defensa del Consumidor 24.240. Alega que en este tipo de contratos bancarios –de ejecución continuada y de larga duración, automatizados mediante el diseño de actos unilaterales mecanizados–, el silencio del usuario no sana las irregularidades de la entidad financiera. Afirma que la nulidad que impone la ley de Defensa del Consumidor, ante una conducta abusiva, es de carácter absoluto, y más aún cuando la conducta ilícita del banco provoca un desaliento del ahorro y la distorsión del contrato bancario de caja de ahorro.

Además, manifiesta que la autorización del Banco Central de la República Argentina para percibir el cobro de comisiones por “mantenimiento de cuenta” a los titulares de cajas de ahorro, no importa una libertad para fijar el monto sin justificación alguna.

4°) Que si bien los agravios de la recurrente se vinculan con cuestiones de derecho común, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la vía del recurso extraordinario, ello no resulta óbice para habilitar dicha instancia cuando lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa y desatiende la finalidad tuitiva de la legislación en la materia debatida en autos, con grave menoscabo de las garantías constitucionales.

5°) Que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e **intereses económicos**; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de **trato equitativo y digno** (énfasis agregado).

Dicha norma revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables, y en cuanto al planteo efectuado en autos interesa, dentro del sistema económico actual.

6°) Que este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de estas o, simplemente, de conductas no descriptas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas. Es por ello que con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla previsiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional.

Así es que frente a la problemática del desequilibrio contractual que se presenta de manera acentuada en el derecho del consumo, el legislador fue estableciendo reglas que imponen deberes al predisponente y que describen conductas prohibidas porque abusan de la buena fe del consumidor, así como de su situación de inferioridad económica o técnica.

En este sentido, la ley 24.240 (texto reformado por la ley 26.361) prevé, como regla general, que “*Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios*” (art. 8° bis). A su vez, establece como prohibición específica que “*...Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (...).*” (art. 37, énfasis agregado).

A su turno, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que “*Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios*” (art. 1097), como así también “*un trato equitativo y no discriminatorio*” (art. 1098). Además, que “*sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio*”

significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor” (art. 1119) y que ésta debe tenerse “por no convenida” (art. 1122).

7°) Que esta tutela especial se acentúa aún más en los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios, donde, del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante para hacer operativo el derecho previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional.

En este ámbito particular, el principio protectorio quedó plasmado en la reforma de la Carta Orgánica del Banco Central (ley 26.739) y su reglamentación sobre “Protección de los usuarios de servicios financieros” y en el art. 36 de la ley 24.240 (texto modificado por las leyes 26.361 y 26.993) sobre las operaciones financieras para consumo.

Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora, en el Capítulo 12, una serie de principios y reglas en materia de contratos bancarios, orientados a la protección de los consumidores y usuarios de servicios financieros, donde se dispone, entre otras estipulaciones, que *“En ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente”* y que *“Las cláusulas relativas a costos a cargo del consumidor que no están incluidas o que están incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual, se tienen por no escritas”* (art. 1388).

La aplicación armónica de estos cuerpos normativos resulta esencial para eliminar asimetrías que distorsionan el mercado bancario en perjuicio del consumidor.

8°) Que, en suma, esta tutela se intensifica si se trata, como en el caso, de un contrato donde la entidad bancaria asume como obligación la protección del ahorro.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que “El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio, debe ser protegido por los jueces, sin que interese cuáles son sus propósitos individuales, salvo que se constate alguna ilicitud. Esta regla es la base de la tranquilidad que todos tenemos que gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado dentro de instituciones estables” (Fallos: 329:5913; 330:5345 y 331:1890).

De ahí que la eventual existencia en los contratos de caja de ahorro, de cláusulas que impongan costos de mantenimiento de cuenta que por su valor, puedan consumir no solo la tasa de interés que ofrece la entidad, sino también el capital depositado por el ahorrista, provoca la desnaturalización de la economía del contrato, desvirtúa la finalidad para el cual aquel ha sido concebido y afecta la capacidad de ahorro de los ciudadanos de indudable interés general.

9º) Que, a lo expuesto resulta necesario agregar que la aprobación por parte del Banco Central del cobro de la comisión cuestionada (Comunicaciones A3042 y A3336) y la eventual falta oportuna de impugnación de tal normativa, no obsta a su control judicial, pues ello no permite por sí descartar la abusividad alegada (art. 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Además, la comisión aprobada por dicha autoridad estatal puede ser implementada en su origen de modo lícito y luego, en un momento determinado del curso del iter contractual, devenir en abusiva a raíz de una modificación económica del cargo que produce la desnaturalización de las obligaciones recíprocas previstas en el tipo contractual. En efecto, el hecho de que el Banco Central, como entidad de control, admita la comisión cuestionada sin establecer pautas concretas ni fijar tope alguno, no faculta a la entidad bancaria a determinarla sin justo motivo o de forma tal que desnaturalice la economía del contrato de que se trate.

10) Que, a partir de todo lo expuesto, cabe afirmar que frente al orden público contractual que impera en la materia consumeril, las cláusulas abusivas no pueden ser materia de una renuncia anticipada, ni cabe considerarlas subsanadas por una suerte de consentimiento tácito del consumidor. Es más, deben tenérselas por no convenidas,

lo que trae como consecuencia que ni siquiera la anuencia expresa pueda validarlas.

En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación señala que “*Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor*” (art. 1118). Es decir, que frente a una cláusula abusiva, la mayor o mejor información que se le brinde a la víctima acerca del aprovechamiento del que será objeto, no puede de ningún modo validar el acto.

11) Que la cámara consideró que la conducta del banco resultaba cuestionable con sustento en que “los clientes de caja de ahorro debieron sufragar costos crecientes por ‘mantenimiento’ de la cuenta mientras las tasas de interés que se pagaban iban decreciendo”, lo que daba como resultado “la posibilidad de que los gastos consuman los fondos depositados” (fs. 3984).

Ante ello, y por las razones antes expuestas, el planteo no debió ser desestimado con apoyo en el consentimiento tácito del gasto por parte del consumidor; cuando la normativa mencionada y vigente en ese entonces ya hacía operativo el principio protectorio consagrado en la Carta Magna.

En tales circunstancias, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con la garantía constitucional que se invoca como vulnerada (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **-PADEC- Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor**, en calidad de parte actora, representada por la **Dra. Isabel Novasad**, con el patrocinio del **Dr. Daniel Osvaldo Parise**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 12.**

COUROUYAN, RODOLFO c/ SUCESIÓN AB INTESTATO

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El orden público internacional no es una herramienta exegética inmutable y definitiva, sino esencialmente variable, por lo que la confrontación debe hacerse con un criterio de actualidad.

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

MATRIMONIO

El orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un casamiento celebrado en el pasado -fuera del país- mediando impedimento de ligamen y que es invocado en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, revocó la decisión de primera instancia que había reconocido el carácter de cónyuge supérstite de la Sra. Nancy Elsa Pellis respecto del Sr. Rodolfo Courouyan, declarándola heredera en lo referido a los bienes propios, sin perjuicio de los correspondientes derechos sobre los gananciales

(cf. fs. 276/278, 287/288 y 306 del expediente principal, a cuya foliatura me referiré en adelante).

En lo principal, el *a quo* objetó la aptitud nupcial de la Sra. Pellis, dado que el matrimonio alegado se contrajo el 8 de noviembre de 1978, en la República de Venezuela, cuando subsistía una unión anterior con el Sr. Carlos Videla. Arguyó que, si bien las nupcias extranjeras pueden tener validez en el lugar de celebración, no ocurre lo propio con relación a nuestro país, puesto que el divorcio de los esposos Pellis-Videla fue decretado -el 16/06/72- en los términos de la ley 2.393, sin que se haya solicitado su conversión en divorcio vincular -ley 23.515- ni que se haya concertado un nuevo enlace con el Sr. Courouyan, una vez disuelto el lazo anterior a raíz de la muerte del Sr. Videla, acaecida en junio de 1983.

Contra el pronunciamiento la Sra. Pellis interpuso recurso federal, que fue denegado y dio origen a esta queja (fs. 309/327 y 344/345 y fs. 35/39 del legajo respectivo).

-II-

En síntesis, la quejosa dice que el pronunciamiento es arbitrario y que desconoce garantías de los artículos 14, 14 bis, 16 a 19, 31 y 75, incisos 22 y 24, de la Carta Magna, al tiempo que lesiona normas de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 (arts. 11 y 13, respectivamente). Destaca que, frente a la disolución por muerte de la primera unión, mal podría sustanciarse la conversión del divorcio, y en que concurre a la sucesión como cónyuge superviviente del causante, tras treinta y cuatro años de enlace. Dice que el fallo desconoce la validez *erga omnes* del vínculo matrimonial contraído en el exterior y que le exige celebrar segundas nupcias en el país para convalidar la unión concertada según la ley del lugar de radicación efectiva. Denuncia excesivo ritualismo y asevera que la indisolubilidad del ligamen dejó de integrar el orden público argentino, a raíz del cambio valorativo producido por la ley 23.515. Invoca los precedentes de Fallos: 319:2779 y 330:1572, entre otros.

-III-

La cuestión así planteada guarda sustancial analogía con la que esa Corte tuvo oportunidad de estudiar en los antecedentes de Fallos: 319:2779; 328:3099; 330:1572 y 333:1759, a los que cabe acudir por razón de brevedad, ya que también aquí, al momento de celebrarse el segundo enlace, el derecho del domicilio conyugal no había disuelto el vínculo anterior.

En esos precedentes se consagró como criterio la noción de que el orden público internacional no es una herramienta exegética inmutable y definitiva, sino esencialmente variable, por lo que "...la confrontación debe hacerse con un criterio de actualidad..." (Fallos: 319:2779, cons. 7°). En ese contexto, dado que a partir de Fallos: 308:2268 y de la ley 23.515, la disolubilidad del matrimonio civil se introdujo en nuestro derecho doméstico, la Corte adoptó el estándar de que el orden jurídico argentino carece de interés actual en reaccionar frente a un casamiento celebrado en el pasado -fuera del país- mediando impedimento de ligamen, y que es invocado en el foro, en virtud de los derechos sucesorios reclamados por la cónyuge supérstite (v. Fallos: 328:3099, cons. 6°; y S.C. V. 332, L. XLVI; "Verón, Héctor c/ Lacal, Alicia s/ nulidad de matrimonio", del 02/10/12, en lo pertinente).

En tales condiciones, valorando -luego- que el vínculo preexistente se hallaba disuelto al tiempo de juzgarse la situación jurídica en examen, considero que el remedio debe prosperar.

En efecto, según los antecedentes que tengo a la vista, la sentencia que decretó el divorcio del matrimonio Pellis-Videla fue pronunciada en los términos de la ley 2.393, el 16/06/72 (fs. 236/237; v. anotación marginal), mientras que el respectivo vínculo quedó disuelto el 17/06/83, con motivo del fallecimiento del Sr. Videla (fs. 259; art. 213, inc. 1°, del C. Civil entonces vigente). Con posterioridad, se produjo el deceso del aquí causante (cfse. fs. 1; 29/06/12), suscitándose el conflicto que origina la presente intervención, por haberse impugnado el matrimonio venezolano -del 08/11/78- sobre la base de que, al mediar un impedimento de ligamen, aquél fue concertado en fraude a la ley argentina (esp. fs. 181, 226, 254/256 y 270).

La conclusión precedente no resulta alterada por el hecho de que la República de Venezuela no haya suscripto el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, dado que ese texto, ponderado en los casos aludidos, no constituye un elemento *sine qua non* de la doctrina del Tribunal acerca de los alcances del segundo matrimonio extranjero, en el marco del sucesorio.

-IV-

Por ello, opino que esa Corte debe hacer lugar a la queja, declarar procedente la apelación federal y revocar el pronunciamiento del superior tribunal de la causa. Buenos Aires, 29 de febrero de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Nancy Elsa Pellis en la causa Courouyan, Rodolfo c/ sucesión *ab intestato*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante que este Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se revoca el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por Nancy Elsa Pellis, representada por el Dr. Luis Fernando Shuster.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 3.

BETTOLLI, JOSÉ TADEO LUIS Y OTROS S/ INF. ART. 144 TER.
1º PÁRRAFO – SEGÚN LEY 14.616

RECUSACION

Corresponde declarar extemporánea la recusación deducida en el recurso de hecho, cuando la oportunidad apropiada para hacerlo era al in-

terponer la apelación extraordinaria, acto procesal susceptible de abrir la instancia del art. 14 de la ley 48.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión planteada ha sido tratada en el dictamen del día de la fecha en la causa CSJ 4756/2014/RH1, “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/ inf. 144 ter. 1° párrafo - según ley 14.616”, a cuyos términos corresponde remitir por razones de brevedad. Buenos Aires, 5 de julio de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó, en cuanto aquí resulta pertinente, el recurso de casación deducido por (a) Ramón Andrés G., Lucio Humberto C. y Esteban Ramón M., contra la sentencia que condenó al primero a la pena de quince años y a los otros dos, a la de veinticinco años e inhabilitación absoluta perpetua, como autores del delito de tormento agravado por la condición de perseguido político de la víctima –en relación con uno, catorce y cuatro hechos, respectivamente, en concurso real- (arts. 144 *ter*, 45 y 55, Código Penal); (b) G. M., José Marín, Francisco Orlando Á. y Rubén Héctor R., contra la sentencia que los condenó a la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua, como autores del delito de tormento agravado por la condición de perseguido político de la víctima -en relación con veinticinco, siete, tres y dos hechos, respectivamente, en concurso real- (arts. 144 *ter*, 45 y 55, Código Penal); (c) José Tadeo Luis B. contra la sentencia que lo condenó a la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua, como autor del delito de tormento agravado por la condición de perseguido político de la víctima -dos hechos en concurso real- (arts. 144 *ter*, 45 y 55, Código Penal); (d) Oscar Alberto G. contra la sentencia que lo condenó a la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua, como autor del delito de tormento agravado por la condición de perseguido político de la víctima -tres hechos en concurso real- (arts.

144 *ter*, 45 y 55, Código Penal); (e) Luis Alberto P contra la sentencia que lo condenó a la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua, como autor del delito de tormento agravado por la condición de perseguido político de la víctima -dos hechos en concurso real- (arts. 144 *ter*, 45 y 55, Código Penal) (fs. 2/169).

-II-

Disconformes, dedujeron recurso extraordinario Ramón Andrés G., Lucio Humberto C. y Esteban Ramón M. (fs. 171/86); G. M., José Marín, Francisco Orlando Á. y Rubén Héctor R. (CSJ 4849/2014/RH1); José Tadeo Luis B. (CSJ 4754/2014/RH1); Oscar Alberto G. (CSJ 4764/2014/RH1); y Luis Alberto P (CSJ 4826/2014/RH1); y su denegación dio lugar a la presentación de las respectivas quejas, que se encuentran en vista en esta Procuración General. En mi opinión, las presentaciones directas deben ser examinadas en forma conjunta en atención al dictado de una sentencia común y en tanto coinciden, en lo sustancial, en los agravios traídos a conocimiento de la Corte Suprema.

En primer lugar, G., C., M., B., y P. plantean que la sentencia apelada vulneró el principio de legalidad ya que consideró que la acción penal no se encontraba prescripta. Afirman que el tribunal *a quo* aplicó en forma retroactiva la ley penal más desfavorable a los acusados. Aseveran que el *a quo* se remitió a la doctrina establecida por la Corte Suprema en los casos “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), sin pronunciarse acerca de los fundamentos brindados para sostener la inexistencia, en la época de los hechos, de una norma consuetudinaria de *ius cogens* que impusiera a nuestro país la obligación de perseguir y castigar a los responsables de delitos de lesa humanidad y que estableciera la imprescriptibilidad de esos delitos. Agregan que esos argumentos no fueron tratados por la Corte Suprema en los precedentes citados. Por último, José Tadeo Luis B. afirma que se violó la garantía que veda la múltiple persecución penal en tanto fue sobreseído por estar comprendido en la ley 23.521.

En segundo lugar, alegan que la ley 25.779 es inconstitucional dado que el Poder Legislativo no tiene facultades para anular leyes, lo que configura una atribución exclusiva del Poder Judicial. De este modo, afirman que esa ley, en tanto declaró la nulidad de las llamadas “leyes del perdón”, se entrometió ilegítimamente en las atribuciones de los jueces.

En tercer lugar, postulan que se ha vulnerado su derecho a ser juzgados sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable. Se-

ñalan que transcurrieron más de treinta años desde la comisión de los hechos, y más de trece si se resta a ese período el tiempo que duró el último gobierno militar y el que estuvieron vigentes las leyes de “obediencia debida” y “punto final”.

Además, M., Marín, Á. y R. plantean la nulidad de todo lo actuado por el conjuer del Juzgado Federal de la ciudad de Resistencia, que fue designado en los términos del Reglamento 76/04 del Consejo de la Magistratura, que fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema en el caso “Rosza” (Fallos: 330:2361). P., al interponer recurso de queja, plantea la recusación de los jueces de la Corte Suprema Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Eugenio Raúl Zaffaroni en atención a las presiones que habrían recibido por parte de funcionarios del Poder Ejecutivo en relación con los juicios de lesa humanidad.

Luego, todos los recurrentes plantean que la sentencia valoró en forma arbitraria la prueba a fin de tener por probadas la comisión de los hechos delictivos imputados y su participación en ellos.

Por un lado, C., M. y G. alegan que el tribunal confirmó la condena en su carácter de autores sin explicar de qué modo contribuyeron a la consumación de los hechos. G se agravia de que se haya tenido por probada su presencia en el lugar de detención de Mirta Susana C. y luego se haya presumido, sobre la base de su cargo de subjefe de policía, que había permitido que la golpearan. Agrega que no se encuentra comprobado que haya conducido a la víctima a la Brigada de Investigaciones de Resistencia ni que la haya torturado.

Por otro, M., Marín, Á. y R. se agravian de que no se hayan evaluado sus legajos personales a fin de determinar si estaban efectivamente prestando servicios al momento de los hechos. Agregan que las víctimas no los identificaron como sus agresores. Afirman que no tuvieron oportunidad de controlar la declaración de Walter Valentín M., que fue incorporada al debate por lectura. Aducen que los hechos imputados a Á. y R. no constituyen delitos de lesa humanidad.

G. alega que se le imputaron los tormentos padecidos por Vicente C. a pesar de que este nunca lo mencionó ni identificó. Sostiene que los tormentos padecidos por Antonio Z., que habría consistido en “hacer cien saltos de rana”, no se subsumen en el tipo penal previsto en el artículo 144 *ter* del Código Penal. Concluyó que su responsabilidad se fundó exclusivamente en el cargo que desempeñaba al tiempo de los hechos.

B. y P. se agravian de la existencia de indeterminación en los hechos imputados y del rechazo de la nulidad del requerimiento de ele-

vación a juicio, los alegatos y la sentencia del tribunal oral. Sostienen que la sentencia no satisface la exigencia de revisión exhaustiva de la condena. Alegan que no constan en la causa pruebas directas sobre su participación en los hechos imputados y que se pretendió subsanar ese defecto probatorio mediante un criterio de responsabilidad objetiva fundado en el cargo que ocupaban y en que frecuentaban la Dirección de Investigaciones de la Policía del Chaco donde se habrían cometido los hechos.

Por último, los recurrentes -a excepción de M., Marín, Á. y R.- sostienen que las penas impuestas vulneran el principio de proporcionalidad y el fin de resocialización de la pena. Sobre la base de una comparación entre las penas impuestas a unos y otros, y la cantidad de hechos imputados, alegan que se violó el principio de igualdad.

-III-

Por las razones que paso a exponer, los recursos extraordinarios interpuestos fueron bien denegados.

En relación con los agravios referidos al principio de legalidad, a la validez constitucional de la ley 25.779 y a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, los recurrentes no logran refutar los argumentos que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (Fallos: 312:389, “Rama”; 334:1882, “Kang Yoong Soo”, entre otros y arts. 3, inciso d, y 11 del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 de la Corte Suprema).

En efecto, el *a quo* rechazó esas impugnaciones sobre la base de consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos: 327:3312, “Aranibia Clavel”; 328:2056, “Simón”; y 330:3248, “Mazzeo”), según la cual los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad estaban previstos en el derecho internacional como normas de *ius cogens* vinculantes para nuestro país en la época de los hechos de esta causa. Por ello, carece de fundamento la alegada irretroactividad de la ley penal más gravosa.

Con relación al planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779, que dispuso la nulidad de las leyes 23.492 y 23.521, el *a quo* recordó que la cuestión fue ampliamente abordada por la Corte Suprema en el citado caso “Simón”, donde se pronunció a favor de su validez constitucional.

En esa ocasión, la Corte Suprema mencionó el Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde se estableció que las leyes 23.492 y 23.521 resultaban incompatibles con los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se recomendó “al Gobierno de Argentina la adopción de medidas

necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar” (fs. 53 vta.). También citó la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Barrios Altos vs. Perú”, donde sostuvo que “las leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana [por lo cual] carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y castigo de los responsables” (fs. 53 vta. y 54).

Sobre la base de esos precedentes, la Corte Suprema dijo en “Simón” que “la supresión de las leyes de punto final y obediencia debida resulta impostergable”. El *a quo* agregó que la sanción de la ley 25.779 “no se hizo más que materializar y formalizar la manda internacional impuesta al Estado argentino [...] que implicaba avocarse al cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos” (fs. 54 vta.).

En relación con el agravio planteado sobre la base del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y, en particular, con relación al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, el tribunal *a quo*, sostuvo, acertadamente, que en este tipo de casos, que se enmarcan dentro de la categoría de delitos de lesa humanidad, “no pueden invocarse limitaciones de ninguna especie a la manda internacional de juzgamiento que pesa sobre el Estado argentino”. Recordó lo resuelto por la Corte Suprema en “Simón” (Fallos: 328:2056), en cuanto a que “los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche” (voto de la jueza Carmen Argibay, citado luego por la mayoría en el caso “Mazzeo”) (fs. 50).

En suma, estimo que los argumentos traídos por los apelantes son insuficientes para rebatir la decisión apelada, que se encuentra debidamente fundada en los citados precedentes de la Corte Suprema.

-IV-

Tampoco prosperan los planteos de B., sobre la base de la garantía que veda la múltiple persecución penal.

De acuerdo con lo afirmado por el recurrente, fue sobreseído por los mismos hechos en junio de 1989 sobre la base de lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 23.521. Esa norma fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056) puesto que impide la persecución penal de acusados por delitos de lesa humanidad.

Al respecto, el *a quo* sostuvo que debe descartarse la transgresión a la garantía del *ne bis in idem* sobre la base de la doctrina de la Corte Suprema elaborada a partir del caso registrado en “Mazzeo” (Fallos: 330:3248) que resulta, además, de conformidad con los lineamientos sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 26 de septiembre de 2006, Serie C, n° 154) (fs. 55/6 vta.).

La defensa objeta la aplicación de ese fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al *sub examine* ya que no hubo aquí cosa juzgada fraudulenta. Sin embargo, omite que, tal como recordó el *a quo*, en las dos sentencias citadas se señaló que el derecho internacional establece fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas consideradas delitos de lesa humanidad (“Mazzeo”, y considerando 12° del voto del juez Petracchi y considerando 16° del voto del juez Maqueda en “Videla”, Fallos: 326:2805). En particular, esa defensa no es admisible cuando el proceso finalizó con el sobreseimiento o la absolución de los acusados pero no fue realizado, en rigor, con la intención real de someterlos a la acción de la justicia.

Así fue decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano”, en el que se estableció que el principio del *ne bis in idem*, “aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia”. Por su parte, la Corte Suprema sostuvo en el fallo “Mazzeo” que “en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada. Ello así en la medida

en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes”.

En consecuencia, estimo que los argumentos traídos por los apelantes son insuficientes para rebatir la decisión apelada, que se encuentra debidamente fundada en los citados precedentes.

-V-

Del mismo modo, los agravios con relación a la actuación de un juez subrogante designado en los términos del Reglamento 76/04 del Consejo de la Magistratura fueron adecuadamente tratados por la sentencia apelada, que señaló que la Corte Suprema convalidó los actos procesales adoptados por los jueces designados sobre la base de esa norma en el caso “Rosza” (Fallos: 330:2361) y que su continuidad en el cargo se ajustó a lo dispuesto por las acordadas 22/2007 y 10/2008. En el recurso bajo análisis, los impugnantes se limitaron a reeditar sus agravios, sin efectuar una crítica concreta al razonamiento del tribunal, lo que no configura la impugnación concreta y razonada que requiere el recurso extraordinario (Fallos: 323:1261, “Daneri”; Fallos: 328:110, “Servicios de Transporte Marítimo Argentina” y 4605, “Terminal Murchinson Román”, entre otros). Tampoco prosperan los planteos de recusación de miembros de la Corte Suprema realizados al interponer recurso de queja, puesto que fueron deducidos en forma extemporánea (Fallos: 325:1922, “Giardelli”, y 331:144, “Bone”).

-VI-

En cuanto a la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio, los alegatos y la sentencia del tribunal oral planteados por B., y P. sobre la base de una supuesta indeterminación de los hechos imputados, cabe destacar, en primer lugar, que es doctrina de la Corte Suprema que las resoluciones que resuelven nulidades se refieren a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que, como regla, no son revisables en esta instancia extraordinaria (dictamen de la Procuración General de la Nación, S.C. M. 855, L. XLIII, “M. Pablo Juan y otros s/ causa n° 5117”, 5 de julio de 2010, y sus citas).

En el caso, cabe señalar que esos cuestionamientos ya fueron expuestos por la defensa en el debate -según surge del relato de la sentencia apelada-, y fueron analizados y rechazados por el tribunal de juicio, así como por el *a quo*, pues también fueron introducidos en el recurso de casación.

En efecto, el tribunal *a quo* señaló que “no es cierto que las piezas procesales de los acusadores -público y privado- (me refiero a todos los requerimientos) adolezcan de las falencias que se le atribuyen, pues de su simple lectura, se advierte que se encuentran más que precisadas las circunstancias fácticas -tiempo, modo y lugar- y los roles que les correspondían a cada uno de ellos. Nótese que, incluso, el conjuer instructor, doctor Piñero, refutó fundadamente similares agravios expuestos por las defensas en la primera etapa procesal, en el mismo auto de elevación a juicio (confr. fs. 15.377/15.670). Tampoco los alegatos finales de ambos acusadores (confr. fs. 19.478 vta./19.524 vta. y 19.524 vta./19.585 vta.) merecen la tacha de nulidad que pretenden los recurrentes, pues con la prueba producida en el debate han robustecido los argumentos expuestos en sus anteriores piezas procesales, lo cual confirma, aún más, la validez procesal de su actuación y sus respectivas presentaciones” (fs. 57).

A su vez, la cámara de casación, citando al tribunal de juicio, tuvo en cuenta que “La deficiencia formal endilgada a la acusación no es más que la aplicación de un apego restrictivo a las formas por parte de los defensores, que desconoce el contexto en que las víctimas dicen haber padecido sus sufrimientos. Recordemos, tan sólo por ahora, que no sólo han pasado más de treinta y cinco años de los hechos aquí juzgados, sino que la pieza acusatoria señala, conforme al relato de las víctimas que depusieran en debate y/o cuyas declaraciones fueran regularmente incorporadas por su lectura, que éstas últimas eran detenidas, tabicadas, despojadas de sus pertenencias personales e, inmediatamente encerradas en diferentes salas de las Unidades Policiales que operarían como Centros Clandestinos de Detención, en donde eran torturadas mientras aún conservaban las vendas en sus ojos. Por tal motivo, dentro de aquel contexto, mal puede pedirse a una acusación que señale con exactitud la hora específica de sus tormentos como si estas se hubiesen encontrado con un reloj en su muñeca caminando por el centro de la ciudad de Resistencia” (fs. 57 vta./58).

Finalmente, la sentencia apelada destacó el carácter excepcional y restrictivo de los planteos de nulidad, así como la vigencia de los principios de conservación y trascendencia que rigen esa materia.

Por ello, concluyó que “los requerimientos -puntualmente los de elevación a juicio y los alegatos finales- logran satisfacer adecuadamente los recaudos de los artículos 347 y 393, ambos del Código Procesal Penal de la Nación, ya que permiten alcanzar el conocimiento de los prevenidos de las aludidas circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que se les atribuye, con la consecuyente y necesaria posi-

bilidad de que produzcan los descargos del caso, facultad que ha sido ampliamente ejercida y no vislumbra de ningún modo un desconocimiento de su parte de los eventos atribuidos” (fs. 58 vta.).

A mi modo de ver, la exposición de los agravios que se pretenden introducir como de carácter federal se apoyan en una argumentación que no es más que una reedición de los que sustentaron sus anteriores presentaciones, lo cual atenta contra el debido fundamento exigido para esta clase de recursos, pues no constituye una crítica concreta y razonada del pronunciamiento recurrido (dictamen de la Procuración General de la Nación, “M. Pablo Juan y otros s/ causa n° 5117”, cit.).

-VII-

Tampoco prosperan los agravios referidos a la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba con relación a la comisión de los hechos y a la intervención de los imputados, en tanto remiten al examen de una materia exclusiva de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria, y la decisión del *a quo* constituye una derivación razonada y lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que descarta la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad (S.C. B. 33, L. XXXIX, “Bassi Parides Teodolindo Serafin y Simons Ramos Alcibíades s/ contrabando”, 22 de febrero de 2005, considerando 8°; y Fallos: 330:1763, “Laboratorio Armstrong”, considerando 5°; y 334:725, “Gallo López”, y sus citas, entre otras).

En primer lugar, el tribunal *a quo* señaló que los condenados cometieron los hechos entre septiembre de 1975 y fines de 1977, cuando se desempeñaban como agentes de la policía de la provincia del Chaco y como integrantes del Ejército Argentino, y esos hechos formaron parte del plan estatal de exterminio masivo y sistemático, dirigido contra la población civil, que fuera elaborado por las cúpulas militares de ese entonces (fs. 60 vta./67). Puntualizó que si bien ese ataque se encontraba enmarcado dentro del proceso histórico que atravesaba toda la Argentina -denominado Proceso de Reorganización Nacional- poseía características propias en la región del Chaco, por lo que las torturas perpetuadas entre septiembre de 1975 y fines de 1977 configuran delitos de lesa humanidad (fs. 63 vta./64).

Señaló que el trabajo en el sistema represivo se encontraba dividido funcionalmente. En el centro de operaciones se producían reuniones del cónclave donde se tomaban todas las decisiones en el marco del plan trazado desde la inteligencia militar. Un grupo de personas

-denominado “La Patota”- detenía a los perseguidos políticos y los trasladaba a la Brigada de Investigaciones de la policía del Chaco -denominada, a partir de la ley 1911, Dirección de Investigaciones-, donde funcionaba un centro clandestino de detención. Allí otro grupo de personas se encargaba de someter a los detenidos a condiciones infrahumanas de encierro y a interrogarlos bajo tortura -golpes, descargas eléctricas y otras vejaciones- a fin de obtener declaraciones inculpativas. Finalmente, gran parte de los detenidos eran trasladados a la alcaldía de la misma policía, donde continuaban los golpes y las amenazas, entre otros tratos degradantes e inhumanos. Agregó que cada uno de los imputados tenía en sus manos el dominio de los hechos que correspondía al trabajo que debía realizar conforme una división funcional acordada (fs. 62 y fs. 84/85).

En relación con C. se tuvo por probado no solo que tenía el cargo de comisario y que cumplía tareas como segundo jefe de la Brigada de Investigaciones, sino también que intervino en la detención de las víctimas y en la imposición de torturas al momento de interrogarlas, como surge de los testimonios de Mirta Susana C. (fs. 93 vta./95), Jorge Eduardo C. (fs. 104 vta./105), Elisa Siria Q. (fs. 107 y vta.) y Juan Fernández (fs. 105/106). Carlos Raúl A., detenido en la alcaldía de la policía provincial a fines de 1976, recordó, según el *a quo*, que una de las guardias estaba a cargo de C., y que esta era una de las dos que más sometía a apremios a los detenidos (fs. 108 vta. y 109). La existencia de esta guardia fue confirmada por Antonio Eduardo Z. (fs. 109/110) y Raúl Horacio C. (fs. 101/102).

El tribunal tuvo por acreditado que M. prestó tareas, en carácter de comisario, en la Dirección de Investigaciones de la Policía de Resistencia, y que fue designado jefe de la denominada Área Militar 233, que era el sector de esa delegación en el que se realizaban las torturas y al que solo ingresaban los miembros del “grupo de tareas” (fs. 68 y 85/88). A los indicios que derivan de esas circunstancias, no discutidas por la defensa en su recurso federal, se sumó la información brindada por varios detenidos, como Carlos Dante P. (fs. 90/93), Osvaldo Raúl U. (fs. 97/98), Víctor Fermín G. (fs. 103 vta./104), Carlos Raúl A. (fs. 108 vta./109), Juan F., (fs. 105/106), Antonio Eduardo Z. (fs. 109/110), María Teresa P. (fs. 107 vta./108 vta.) y Ricardo Fortunato (fs. 112 y vta.), que lo señalan como interviniente en detenciones, interrogatorios y torturas.

En cuanto a G. se afirmó que estuvo a cargo del operativo de detención de Mirta Susana C. y Néstor S., en octubre de 1975, y que en esa época se desempeñaba como Subjefe de la Policía del Chaco (fs. 67 vta./68). Para ello se valoraron, además de la declaración de la

propia víctima (fs. 93 vta./95), los dichos de Z. e Ilde (fs. 109 y vta., y 112 y vta.), que identificaron a G. como uno de quienes participaron en sus detenciones.

Por otro lado, en relación con M., Marín, Á. y R., el tribunal tuvo por acreditado su presencia en el lugar de los hechos, su pertenencia al “grupo de tareas” y el reparto de roles previamente acordado. En particular, señaló que M. interrogaba, golpeaba y torturaba a los detenidos políticos, además de haber sido uno de los ideólogos de las operaciones en cuestión (voto del juez Gemignani, apartado II, punto 7). En cuanto a M., afirmó que ejecutaba un instrumento musical en las dos sedes de la Brigada para evitar que los gritos de dolor se escucharan desde el exterior del edificio, y que además realizaba funciones de guardia. Para más, de los testimonios relatados por el *a quo* surge que varias víctimas lo identificaron como torturador (Raúl Horacio C., fs. 102 vta. y Jorge Luis M., fs. 106). Por su parte, la tarea de Á. y R. consistió en la imposición de tormentos a los detenidos políticos en la alcaldía durante la llamada “guardia de Ayala” (cf. voto del juez Gemignani, cit.).

Los recurrentes no lograron demostrar la arbitrariedad del razonamiento del tribunal oral, que luce fundado y ajustado a las constancias de la causa. En este sentido, la alegada falta de valoración del legajo personal de los imputados no es sostenible, toda vez que de la sentencia de casación surge que dicha documental fue considerada para sustentar la decisión y que, en la visión del *a quo*, la información que de allí se desprende resulta coherente con el resto de la prueba ponderada (voto del juez Gemignani, apartado II, en particular punto 9.d). Por otro lado, con relación a la credibilidad de los testimonios de los damnificados, el *a quo* respondió oportunamente a ese planteo al afirmar que ellos resultaron coincidentes sobre aspectos esenciales de las imputaciones y fueron corroborados por el resto de la prueba de cargo incorporada al debate.

En relación con la alegada incorporación por lectura de la declaración de M., el *a quo* explicó que esa denuncia efectuada en 1985 ante el Juez de Instrucción Militar n° 59 ingresó al debate de esta causa en carácter de prueba documental, de acuerdo con el artículo 392 del código de rito, y solo se la valoró como *notitia criminis*. Se añadió que los hechos que damnificaron a M. no se consideraron probados sobre la base de su denuncia, sino a raíz de las declaraciones de los testigos P., G., I. y B. que concurrieron al debate y pudieron ser examinados por las defensas (cf. voto del juez Gemignani, apartado II, punto 6). Estimo que estas consideraciones son suficientes para descartar la analogía

propuesta por el recurrente entre el *sub examine* y el caso analizado en el precedente “Benítez” (Fallos: 329:5556), en tanto allí lo decisivo para anular lo actuado fue que la defensa nunca tuvo la posibilidad de interrogar a los testigos cuyas declaraciones sustentaron la sentencia de condena, contrariamente a lo que ocurrió en esta causa.

En cuanto a B., el tribunal *a quo* tuvo por acreditado que fue uno de los militares designados a colaborar con el “grupo de tareas” conformado dentro de la Dirección de Investigaciones de la Policía del Chaco. Señaló que dentro de esa maquinaria de represión estatal el imputado intervino en la detención y en las torturas padecidas por C. y L. Por su parte, la defensa no negó que el operativo de detención de L., hubiera sido dirigido por B. mientras se encontraba cumpliendo funciones en el Regimiento de Infantería de Monte n° 29 de Formosa, ni que mientras estuvo destinado en el Destacamento de Inteligencia 124, en la ciudad de Resistencia, estuvo en comisión de servicio en Sáenz Peña del 17 al 21 de octubre de 1977, es decir, cuando fue detenido C. en esa ciudad. Además, según afirmó el *a quo*, L. y C. señalaron al imputado como quien los torturó en la Dirección de Investigaciones (fs. 99 y vta. y 110 y vta.). También se ponderó la declaración de José S., detenido ilegalmente en Formosa, en noviembre de 1975, en un operativo dirigido por B. (fs. 99 vta./100).

En lo que respecta a G., según la sentencia del *a quo*, integró la llamada “guardia de Ayala”, es decir, el grupo de agentes a cargo de la custodia de los presos que respondía al oficial Octavio A. en la alcaldía de la policía provincial, y que ha sido señalada por las víctimas por su particular brutalidad en la aplicación de tormentos. En ese sentido, el *a quo* destacó que José N. señaló a G. entre los integrantes de la guardia que lo torturó (fs. 76 vta./77) y que esto coincide con los testimonios de las otras dos víctimas, Z. (fs. 77 y vta.) y C. (fs. 110 y vta.) y por el testimonio de José Luis V. (fs. 100/101).

Finalmente, con respecto a P., el *a quo* consideró que sus prestaciones en el centro clandestino de detención que funcionaba en la Dirección de Investigaciones constituyeron actos de autoría (fs. 67 y vta.). A este respecto, cabe recordar que, de acuerdo con la sentencia del tribunal oral, P. estuvo destinado en el Grupo de Artillería 7 de Resistencia como oficial de inteligencia, según consta en su legajo (cf. sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal del Chaco, dictada el 13 de diciembre de 2010 en el expediente n° 1169/2009, fs. 106 de la versión publicada en la página de internet del Centro de Información Judicial). La participación del imputado según el relato de la sentencia del tribunal oral -confirmada por la decisión aquí recurrida- está acre-

ditada por los dichos de las víctimas, que sostienen que el imputado tomaba las decisiones en el marco de los interrogatorios bajo torturas (testimonio de A.) y formaba parte de las reuniones del cónclave donde se decidía quiénes debían permanecer detenidos en la Brigada de Investigaciones (testimonio de A.). El tribunal agregó que ello fue confirmado por los testimonios de María Teresa P. (fs. 107 vta./108 vta.), Carlos Raúl A. (fs. 108 vta. y 109) y Vicente C. (fs. 110 y vta.). Por otra parte, el imputado no controvertió la posición de mando que le atribuyen varios testimonios -que constan en el archivo de documentos obrante en la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad y que he tenido a la vista-, según los cuales impartía órdenes en el centro clandestino de detención y durante la aplicación de torturas (en especial, testimonios en la audiencia del juicio oral de María Graciela de la R., y Eucebio Dolores E.).

En conclusión, ninguno de los recursos federales interpuestos negó que los hechos hubiesen ocurrido, sino la intervención en ellos de los imputados y la falta de prueba del aporte concreto de cada uno de ellos. Además, el *a quo* consideró las declaraciones de las víctimas y otros testigos, quienes, como se ha relatado, señalaron a cada uno de los imputados como responsables por los hechos que se les atribuyeron. Por otra parte, los recurrentes no brindaron ninguna versión alternativa de lo ocurrido que explicase con igual o mayor grado de convicción los indicios derivados de la prueba valorada, por lo que considero que en ningún caso se ha logrado demostrar la arbitrariedad invocada. Por el contrario, considero que los argumentos esgrimidos revelan una mera discrepancia con lo resuelto, de acuerdo con una distinta apreciación de la prueba, lo que no alcanza para habilitar la jurisdicción extraordinaria de la Corte.

-VIII-

Tal como lo ha recordado esta Procuración General en el caso registrado en “Gago” (Fallos: 331:1099) y sus citas, al que remitió la Corte Suprema, el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, por regla, al ámbito de la apelación federal extraordinaria.

Sin embargo, cabe recordar que, según lo afirmado por el *a quo*, el tribunal oral estimó que todos los imputados eran merecedores de la pena máxima establecida en el tipo en el que subsumió sus conductas, tras va-

lorar su naturaleza (delitos de lesa humanidad) y los medios empleados para realizarlas (el aparato estatal), la extensión del daño causado (afectación de la dignidad, la integridad física y la libertad de los detenidos y torturados, y la integridad psíquica de sus familiares, pues desconocían el paradero de sus seres queridos o bien no podían contactarse con ellos), el grado de participación (autoría), las circunstancias de modo, tiempo y lugar (torturas aplicadas en un centro clandestino de detención, donde las víctimas eran maltratadas y mantenidas en pésimas condiciones de aseo, alimentación y descanso, sin posibilidad de defenderse de las acusaciones que se les dirigían, y todo en el marco de un gobierno de facto), motivos de los delitos (la lucha contra la subversión, que no aceptaba límites en los métodos empleados, al punto de admitir tratos crueles, inhumanos y degradantes) y condiciones personales de los autores (funcionarios públicos instruidos y plenamente lúcidos, con recursos materiales suficientes para garantizarse una vida digna desde el punto de vista económico y social). Luego, sobre la base de esas consideraciones, se llegó a la conclusión de que si todo autor de un hecho semejante era merecedor de la máxima pena prevista en abstracto (quince años de prisión), entonces aquel que hubiera sido condenado por más de uno, en concurso real, debía sufrir la pena máxima de la misma especie prevista en nuestro ordenamiento al momento de la comisión, o sea, veinticinco años de prisión, por resultar más benigna que la actual.

En este contexto, entiendo que la sentencia está fundada en argumentos suficientes y los recurrentes no han demostrado la arbitrariedad del razonamiento, sino que se han limitado a expresar su discrepancia con aspectos ajenos a la vía extraordinaria.

-IX-

Por lo expuesto, corresponde rechazar las quejas interpuestas. Buenos Aires, 5 de julio de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Alberto Patetta en la causa Bettolli, José Tadeo Luis y otro s/ inf. art. 144 ter. 1° párrafo – según ley 14.616”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que corresponde declarar extemporánea la recusación deducida por el recurrente Luis Alberto Patetta, por derecho propio, a fs. 2/6, fundada técnicamente por la Defensora Oficial a fs. 244/248, pues se advierte que el planteo ha sido introducido en el recurso de hecho cuando, de conformidad con la doctrina aplicable, la oportunidad apropiada para hacerlo era al interponer la apelación extraordinaria, acto procesal susceptible de abrir la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 313:519; 322:72 y 720; 324:4142, entre muchos otros).

Sin perjuicio de ello, se observa además que la articulación resulta manifiestamente improcedente, lo que autoriza su rechazo *in limine*, de acuerdo con lo previsto por el art. 21 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que, asimismo, el apelante no ha dado cumplimiento con el recaudo establecido en el art. 7° inciso b del reglamento aprobado por acordada 4/2007, por lo que corresponde declarar inadmisibile la presente queja.

Por ello, se rechaza la recusación formulada y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que, dentro del quinto día, acompañe copia de la decisión que concede el beneficio de litigar sin gastos o 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 archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Luis Alberto Patetta**, asistido por la **Dra. Magdalena Laiño, Defensora Oficial ad hoc**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Resistencia, Chaco**.

CHEVRON ARGENTINA S.R.L. c/ MENDOZA, PROVINCIA DE
s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA*HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES*

Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y el valor comprometido en el proceso que está dado por el monto correspondiente a las diferencias de regalías hidrocarburíferas corresponde fijar los honorarios de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6º, incs. a, b, c y d, 7º, 9º, 37, 38 y ccs. de la ley 21.839.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Si la acción fue iniciada contra la provincia y el Estado Nacional con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre causado por la aplicación de una disposición de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación mal puede asignársele un contenido económico ajeno al específico objeto del litigio, no obstante lo cual, la pretensión impositiva -que no constituye estrictamente el “monto del juicio”-, debe ser considerada como una “pauta indicativa” para establecer una justa retribución de los profesionales intervinientes (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Autos y Vistos:

En atención a lo solicitado a fs. 806/807, teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal; el valor comprometido en el presente proceso que está dado por el monto correspondiente a las diferencias de regalías hidrocarburíferas, que por aplicación de las nomas impugnadas, la actora estimó en el escrito inicial (ver fs. 325); y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6º, incs. a, b, c y d, 7º, 9º, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 –modificada por la ley 24.432–, se fijan los honorarios de los doctores Cristian Ariel Galansky y Francisco Javier Romano, en la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) y en la de cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000), respectivamente.

Asimismo, por la tarea cumplida en el incidente de medida cautelar resuelto en la causa CSJ 495/2009 (45-C)/CS1 “Chevron Argentina SRL c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ medida cautelar” (IN1), sentencia del 29 de diciembre de 2009 y su ampliación del 2 de marzo de 2011 (fs. 334 y 355); y de acuerdo con lo previsto en los arts. 33 y 39 de la ley citada, toda vez que la medida decretada en estas actuaciones fue consecuencia de la acción promovida ya que para obtenerla no se realizó un trámite autónomo ni especial (conf. causa CSJ 1133/2003 (39-S)/CS1 “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.”, sentencia del 10 de agosto de 2010), se fija la retribución de los doctores Cristian Ariel Galansky y Francisco Javier Romano, en la suma de dos mil pesos (\$ 2.000) y en la de cinco mil pesos (\$ 5.000), respectivamente.

Las retribuciones que anteceden no incluyen el impuesto al valor agregado, monto que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI
(*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 806/807 el doctor Cristian Ariel Galansky solicita que se regulen los honorarios de los profesionales que representaron a la parte actora, a cuyo fin estima la base económica sobre la que debe practicarse.

Que, contrariamente a lo afirmado por el interesado, el presente proceso no es susceptible de apreciación pecuniaria. En efecto, Chevron Argentina SRL inició esta acción declarativa de certeza contra la Provincia de Mendoza y el Estado Nacional con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre causado por la aplicación de la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación (SSC) y de la resolución 813/10, en tanto esta última ratificaba la mencionada en primer lugar, con sustento en la cual la provincia le exigía que utilice,

como base imponible para el pago de las regalías el precio piso efectivo de cuarenta y dos dólares estadounidenses el barril, reemplazando de esta forma el precio obtenido o el precio corriente de mercado, empleado por la empresa para liquidar y abonar el tributo durante los períodos enero y febrero de 2009.

Al ser ello así mal puede asignársele a la acción meramente declarativa un contenido económico determinado ajeno al específico objeto del litigio (conf. doctrina causa CSJ 205/1985 (22-S)/CS1 “Satecna Costa Afuera S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cláusula comercial (transporte marítimo)”, sentencia del 9 de junio de 1994 y causa CSJ 1133/2003 (39-S)/CS1 “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, voto de la jueza Highton de Nolasco, pronunciamiento del 10 de agosto de 2010), por lo que los honorarios respectivos deben ser calculados de conformidad con las pautas del art. 6° de la ley 21.839.

Que no obstante ello, y a esos fines, es necesario precisar que si bien la pretensión impositiva no constituye estrictamente el “monto del juicio” base para la aplicación de la escala arancelaria, debe ser considerada como una “pauta indicativa” para establecer una justa retribución de los profesionales intervinientes.

Por ello, en atención a la labor desarrollada en el principal, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. b, c y d; 9°, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 –modificada por la ley 24.432–, se regulan los honorarios de los doctores Cristian Ariel Galansky y Francisco Javier Romano, en la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) y en la de cuarenta y ocho mil pesos (\$ 48.000), respectivamente.

Asimismo, por la tarea cumplida en el incidente de medida cautelar resuelto en la causa CSJ 495/2009 (45-C)/CS1 “Chevron Argentina SRL c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ medida cautelar” (IN1), sentencia del 29 de diciembre de 2009 y su ampliación del 2 de marzo de 2011 (fs. 334 y 355); y de acuerdo con lo previsto en los arts. 33 y 39 de la ley citada, toda vez que la medida decretada en estas actuaciones fue consecuencia de la acción promovida ya que para obtenerla no se realizó un trámite autónomo ni especial (conf. causa CSJ 1133/2003 (39-S)/CS1 “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.”, ya citada), se fija la retribución de los doctores Cristian Ariel Galansky y Francisco Javier Romano, en la suma de dos mil pesos (\$ 2.000) y en la de cinco mil pesos (\$ 5.000), respectivamente.

Las retribuciones que anteceden no incluyen el impuesto al valor agregado, monto que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI.

ENAP SIPETROL ARGENTINA S.A. C/ TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR, PROVINCIA DE
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

A los fines de regular honorarios, los intereses no integran el monto del juicio pues ellos son el resultado de una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

A los fines de regular honorarios, los intereses no integran el monto del juicio por lo que el contenido económico de la acción está dado por los montos que se determinaron como adeudados.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Al no poder asignársele a la acción meramente declarativa un contenido económico determinado ajeno al específico objeto del litigio, los honorarios de los profesionales actuantes deben ser calculados de conformidad con las pautas del at. 6° de la ley 21.839. (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

A los fines de la regulación de honorarios, si bien la pretensión impositiva no constituye estrictamente la el “monto del juicio” base para la aplicación de la escala arancelaria, debe ser considerada como una “pauta indicativa” para establecer una justa retribución de los profesionales intervinientes. (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

En los supuestos en los que prospera la demanda, los intereses integran la base regulatoria, desde que ella debe guardar proporción con los valores en juego; de lo contrario, no se atiende a la realidad económica del litigio, ni se pondera debidamente el complejo de las tareas profesionales cumplidas.

-Del precedente “Serenar S.A.” (Fallos: 328:1730), al que remitió el Dr. Lorenzetti en su disidencia)

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que conocida jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los intereses no integran el monto del juicio a los fines regulatorios pues ellos son el resultado de una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional (Fallos: 322:2961 y causa CSJ 1133/2003 (39-S)/CS1 “Shell, Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 10 de agosto de 2010).

Que, en su mérito, el contenido económico de la presente acción está dado por los montos que, en concepto de diferencias de regalías por el producido de petróleo crudo y de gas natural, la Provincia del Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur determinó como adeudados por Enap Sipetrol Argentina S.A. en los decretos locales 3162/11 y 3169/11, y que por capital asciende a la suma total de \$

808.552,11 (\$ 573.282,80 + \$ 235.269,31; ver fs. 104/108 y 176/181).

Por ello, teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. a, b, c y d; 7°, 9°, 37, 38 y concs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de los doctores Hernán Diego Flores Gómez, Enrique G. Bulit Goñi y Rodrigo Lema, por la representación y dirección letrada de la parte actora, en las sumas de cuarenta mil pesos (\$ 40.000), cincuenta y cinco mil pesos (\$ 55.000) y cincuenta y cinco mil pesos (\$ 55.000), respectivamente.

Por los trabajos realizados en el incidente de medida cautelar resuelto a fs. 475/476 vta., y de acuerdo con lo previsto por los arts. 33 y 39 de la ley citada, toda vez que la medida decretada en estas actuaciones fue consecuencia de la acción promovida ya que para obtenerla no se realizó un trámite autónomo ni especial (conf. causa CSJ 1133/2003 (39-S)/CS1 “Shell, Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 10 de agosto de 2010), se fija la retribución de los doctores Hernán Diego Flores Gómez, Enrique G. Bulit Goñi y Rodrigo Lema, en la suma de tres mil pesos (\$ 3.000), en la de cuatro mil pesos (\$ 4.000), y en la de cuatro mil pesos (\$ 4.000), respectivamente.

Los honorarios que anteceden no incluyen el impuesto al valor agregado, monto que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el presente proceso no es susceptible de apreciación pecuniaria. En efecto, Enap Sipetrol Argentina S.A., en su carácter de concesionaria de los yacimientos “Poseidón” y “Magallanes” ubicados en aguas

jurisdiccionales de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, promovió la presente acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, con el objeto de que se haga cesar el estado de incertidumbre que le causa el dictado de los decretos locales 3162/11 y 3169/11. En cuanto a las regalías derivadas de la producción de petróleo crudo, solicitó que se declare improcedente la pretensión de la demandada – fundada en la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación y en la resolución 813/10 de la Secretaría de Energía de la Nación– de cobrar las diferencias que resultarían de tomar como base de cálculo el precio base de U\$S 42, por barril, en lugar del “efectivamente obtenido en las respectivas operaciones de comercialización”, más el ajuste por calidad positivo entre el petróleo “Escalante”, según el cual se fijó dicho precio, y el de clase superior “Hidra”, que se extrae en el territorio de la demandada, y que eleva la base de cálculo a U\$S 52,3278 por barril. En lo que respecta a las regalías de gas natural, requirió que el Estado provincial admita los descuentos por “acondicionamiento” y “compresión” necesarios para colocar el producto en condiciones de ser transportado, dado que, según adujo, tales deducciones se encuentran autorizadas por la normativa federal (en particular por las resoluciones de la Secretaría de Energía 188/93 y su modificatoria 73/94).

Al ser ello así mal puede asignársele a la acción meramente declarativa un contenido económico determinado ajeno al específico objeto del litigio (conf. doctrina de causas CSJ 205/1985 (22-S)/CS1 “Satecna Costa Afuera S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cláusula comercial (Transporte Marítimo)”, sentencia del 9 de junio de 1994 y CSJ 1133/2003 (39-S)/CS1 “Shell, Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, voto de la jueza Highton de Nolasco, pronunciamiento del 10 de agosto de 2010), por lo que los honorarios respectivos deben ser calculados de conformidad con las pautas del art. 6° de la ley 21.839.

Que no obstante ello, y a esos fines, es necesario precisar que si bien la pretensión impositiva no constituye estrictamente el “monto del juicio” base para la aplicación de la escala arancelaria, debe ser considerada como una “pauta indicativa” para establecer una justa retribución de los profesionales intervinientes.

Por ello, teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. b, c y d; 9°, 37, 38 y conec. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de

los doctores Hernán Diego Flores Gómez, Enrique G. Bulit Goñi y Rodrigo Lema, por la representación y dirección letrada de la parte actora, en las sumas de cuarenta mil pesos (\$ 40.000), cincuenta y cinco mil pesos (\$ 55.000) y cincuenta y cinco mil pesos (\$ 55.000), respectivamente.

Por los trabajos realizados en el incidente de medida cautelar resuelto a fs. 475/476 vta., y de acuerdo con lo previsto por los arts. 33 y 39 de la ley citada, toda vez que la medida decretada en estas actuaciones fue consecuencia de la acción promovida ya que para obtenerla no se realizó un trámite autónomo ni especial (conf. causa CSJ 1133/2003 (39-S)/CS1 “Shell, Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 10 de agosto de 2010), se fija la retribución de los doctores Hernán Diego Flores Gómez, Enrique G. Bulit Goñi y Rodrigo Lema, en la suma de tres mil pesos (\$ 3.000), en la de cuatro mil pesos (\$ 4.000), y en la de cuatro mil pesos (\$ 4.000), respectivamente.

Los honorarios que anteceden no incluyen el impuesto al valor agregado, monto que –en su caso– deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

Que el suscripto se remite al criterio expuesto en la causa “Senrenar S.A.” (Fallos: 328:1730), acerca de que los intereses integran la base regulatoria en los supuestos en los que prospera la demanda, lo que así se resuelve. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

ESTADO PROVINCIAL Y/O GOBIERNO DE LA PROVINCIA
DE SAN LUIS c/ INSTALACIONES Y MONTAJES
ELECTROMECAÑICOS (IME) S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS-RECURSO
DE QUEJA

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal local ajenos a la instancia extraordinaria, ello no constituye óbice para la procedencia de la vía intentada cuando la alzada ha resuelto con excesivo rigor formal y ha prescindido de considerar planteos formulados por las partes que resultan conducentes para la correcta solución del litigio, con grave menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad.

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

NOTIFICACION DE LA DEMANDA

Teniendo en cuenta la vital importancia del traslado de la demanda en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad, resulta excesivamente formal e irrazonable que el a quo haya denegado, sin mayor fundamento, el planteo de nulidad de la notificación de aquél, sin atender los argumentos vinculados al largo tiempo transcurrido desde la finalización del contrato cuyo incumplimiento se reclama en aquella y la inexistencia de cláusula alguna que obligue a la demandada a mantener el domicilio fijado durante un determinado período de tiempo.

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

NOTIFICACION DE LA DEMANDA

No parece razonable que la demandada deba cargar con las consecuencias de una notificación irregular, por el modo en que aquella se llevó a cabo, si precisamente ella fue privada de la oportunidad de ser oída y de hacer valer sus medios de defensa, solución que no se compadece con la tutela de las garantías constitucionales comprometidas.

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

NOTIFICACION DE LA DEMANDA

Nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho de defensa y, en caso de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de raíz constitucional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 206/208 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada contra la sentencia de la instancia anterior que, a su vez, rechazó la apelación deducida contra el auto interlocutorio de primera instancia mediante el cual se denegó el planteo de nulidad formulado con respecto a la validez de la notificación del traslado de la demanda promovida por la Provincia de San Luis por los daños y perjuicios que derivarían del incumplimiento de un contrato de locación de obra.

Para así decidir, el tribunal consideró que la empresa demandada no demostró la arbitrariedad de la sentencia cuestionada, la cual se encuentra debidamente fundada, por cuanto se han examinado los antecedentes de la causa, se han merituado las pruebas aportadas y se han interpretado las relaciones jurídicas que vinculaban a las partes. Añadió que el recurso de inconstitucionalidad es de aplicación restrictiva y que el recurrente sólo demuestra su discrepancia con la aplicación de normas de derecho común efectuada por los jueces de la causa.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 219/238, que fue concedido a fs. 267/268 por encontrarse en juego sustanciales cuestiones constitucionales y, posteriormente, por expresa indicación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la concesión fue fundada por el tribunal a fs. 296/299.

En lo sustancial, la apelante aduce que se produjo una grave violación de sus derechos constitucionales de defensa en juicio y de pro-

piedad, por cuanto la demanda por daños y perjuicios iniciada por la Provincia de San Luis fue notificada a un domicilio que no subsistía y, como consecuencia de ello, se declaró la rebeldía y la pérdida del derecho a contestar demanda y ofrecer prueba, lo que fue notificado correctamente en su domicilio real en la localidad de Godoy Cruz, Provincia de Mendoza.

Señala que la sentencia es arbitraria pues desatiende las constancias de la causa, de las cuales surge que el domicilio constituido para la ejecución de las obligaciones contraídas en el contrato suscripto caducó una vez que la actora recibió la obra definitivamente sin observaciones y que, por lo tanto, no puede tenerse como válida una notificación practicada casi cuatro años más tarde en aquel domicilio.

-III-

Si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal local ajenos -como regla y por su naturaleza- a la instancia extraordinaria, ello no constituye óbice para la procedencia de la vía intentada cuando, como ocurre en el caso, la alzada ha resuelto con excesivo rigor formal y ha prescindido de considerar planteos formulados por las partes que resultan conducentes para la correcta solución del litigio, con grave menoscabo de los derechos de defensa en juicio y de propiedad (Fallos: 325:450; 327:3112; 332:2487, entre otros).

Entiendo que ello es así, toda vez que, según surge de las constancias de la causa, la actora promovió demanda a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios que derivarían del contrato de locación de obra que vinculó a las partes y que finalizó varios años antes de su interposición. Pese a tal circunstancia, la actora procedió a notificar el traslado de la demanda al domicilio denunciado en el contrato, mas dicha cédula fue devuelta por la persona que allí residía con su familia, quien indicó que en ese lugar ninguna empresa tenía domicilio legal ni sede. Con posterioridad a la declaración de rebeldía y la pérdida del derecho a contestar demanda y ofrecer prueba, se notificó lo resuelto al domicilio legal de la sede social de la empresa demandada en la localidad de Godoy Cruz, Provincia de Mendoza, donde fue debidamente anoticiada de las actuaciones que se iniciaron en su contra y de lo decidido por el magistrado de primera instancia.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la vital importancia que reviste el traslado de la demanda, en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio

de bilateralidad (Fallos: 320:448, entre otros), entiendo que el *a quo* efectuó un examen excesivamente formal e irrazonable de las constancias del caso, pues prescindió de elementos objetivos que debieron ser considerados de conformidad con las reglas de la sana crítica.

En efecto, el tribunal resolvió dogmáticamente que no resulta arbitraria la sentencia de la instancia anterior que, a su vez, afirmó sin mayor fundamento que la cláusula contractual que establecía que se tendrían por válidas las notificaciones y citaciones de cualquier índole efectuadas en los domicilios fijados por las partes en el contrato debía ser interpretada con amplitud, sin limitarla en el tiempo al cumplimiento de las obligaciones del contrato. Al decidir de este modo, desatendió los fundados argumentos expuestos por la recurrente en cuanto al largo tiempo transcurrido desde la finalización del contrato con la recepción definitiva de la obra y a la inexistencia de cláusula alguna que la obligara a mantener el domicilio fijado durante un determinado período de tiempo.

Por lo demás, el *a quo* tampoco ponderó que la oportuna notificación de la declaración de rebeldía en el domicilio real demuestra claramente que la actora tuvo objetivo conocimiento de que en ese lugar podía lograr la efectiva notificación a la empresa de la pretensión judicial en su contra, extremo que torna irrelevante la afirmación de que el traslado de la demanda -acto de trascendental importancia en el curso del proceso- debía efectuarse en el domicilio consignado en el contrato que había concluido casi cuatro años antes.

Habida cuenta de ello, no parece razonable que la demandada deba cargar con las consecuencias de la notificación irregular, por el modo en que se llevó a cabo en el *sub lite*, pues precisamente ella fue privada de la oportunidad de ser oída y de hacer valer sus medios de defensa (Fallos: 319:1600), solución que no se compadece con la tutela de las garantías constitucionales comprometidas (art. 18 de la Constitución Nacional).

En este orden de ideas, cabe recordar que nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho de defensa y, en caso de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de raíz constitucional (Fallos: 323:52; 332:2487, entre otros).

En virtud de lo expuesto, considero que en el caso media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales invocadas, lo que justifica la descalificación del fallo con sustento en la

doctrina de la arbitrariedad, sin que ello implique abrir juicio alguno con respecto a las cuestiones de fondo que se plantean en el litigio.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 16 de mayo de 2016.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Estado Provincial y/o Gobierno de la Provincia de San Luis c/ Instalaciones y Montajes Electromecánicos (IME) S.A. s/ daños y perjuicios–recurso de queja”.

Considerando:

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Instalaciones y Montajes Electromecánicos (I.M.E.) S.A., parte demandada en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Héctor Raúl Cangiano**.

Traslado contestado por **el Estado Provincial y/o Gobierno de la Provincia de San Luis, parte actora en autos**, representado por el **Dr. Néstor W. Garraza**, con el patrocinio letrado del **señor Fiscal de Estado de la Provincia Dr. Eduardo Ángel Estrada**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Civil, Comercial y Minas n° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Ciudad de San Luis; Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de San Luis.**

FALCIGLIO, JUAN CARLOS s/ USURPACIÓN (ART. 181 INC. 1)

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Con arreglo a la conocida doctrina, corresponde desestimar, en lo sustancial, el planteo de inconstitucionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación formulado en el recurso extraordinario y mantenido en la queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Falciglio, Juan Carlos s/ usurpación (art. 181 inc. 1)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que con arreglo a conocida jurisprudencia de esta Corte, corresponde desestimar, en lo sustancial, el planteo de inconstitucionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, formulado en el recurso extraordinario y mantenido en la presente queja (Fallos: 316:64; 322:3217; 326:86; 329:741; CSJ 1697/2006 (42-G)/CS1 “Galván, José Roberto s/ cohecho”, sentencia del 25 de septiembre de 2007; CSJ 38/2007(43-Z)/CS1 “Zapata, María Teresa c/ Municipalidad de Rosario s/ recurso contencioso administrativo”, sentencia del 30 de diciembre de 2014, entre otros).

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

Por ello, se desestima el planteo de inconstitucionalidad como así también el recurso de queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Juan Carlos Falciglio**, asistido por el **Dr. Carlos E. Vila Llanos**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Segunda del Crimen de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro**.

FERREYRA, MARCELO ÁNGEL s/ PROSTITUCIÓN DE MENOR
DE 13 AÑOS (ART. 21 LEY 26.842)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

No se encuentra correctamente trabada la contienda de competencia si el juez local que previno reasumió la instrucción con posterioridad al rechazo de su declinatoria por parte del federal razón por la cual la decisión por la que elevó el incidente a la Corte Suprema importó el inicio de una nueva contienda que debería haber sido puesta en conocimiento del juez de excepción.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Primer Juzgado de Instrucción de la segunda circunscripción judicial y el Juzgado Federal de San Rafael, ambos de la provincia de Mendoza, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa seguida contra M. A. F., quien se encuentra procesado por los delitos de promoción de la prostitución doblemente agravado, en concurso real con privación ilegal de la libertad agravada y abuso sexual agravado con acceso carnal reiterado (v. fs. 148/151 vta. y 179/184 vta.), por haber prostituido a una menor de dieciséis años, a quien habría mantenido encerrada -sin comida y a los golpes- en la casa de una hermana en la provincia de La Pampa, adonde le llevaba clientes y luego la abusaba sexualmente, le pegaba y la mantenía bajo amenazas de toda índole; esta situación se habría replicado en la provincia de San Luis -en la casa de otra hermana de F.- y en la ciudad de Mar del Plata, y repetido en diferentes lugares de la ciudad de San Rafael, donde la víctima finalmente logró escapar.

El juez local declinó su competencia a favor del fuero de excepción, con fundamento en que el delito de secuestro coactivo (artículo 142 bis, inc. 1° del Código Penal) se encontraba incluido en el artículo 33, inciso “e”, del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 130/131 vta.).

El magistrado federal rechazó esa atribución al considerar que la motivación de lo sucedido no excedía lo estrictamente particular y que no se encontraban comprometidos, directa o indirectamente, los intereses, ni la seguridad de la Nación (fs. 135/139). Agregó que por los mismos hechos, ante su tribunal tramitaba otro proceso en el que había resuelto declinar la competencia a la justicia local, pero que esa decisión no se encontraba firme por apelación de la fiscalía.

Devueltas las actuaciones al declinante y agregadas las copias de lo decidido por la cámara federal (fs. 192), en el sentido de que ante la posible configuración del delito de trata de personas, a la justicia de excepción correspondía su conocimiento prioritario (fs. 154 vta.), el magistrado local elevó el incidente a la Corte y quedó formalmente trabada la contienda (fs. 198/201 vta.).

Advierto que la contienda no se encuentra correctamente trabada, desde que el magistrado local reasumió la instrucción con posterioridad al rechazo de su declinatoria (Fallos: 323:1731; 324:891, entre muchos), razón por la cual su resolución de fojas 198/201 importó el

inicio de una nueva contienda que debería haber sido puesta en conocimiento del otro magistrado; máxime cuando de haber procedido de ese modo se habría evitado un conflicto insustancial como el presente.

En efecto, tal como surge de la certificación de fojas 192/197, la Cámara Federal de Mendoza revocó la incompetencia declarada por el juez federal en otra causa instruida por los mismos hechos, según él mismo lo admitió a fojas 135/139, lo que toma inoficioso un pronunciamiento de V.E.

Por lo tanto, opino que corresponde remitir el incidente al juzgado federal, a sus efectos. Buenos Aires, 10 de agosto de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal –ver fs. 220–, se declara que la cuestión suscitada en el presente incidente se ha tornada abstracta y que resulta inoficioso que este Tribunal se pronuncie al respecto.

Por ello, remítanse las presentes actuaciones al Juzgado Federal de San Rafael, a sus efectos. Hágase saber al Primer Juzgado de Instrucción de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

*GIGAS S.R.L. c/ GRABARNIK, ISRAEL s/ EJECUTIVO**CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Las cuestiones de competencia suscitadas entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos como único medio razonable de mantener la coexistencia entre diversas jurisdicciones dentro de una organización federal.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

De las previsiones de los artículos 4º, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se colige que la decisión atinente a la aptitud jurisdiccional de un juez o tribunal no puede ser adoptada en cualquier estado del proceso sino que debe ceñirse a las oportunidades así establecidas, lo cual reconoce basamentos vinculados con la seguridad jurídica y la economía procesal.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La oportunidad de los magistrados de origen para declarar su incompetencia solo puede verificarse de oficio al inicio de la acción, o bien al tiempo de resolver una excepción de tal índole.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde que el magistrado provincial para seguir entendiendo en las actuaciones si éste se declaró incompetente de oficio fuera de las ocasiones previstas en las normas nacionales de procedimiento en tanto su resolución es posterior a otra mediante la cual ya se había dado curso a la vía ejecutiva promovida disponiendo el emplazamiento de la ejecutada y citándola de remate para oponer excepciones.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1, Departamento Judicial de Moreno, provincia de Buenos Aires, con fundamento en lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240 y en atención al domicilio real del demandado, resolvió inhibirse para seguir conociendo en la presente causa y la remitió a la justicia nacional en lo comercial (fs. 54).

Por su parte, la magistrada a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 24, sin expedirse sobre su competencia, ordenó su devolución a la magistrada remitente tras considerar que correspondía el archivo en jurisdicción local -cf. art. 352, inc. 1° del CPCC de la provincia de Buenos Aires y art. 354, inc. 1° del CPCCN- (cfr. fs. 94/5).

La justicia provincial rechazó dicho criterio (fs. 99/100), y la jueza nacional, sostuvo su posición y remitió las actuaciones al tribunal de origen, quien tras sostener su anterior resolución, elevó las actuaciones a la Corte Suprema para que dirima el conflicto (fs. 103/104, 106 y 107).

En ese estado, se confiere vista a esta Procuración General (fs. 108).

-II-

Advierto, en primer lugar, que el conflicto por el cual se elevaron las actuaciones a la Corte no se encuentra debidamente trabado, pues no se verificó una atribución recíproca de competencia (Fallos: 323:2597; 326:4382). No obstante, razones de economía y celeridad procesal aconsejan, salvo un mejor criterio del Tribunal, dejar de lado ese óbice y expedirse sobre la cuestión (doctrina de Fallos: 318:1834; 323:3127; 326:3541; entre otros).

-III-

Los conflictos entre órganos de distintas jurisdicciones deben ser resueltos por aplicación de las reglas nacionales de procedimientos (doctrina de Fallos: 330:1623; entre otros).

En el marco de una inteligencia armónica de los artículos 4°, 10 y 352 del Código Procesal, considero que corresponde desestimar la de-

clinatoria oficiosa efectuada por el juzgado local, desde que se deriva de los autos que los interesados no han planteado cuestión de competencia alguna. Es más, la parte demandada además de consentir la jurisdicción provincial, recurrió la declinatoria, no obstante su apelación fue declarada desierta (fs. 79, 84, 85 y 86).

En tal sentido, incumbe recordar que la oportunidad de los tribunales de origen para desprenderse de las actuaciones sólo puede verificarse al inicio de la acción o al tiempo de resolver una excepción de tal índole, extremos que –insisto– no se han configurado aquí, y que si bien las normas en la materia ostentan carácter de orden público, igual naturaleza revisten las tendientes a lograr la pronta terminación de los procesos (Fallos: 329:2810, 4184; entre otros).

Vale añadir que la facultad de declinar de oficio la competencia en razón del territorio está restringida en forma expresa por el Código ritual. En efecto, por aplicación del artículo 4º, párrafo 3º, de ese ordenamiento, el juez no puede inhibirse de conocer de oficio, en asuntos exclusivamente patrimoniales, en razón del territorio (S.C. Comp. 231; L. XLVI, “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Toledo, Cristian s/ cobro ejecutivo”, del 24/08/10).

-IV-

En tales condiciones, opino que el presente proceso deberá seguir su trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1, Departamento Judicial de Moreno, provincia de Buenos Aires, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 29 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en los puntos I y II de su dictamen, a los que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que las cuestiones de competencia suscitadas entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos, como único medio razonable de mantener la coexistencia entre las diversas jurisdicciones dentro de una organización federal (Fallos: 289:30; 298:447; 310:1122, 2010; 313:157; 315:431; 330:803, 1623, 1629; entre otros).

3°) Que de las previsiones de los artículos 4°, 10 y 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se colige que la decisión atinente a la aptitud jurisdiccional de un juez o tribunal no puede ser adoptada en cualquier estado del proceso sino que debe ceñirse a las oportunidades allí establecidas, lo cual reconoce basamentos vinculados con la seguridad jurídica y la economía procesal (Fallos: 234:786; 256:580; 307:569; 308:607; 311:621, 2308; 329:2810, entre otros).

En este sentido, la oportunidad de los magistrados de origen para declarar su incompetencia solo puede verificarse de oficio al inicio de la acción, o bien al tiempo de resolver una excepción de tal índole (Fallos: 311:621; 324:898, 2492; 328:4099; 329:2810, entre otros).

4°) Que en el *sub examine* el juez provincial se declaró incompetente de oficio fuera de las ocasiones previstas por la normativa mencionada. En efecto, su resolución es posterior a otra mediante la cual ya había dado curso a la vía ejecutiva promovida disponiendo el emplazamiento de la ejecutada y citándola de remate para oponer excepciones (fs. 46/47).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1, Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 24.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

BANCO GENERAL DE NEGOCIOS SA (E/Q) Y OTROS c/ BCRA
– RESOL. 318/10 (EXPTE. 100159/03 SUM FIN 1101) s/ B.C.R.A.
RECURSO DIRECTO

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar la queja si no se acreditó el depósito pertinente luego de la intimación dispuesta.

CEDULA DE NOTIFICACION

Corresponde la notificación por cédula de la intimación de depósito previo del recurso de queja, sin perjuicio de que el recurrente dé cumplimiento a lo requerido por las acordadas 31/2011 y 3/2012 a fin de instrumentar la notificación electrónica respecto de las demás providencias que se dicten en estas actuaciones (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que por no haberse acreditado el depósito pertinente, tras la intimación dispuesta por Secretaría a fs. 15, corresponde hacer efectivo el apercibimiento formulado.

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

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que en virtud de los fundamentos expuestos en mi disidencia en la causa “Duarte” (Fallos: 338:508), corresponde la notificación por cédula de la intimación formulada a fs. 15. Esto, sin perjuicio de que el recurrente dé cumplimiento a lo requerido por las acordadas 31/2011 y 3/2012 a fin de instrumentar la notificación electrónica respecto de las demás providencias que se dicten en estas actuaciones. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Juan José Zanola**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mario Fenzel**.

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

PALACIOS, RAMÓN OSCAR c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS DE
CALLE BARTOLOMÉ MITRE 1228/32 Y OTRO s/ DESPIDO

DESPIDO

Resulta censurable la decisión que omitió ponderar si la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por las consecuencias del distracto laboral, podía ser discernida en función de la expropiación que llevó a cabo -tras el derrumbe parcial del edificio en el que el actor prestó tareas- ya que en virtud de ese acto jurídico pasó a ser el sucesor a título particular del consorcio de propietarios sobre el cual, como empleador del reclamante, pesaba inicialmente la carga de satisfacer las obligaciones cuyo cumplimiento se demandó (art. 3266 del entonces vigente código civil, arts. 12, 16 y 17 de la ley 13.512 y arts. 1937, 2044 y 2055 del Código Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Palacios, Ramón Oscar c/ Consorcio de Propietarios de calle Bartolomé Mitre 1228/32 y otro s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 214/215 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo) que, al revocar la de primera instancia, liberó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires del pago de las indemnizaciones y otros créditos laborales reclamados por Ramón Oscar Palacios tras el despido de su puesto de encargado del edificio situado en la calle Bartolomé Mitre 1228/32 de esta ciudad, el actor dedujo el recurso extraordinario (fs. 217/223) cuya denegación origina esta queja.

2°) Que para así decidir el a quo entendió que en el caso, en el que el citado inmueble se había derrumbado parcialmente el 4

de noviembre de 2011, la circunstancia de que pocos días después (17 de noviembre de 2011) la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hubiera dictado la ley 4004 por la cual se declaraba la utilidad pública del referido bien y sujeto a expropiación, no implicaba la transferencia del contrato de trabajo del actor al ámbito del Gobierno local, en los términos de los arts. 225 a 228 de la Ley de Contrato de Trabajo –tal como se había decidido en la instancia anterior– pues estimó que dichas previsiones no podían aplicarse en tanto importaban la incorporación del demandante como agente del Estado, concretamente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, consideró que no existía norma alguna que obligara a aquélla a hacerse cargo de la indemnización perseguida, razón por la cual la exoneró de responsabilidad.

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues si bien los agravios del actor remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal y común, materia regularmente ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, lo cierto es que la decisión recurrida no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable (Fallos: 338:823; 339:824, entre muchos otros).

4°) Que frente a los hechos probados en la causa, no parece censurable la apreciación del a quo relativa a que resultaban inaplicables las previsiones de la Ley de Contrato de Trabajo sobre “transferencia del contrato de trabajo” (arts. 225 a 228) en la medida en que no aparece configurado en la especie el presupuesto fáctico determinado en ellas. Pero sí lo es que, sin mayor análisis, esa circunstancia haya sido considerada determinante del rechazo de la pretensión articulada. La cámara, en efecto, omitió ponderar si la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por las consecuencias del distracto laboral podía ser discernida en función de la expropiación que llevó a cabo –tras el derrumbe parcial del edificio en el que el actor prestó tareas– ya que en virtud de ese acto jurídico pasó a ser el sucesor a título particular del consorcio de propietarios sobre el cual, como empleador del reclamante, pesaba inicialmente la carga de satisfacer las obligaciones cuyo cumplimiento se demandó en autos (art. 3266 del entonces vigente código civil, arts. 12, 16 y 17 de la ley 13.512 y 1937, 2044 y 2055 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En tales condiciones la sentencia recurrida debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, según conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

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. 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.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Ramón Oscar Palacios**, representado por el **Dr. Rubén Darío Bianchi**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 21**.

ABALO, VERÓNICA PAULA c/ EN – MS SEGURIDAD – PFA
S/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se debate la interpretación de una norma de índole federal, como es el decreto 436/1994, y la decisión fue adversa al derecho que la recurrente fundó en ella.

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

REMUNERACIONES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que aplicó la doctrina del precedente de la Corte “Ferreiro” (del 18 de noviembre de 2014) y ordenó incorporar el “suplemento por título” creado por decreto 436/1994 -hasta su derogación mediante la ley 26.884- si no se alegó ni se demostró que la totalidad de los integrantes de la categoría del demandante percibie-

ra tal suplemento ni que, consecuentemente, fuese un requisito para acceder a aquella, máxime cuando de la norma no surge que tuviese tal grado de generalidad que desvirtuara la finalidad con que fue creado: retribuir solo a aquellos integrantes de la fuerza policial que acreditasen haber obtenido determinados títulos.

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Abalo, Verónica Paula c/ EN – MS Seguridad – PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y, tras considerar que la cuestión planteada era análoga a la examinada por esta Corte en el precedente CSJ 322/2011 (47-F)/CS1 “Ferreiro, Aurelio Ramón y otros c/ EN – M° Justicia – GN dto. 11/05 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, sentencia del 18 de noviembre de 2014, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó incorporar al haber mensual de la actora el “suplemento por título” establecido en el decreto 436/1994 –hasta su derogación mediante la ley 26.884– y pagar las diferencias salariales resultantes con intereses a la tasa pasiva. Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario que fue concedido.

2º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues se debate la interpretación de una norma de índole federal, como es el decreto 436/1994, y la decisión fue adversa al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14, inciso 3º, de la ley 48).

3º) Que en el precedente “Ferreiro” se reconoció que el suplemento por título creado por el decreto 11/2005 era percibido –de acuerdo a la prueba producida en dicha causa– por la totalidad del personal superior en actividad de Gendarmería Nacional, se tratara de egresados

de la Escuela de Oficiales “Gral. Martín Miguel de Güemes” o de los profesionales que ingresaran a esa categoría por concurso, que son los dos modos de reclutamiento de dicho personal (confr. art. 56 de la ley 19.349). Se dijo que el título universitario o de estudios superiores era, además, un requisito indispensable para ingresar en esa categoría, razón por la cual resultaba evidente que con relación al personal superior –carácter que ostentaban los actores– el suplemento no tenía en los hechos el carácter “particular” que le atribuía la demandada. En tales condiciones, se admitió la pretensión de los demandantes y se ordenó incluir al suplemento en el rubro “sueldo”, de conformidad con lo previsto en el art. 76 de la ley 19.349 –antes de su modificación por el decreto 853/2013– según el cual cualquier asignación que se otorgara al personal en actividad, cuando dicha asignación revistiera carácter general, se acordaría en todos los casos, con el concepto de sueldo.

4º) Que, en el presente caso, a diferencia de lo señalado precedentemente, no se alegó ni, por ende, se demostró que la totalidad de los integrantes de la categoría del demandante –suboficial de la Policía Federal– percibiera el suplemento por título universitario o de estudios superiores, ni que, consecuentemente, fuese un requisito para acceder a dicha categoría. Ello tampoco surge del decreto 436/1994, que creó el suplemento con carácter “particular” y se limitó a declarar que tendría derecho a cobrarlo el personal con estado policial cualquiera sea su condición de ingreso, en tanto se hubiera graduado con alguno de los títulos que menciona la norma y que refieren a estudios de tercer nivel. En suma, no se ha demostrado que el suplemento tuviese tal grado de generalidad que desvirtuara la finalidad con que fue creado, vale decir, retribuir solo a aquellos integrantes de la fuerza policial que acreditasen haber obtenido determinados títulos.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Notifiquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional – Policía Federal Argentina, parte demandada, representada por el Dr. Daniel Omar Fernández y patrocinada por la Dra. Natalia Romina López.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7.

DELGADO, ARIEL ALBERTO c/ LÓPEZ, CARLOS ALBERTO
s/ DESPIDO

RECURSO DE QUEJA

Si bien el recurso de queja remite al estudio de aspectos de derecho procesal y común, ajenos -como regla y por su naturaleza- a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando medie arbitrariedad en la decisión y de ello se derive de la afectación a derechos y garantías constitucionales.

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

DEFENSA EN JUICIO

Como elemento del derecho de defensa en juicio, el Estado debe proveer los medios para que el proceso se desarrolle en paridad de condiciones entre las partes.

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

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Resulta descalificable la resolución de la Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, ya que no contaba con competencia para expedirse nuevamente sobre el auto de concesión del recurso extraordinario, puesto que dicho fuero cuenta con reglamentación específica que regula este tipo de procedimientos y establece que los expedientes devueltos de la Corte revocando la sentencia en ellos dictada, deberán ser sorteados entre las Salas restantes con exclusión de la de origen, a fin de dictar un nuevo pronunciamiento. (cf. art. 1.19.2 del Acta C.N.A.T. 2139 del 16/11/93).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de grado, e hizo lugar a la demanda por despido indirecto y falta de registración, en el entendimiento de que las partes se encontraban vinculadas por un contrato laboral en relación de dependencia (cf. fs. 331/334 y 354/356 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Sostuvo, en lo principal, que los dichos de los testigos resultan coincidentes, en orden a que el actor realizaba tareas de reparación de electrodomésticos en el taller del accionado, por lo que consideró aplicable la presunción del artículo 23 de la ley 20.744. Agregó, por otra parte, que no hay elementos de juicio que permitan concluir que el actor tuviese su propia organización para ser calificado como empresario autónomo. Por último, explicó que de las constancias de la causa civil se desprende que la explotación comercial continuó, aun cuando el local estuvo temporalmente cerrado.

-II-

El demandado interpuso recurso federal contra tal decisión, que fue replicado y luego concedido por arbitrariedad (cf. fs. 364/375, 379/383 y 385).

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 10 de abril de 2012, declaró la nulidad del auto de concesión del recurso

extraordinario, en el entendimiento de que los términos sumamente genéricos de la resolución evidenciaban que la Cámara no había analizado circunstanciadamente la apelación federal y no había cumplido, en consecuencia, con la valoración a que obliga la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (cf. fs. 394/395).

Posteriormente, la Sala VII desestimó el recurso federal interpuesto, sobre la base de que los agravios remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común y que la descalificación de los decisorios, en el marco de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, le incumbe en forma exclusiva al Máximo Tribunal (cf. fs. 399/400).

El demandado interpuso recurso extraordinario contra la decisión que rechazó el planteo de nulidad de la resolución de fojas 399/400, que fue finalmente desestimado, dando origen a la queja CSJ 550/2013 (49-D)-CS1 en examen (cf. fs. 399/400, 416, 419/427, 428, 439, 447/448 y fs. 22/31 y 28/37 de los cuadernos respectivos).

Por lo demás, cabe puntualizar que deviene abstracto expedirse respecto de la vista conferida en la queja CSJ 54/2013 (49-D)/CS1, dado que la resolución cuestionada agregada a fojas 428, fue declarada nula por la alzada mediante decisión de fojas 439. En tales condiciones, no subsiste interés jurídico por parte de la recurrente que amerite un pronunciamiento sobre las cuestiones allí planteadas. A su vez, y sin perjuicio de que no se corrió vista a este organismo respecto de la queja CSJ 332/2012 (48-D)/CS1, no es ocioso agregar que allí la Corte Suprema tuvo por operada la caducidad de instancia (cf. fs. 41 del agregado).

El recurrente sostiene que la decisión de fojas 416 en cuanto denegó el planteo de nulidad deviene arbitrario, por cuanto no se ponderó debidamente que la Sala VII no contaba con jurisdicción para expedirse por segunda vez respecto de la concesión del recurso extraordinario interpuesto a fojas 364/375. Explica que debió ser otra sala de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo la que decidiera la cuestión planteada, a lo que añade que la resolución de fojas 399/400 tampoco presenta la fundamentación exigida por la Corte a fojas 394.

Arguye que el decisorio de fojas 416 viola la garantía del debido proceso y de defensa en juicio (cf. art. 18, C.N.).

-III-

Vale precisar que si bien el recurso remite al estudio de aspectos de derecho procesal y común, ajenos -como regla y por su naturaleza- a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio

cuando medie arbitrariedad en la decisión y de ello se derive la afectación a derechos y garantías constitucionales (Fallos: 332:2487).

Cabe puntualizar que en el caso, la Corte declaró la nulidad del auto de concesión de recurso de fojas 385 y dispuso que “[v]uelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento” (ver fs. 394).

En esa inteligencia, entiendo que le asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la Sala VII no contaba con competencia para expedirse nuevamente sobre el auto de concesión del recurso extraordinario interpuesto a fojas 364/375. Ello es así ya que, dicho fuero cuenta con reglamentación específica que regula este tipo de procedimientos y establece, en lo que aquí interesa, que los expedientes devueltos de la Corte revocando la sentencia en ellos dictada, deberán ser sorteados entre las Salas restantes con exclusión de la de origen, a fin de dictar un nuevo pronunciamiento (cf. art. 1.19.2 del Acta C.N.A.T. 2139 del 16/11/93).

En tal sentido, y sin perjuicio de la distinción que cabe hacer entre la revocación de una decisión judicial y su declaración de nulidad, entiendo que en el caso concreto, la directiva dispuesta por el Máximo Tribunal exigía la intervención de una Sala del Tribunal distinta a la que dictó la decisión que fuera dejada sin efecto, con el fin de que se le brinde un trato igualitario respecto del resto de los justiciables, que preserve la garantía del debido proceso. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado como elemento del derecho de defensa en juicio que el Estado debe proveer los medios para que el proceso se desarrolle en paridad de condiciones entre las partes (cf. Fallos: 312:1928).

En tales condiciones, la resolución se torna descalificable, sin que ello implique anticipar criterio sobre el fondo del tema, cuestión, por otra parte, propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- a la vía de excepción.

-IV-

Por lo expresado, considero que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso y remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que dicte uno nuevo, con el alcance indicado. Buenos Aires, 4 de mayo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa Delgado, Ariel Alberto c/ López, Carlos Alberto s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios propuestos por el demandado encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance que surge del mencionado dictamen. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal, notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Alberto López, demandado en autos**, con el patrocinio letrado de la **doctora Gabriela López**.

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° 7**.

ESSO PETROLERA ARGENTINA SRL (TF 29191-A) c/ DGA

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria cuando la de-

cisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión.

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

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Se verifica un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por la Corte Suprema si la cámara, en su ulterior pronunciamiento, pese a manifestar que seguía el criterio del precedente, en realidad asignó al art. 959, inc. a), del Código Aduanero una inteligencia que claramente se aparta de la que estableció el Tribunal en el citado fallo.

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

PERMISO DE EMBARQUE

Es descalificable el pronunciamiento que al entender que tanto el permiso de embarque como la declaración post-embarque constituyen una unidad integral que debe ser examinada en forma conjunta, se apartó claramente del alcance que en el fallo “Petrobras”, asignó la Corte Suprema al término “propia declaración” contenido en el art. 959 inc. a) del Código Aduanero, en el que se refirió exclusivamente al documento en el que se efectuó la declaración inexacta y descartó la posibilidad de acudir al examen de otra documentación para determinar la existencia de un error evidente alcanzado en la causal eximente de responsabilidad prevista en la norma.

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

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones aquí debatidas resultan sustancialmente análogas a las examinadas en mi dictamen del día de la fecha, *in re* CAF 27524/2012/1/RH1 “Aceitera General Deheza SA (TF 29218-A y acum.) c/ DGA”, cuyos fundamentos doy por reproducidos en cuanto fueren aplicables al *sub iudice*. Buenos Aires, 3 de febrero de 2016. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 63/67 vta. de los autos principales (a los que me referiré en adelante, salvo indicación en contrario), la Sala “E” del Tribunal Fiscal de la Nación confirmó parcialmente la resolución 42/11 (AD SALO), dictada por la AFIP el 7/2/2011, por medio de la cual había sancionado a Aceitera General Deheza S.A. y al despachante Ángel Gustavo Miguel, en forma solidaria, con una multa de \$ 924.099,24, por haber realizado la conducta prevista y punida en el ap. c) del inc. 1° del art. 954 del Código Aduanero.

Señaló que, mediante el permiso de embarque n° 06 057 EC01 8630Y, la actora había documentado la exportación para consumo de 1.500 toneladas de aceite de soja. El 11/9/2006 se embarcaron sólo 864,7 toneladas, por lo que el guarda aduanero asentó dicho dato en el campo correspondiente de la solicitud de destinación, al tiempo que registró en el Sistema Informático María (SIM) que se habían despachado (a granel) 864,7 bultos con un peso bruto de 864.700 kilogramos. Al embarcarse una cantidad inferior a la manifestada, debió presentarse una declaración post embarque, en los términos de la RG AFIP 1921 -vigente al momento de realizarse la operación bajo estudio-, trámite realizado el 18/9/2006. Allí, de manera errónea, se expresó que la cantidad de unidades embarcadas era de 1.500 toneladas, equívoco cometido al no haber modificado la expresión originalmente indicada en el campo correspondiente y pulsar la aplicación informática. La actora indicó que ese mismo día presentó una “multinota” en la que solicitó la baja de esta declaración post embarque, la que fue finalmente concedida el 3/10/2006, para así rectificar informáticamente los datos de la exportación indicada. De esta forma, dado que el valor unitario de la tonelada de la mercadería era de US\$ 475,20, el sistema tomó un valor FOB de US\$ 712.800, en vez del correcto, es decir de US\$ 410.905,44.

Indicó el citado organismo jurisdiccional que el Código Aduanero tutela el principio de veracidad y exactitud en las declaraciones y manifestaciones que se presentan ante las aduanas, precisó el alcance de la norma del art. 954 de ese cuerpo legal, y añadió que su art. 346 permite embarcar mercadería en una cantidad menor a la declarada en la solicitud de destinación de exportación para consumo, siempre que, una vez concluida la carga, se dé aviso al servicio aduanero para su constatación y registro en el permiso correspondiente.

Recordó que la RG AFIP 1921, en su anexo II, punto 1.1.2, establecía que “cumplido” es la acción de consignar en la destinación de exportación las constancias de las cantidades de unidades de mercaderías puesta a bordo, o el egreso de éstas por la aduana de salida hacia el exterior. Y que, en el punto 1.1.3, definía como “declaración post embarque” a la que se efectúa en los supuestos de los arts. 346 o 954, inc. 1, punto c), de la ley 22.415, con relación a las cantidades de unidades de mercaderías o bultos que efectivamente fueron embarcados respecto de los declarados en la solicitud de destinación de exportación, en caso en que existiera una diferencia en cuanto a las unidades de comercialización o los bultos en cuestión realmente exportados.

Indicó que la tarea del cumplido no sustituye la declaración post embarque, máxime dados los términos del punto 2.5.1.2 del anexo II de ese reglamento, en cuanto señalaba que si se verificaba una diferencia en el embarque, el sistema exigiría esa declaración posterior, la que debía ser presentada cinco días hábiles luego de haber realizado el cumplido.

Reiteró la necesidad de que las declaraciones ante la aduana sean veraces y exactas, con prescindencia de la actividad posterior del declarante o del control que pueda efectuar el servicio aduanero. Y que no obsta a ello que el reglamento haya previsto la anulación de esa declaración post embarque en caso de inconsistencias en el registro de datos, ya que tal posibilidad no implica dejar sin sancionar a quien hubiera presentado una declaración que difiriera de la comprobación.

Agregó que la actuación del personal aduanero no reemplaza la tarea del declarante, por lo cual la atestación realizada por el guarda en el dorso del permiso de embarque carece de relevancia a los efectos del sumario infraccional.

Así las cosas, concluyó en que se había configurado el aspecto objetivo del ilícito enrostrado, al constatarse una diferencia entre lo declarado y la cantidad resultante, con relación al importe a pagar desde el exterior. Y agregó que la inexactitud no surgía del propio documento de exportación, por lo cual la infracción resulta punible.

Indicó también que no se configuraba el supuesto de autodenuncia del art. 917 de la ley 22.415, puesto que la constancia del 11/9/2006 implicó la advertencia del servicio aduanero de las unidades que se embarcaron. Pero dado que la presentación de la actora se produjo el mismo día en que se realizó la declaración post embarque, correspondía reducir la multa al 60% del mínimo legal, en virtud de lo normado por los arts. 915 y 916 de esa ley.

-II-

A fs. 118/121, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de la instancia anterior.

Para resolver en ese sentido, tras reseñar el contenido normativo del art. 954 del Código Aduanero y la interpretación de V.E. al respecto, recalcó que la falta de concordancia entre lo declarado y lo que surja de la comprobación, y que pueda incidir en la valoración de la mercadería, importa una inexactitud susceptible de configurar la infracción en trato, siempre y cuando ella pueda pasar inadvertida para el servicio aduanero.

Sostuvo que la declaración post embarque no es una nueva solicitud de destinación aduanera, sino que se complementa con el permiso de embarque primitivo, rectificándolo en virtud de lo efectivamente cargado en el medio de transporte.

Estimó que, si bien hubo una inexactitud, objetivamente considerada, y que determinó una diferencia de valor, el error era evidente e imposible de pasar inadvertido para la Aduana, en los términos del art. 959, inc. a), del Código Aduanero, y que además surgía de la propia declaración hecha por el exportador.

-III-

Disconforme con lo resuelto por el *a quo*, la AFIP presentó el recurso extraordinario de fs. 130/137, el cual fue concedido a fs. 168.

Tras reseñar los hechos de la causa expresó, en síntesis, que la sentencia resultaba arbitraria, al realizar una exégesis errónea de las normas involucradas, en especial en cuanto consideró que, de acuerdo con el art. 959, inc. a), del código de la materia, se trataba de un error que era evidente, pero que no surgía del propio permiso de embarque, sino de una declaración aduanera posterior.

Arguyó que, de esta manera, se extendían los alcances de la norma citada, abarcando supuestos que el legislador no había contemplado, como es el caso del art. 322 de esa ley, en que admite la rectificación, modificación o ampliación cuando la inexactitud pueda surgir de la declaración o de sus documentos complementarios.

-IV-

En su sentencia obrante a fs. 182, V.E. entendió que resultaba aplicable a las presentes actuaciones el criterio establecido en la causa P.

53, L. XLVIII, “Petrobras Energía SA (TF 21.509-A) c/ Dirección General de Aduanas”, del 6 de marzo de 2014, a cuyos fundamentos remitió.

Por tales razones, declaró formalmente admisible el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y ordenó que, por quien correspondiera, se dictase un nuevo pronunciamiento con arreglo a ese criterio.

Cabe indicar que, en ese precedente, esa Corte adujo que la literalidad de la expresión empleada por el legislador en el art. 959, inc. a), del Código Aduanero, al establecer que la inexactitud debe surgir de la “simple lectura de la propia declaración”, lleva a concluir que la previsión se refiere al error de hecho evidente e imposible de pasar inadvertido, es decir el que resulta patente a simple vista del propio texto de la declaración comprometida, sin necesidad de acudir al cotejo de otra documentación complementaria.

En forma discordante de lo dictaminado en esa causa por esta Procuración General, ese Tribunal dijo que lo previsto en los arts. 225 y 322 del Código Aduanero se refieren a un supuesto distinto del contemplado en su art. 959, es decir cuando es el interesado quien efectúa una petición expresa al servicio aduanero para que se lo autorice a rectificar, modificar o ampliar la declaración, antes de que se produzcan los hechos allí contemplados, involucrando una excepción al principio de la inalterabilidad de la declaración aduanera. Y agregó que, en estos casos, las normas contemplan la posibilidad de que la inexactitud surja de la simple lectura de la declaración aduanera o bien de los documentos complementarios anexos a ella, solución diversa de la dada por el art. 959, inc. a, en el que, aunque no ha mediado actividad alguna del declarante, el legislador consideró conveniente establecer una dispensa de la sanción pero sólo para el supuesto en que la inexactitud sea absolutamente notoria y sin que sea necesaria otra comprobación más que la que emana de la simple lectura de la propia declaración, sin hacer referencia a documentación anexa o complementaria alguna.

Concluyó recordando que tal interpretación es acorde con el principio del despacho en confianza, sobre el cual reposa el sistema aduanero, consistente en una declaración previa por parte de la persona legalmente facultada para hacerlo ante la Aduana, mediante la cual se compromete a que sus manifestaciones, además de ajustarse a la verdad, permitan conocer en forma completa, clara, precisa y concisa la naturaleza, especie y calidad de las mercaderías, con la finalidad de lograr su correcta clasificación y valoración por parte del servicio aduanero, lo que requiere, como contrapartida, un riguroso sistema sancionatorio para los casos en que las declaraciones sean inexactas.

-V-

Devueltas las actuaciones a la Cámara, a fs. 193/195, su Sala III dictó nueva sentencia, revocando nuevamente la decisión del Tribunal Fiscal y dejando sin efecto la resolución 42/11 (AD SALO).

Tras reseñar la doctrina del precedente “Petrobras”, indicó que en el caso de autos no hay controversia en cuanto a que en el permiso de embarque la firma exportadora documentó la exportación para consumo de 1.500 toneladas de aceite de soja, pero que cargó efectivamente 864,70 toneladas, según lo asentó el guarda aduanero a cargo del control de esa operación en el campo correspondiente a la solicitud de destinación aduanera, como así también lo registró en el SIM. Y que fue en la declaración post embarque del 18/9/2006 en la que el despachante de la firma exportadora consignó, erróneamente, la misma cantidad que en el permiso de embarque (1.500 toneladas), de tal manera que, para los campos “total bultos”, “peso bruto” y “cantidad unidades”, hizo constar las siguientes cantidades, respectivamente: “864.700”, “864.700,00” y “1.500 toneladas”.

Así las cosas, expresó que asiste razón a la actora en cuanto a que la inexactitud surge de la lectura de la propia declaración post embarque, lo que permite aplicar la norma del art. 959, inc. a), del Código Aduanero, ya que es de toda evidencia que 1.500 toneladas no podrían tener un peso bruto de 864.700 kg, ni representar 864.700 bultos en toneladas.

A todo evento agregó que si se hubiesen cargado las 1.500 toneladas indicadas en el permiso de embarque, tal como fue involuntariamente indicado en la declaración complementaria, no hubiese sido necesaria la presentación de ésta, ya que no habría habido diferencia. Por otra parte, destacó que fue la propia firma exportadora quien advirtió el error ese día, exponiéndolo a la AFIP para su corrección, por lo cual no puede colegirse que haya habido una lesión al principio de veracidad y exactitud de las declaraciones que tutela el art. 954 del Código Aduanero.

-VI-

A fs. 201/210 vta. obra el nuevo recurso extraordinario presentado por la AFIP, cuyo rechazo (ver auto de fs. 225) dio lugar a esta presentación directa.

Aduce que la nueva sentencia del *a quo* resulta arbitraria, por apartarse de la inteligencia dada a las normas en juego por V.E. en

el precedente “Petrobras”, al que remitió en su sentencia anterior de fs. 182.

Indica que se ha hecho una comparación entre la declaración de exportación a consumo y los datos consignados en la declaración post embarque, ya que de la lectura de esta última no surge evidente ninguna inexactitud que permita la aplicación del art. 959, ap. 1, inc. c), del Código Aduanero. Es más -destaca la quejosa- de la sola lectura de la declaración de exportación no se evidencia inexactitud alguna, como así tampoco de la sola lectura de la declaración post embarque.

-VII-

Estimo que el recurso extraordinario es formalmente procedente, en razón de estar controvertido el alcance de normas de naturaleza federal (arts. 954, 959 y concordantes del Código Aduanero, y RG 1.921), y ser la decisión del tribunal superior de la causa contraria al derecho que la apelante fundó en ellas, tal como lo establece el inc. 3° del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1835; 316:1567 y 1848; 326:3308). Por otra parte, y como lo ha señalado V.E., siempre que se halle en tela de juicio la interpretación de un fallo anterior de la Corte recaído en la misma causa se configura una cuestión federal (confr. M. 627, L.L., “Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Action Vis S.A. y otro s/ expedientes civiles”, del 18/11/2015).

-VIII-

Fue claro ese Tribunal al afirmar que *“la literalidad de la expresión utilizada por el legislador en el art. 959, inciso a, al establecer que la inexactitud debe surgir de la ‘simple lectura de la propia declaración’, permite afirmar que dicha previsión se refiere a aquella clase de error que en la terminología utilizada por los ordenamientos que antecedieron al Código Aduanero era concebido como el error de hecho evidente e imposible de pasar inadvertido (art. 1057 de las Ordenanzas de Aduana y artículo 171 bis de la Ley de Aduana), esto es, aquel que resulta a simple vista del propio texto de la declaración comprometida, sin necesidad de acudir al cotejo con la documentación complementaria u otra clase de constancias”* (causa P.53, L.XLVIII, “Petrobras Energía S.A. (TF 21.509-A) c/ Dirección General de Aduanas”, del 6 de marzo de 2014) .

Y también lo fue cuando, en la misma sentencia recién citada, distinguió el supuesto del art. 959 de los contemplados en los arts. 225 y 322 del Código Aduanero, ya que estos últimos consagraron excep-

ciones al principio de la inalterabilidad de la declaración aduanera de los arts. 224 y 321, respectivamente. Dijo expresamente acerca de la solución dada en el citado art. 959, inc. a, de la ley 22.415, que en este caso *“aunque no ha mediado actividad alguna del declarante, el legislador ha considerado conveniente establecer una dispensa de sanción en el único supuesto de ser la inexactitud absolutamente notoria sin que sea necesaria ninguna otra comprobación más que la ‘simple lectura de la propia declaración’, pues cabe suponer que en ese caso la autoridad aduanera estaría en condiciones de advertir fácilmente la inexactitud”*, agregando que *“en el contexto expuesto, la circunstancia de que el citado inciso a del artículo 959 no efectúe referencia a la documentación complementaria, en tanto que los artículos 225 y 332 del mismo cuerpo legal la contemplan expresamente, corrobora lo señalado en cuanto a que, a los fines de la disposición citada en primer término, la inexactitud debe surgir de la misma declaración. Tal conclusión es acorde con el principio del despacho en confianza -en el que reposa el sistema aduanero- consistente en una declaración previa por parte de la persona legalmente facultada para hacerlo ante la Aduana, mediante la cual se compromete a que sus manifestaciones además de ajustarse a la verdad, permitan conocer en forma completa, clara, precisa y concisa la naturaleza, especie y calidad de las mercaderías, con la finalidad de lograr su correcta clasificación y valoración por parte del servicio aduanero. En efecto, tal principio requiere, como contrapartida, un riguroso sistema sancionatorio que reprima los casos en los que la declaración comprometida es inexacta”*.

-IX-

Dicho lo anterior, considero que es necesario indicar que se halla fuera de debate que:

a) la actora documentó la exportación para consumo de 1.500 toneladas de aceite de soja mediante el permiso de embarque n° 06 057 EC01 9630Y;

b) que el 11/9/2006 fueron embarcadas 864,70 toneladas de dicha mercadería;

c) que el guarda aduanero a cargo del control de la exportación asentó en el dorso del permiso de embarque el despacho de 864,7 toneladas del producto;

d) que se registró esa cifra en el SIM, indicando que se habían embarcado a granel 864,70 bultos, con un peso bruto de 864.700 kilogramos;

e) que el 18/9/06 se presentó la preceptiva declaración post embarque, en los términos de la RG 1.921, en la que se consignó erróneamente en el campo “cantidad de unidades” la cifra de 1.500 toneladas.

Así las cosas, corresponde señalar que el caso de autos presenta una singularidad dada por la mecánica con la que se llevó a cabo la operación de exportación aquí enjuiciada.

En efecto, al haber embarcado una cantidad menor de mercadería que la habilitada por el permiso de embarque, se hizo necesario, por medio de la reglamentación vigente, consignar informáticamente tal hecho, mediante la presentación de la declaración post embarque prevista por los arts. 1.1.2, 1.1.3, 2.5.5, 2.6 y cc. del Anexo II de la RG 1.921.

Como señala el citado art. 1.1.2, este documento *“Es la declaración que efectúa el exportador o su representante ante el servicio aduanero cuando la cantidad de unidades de comercialización de las mercaderías y/o bultos efectivamente embarcados difieran de los declarados en la solicitud de destinación de exportación”*, agregando que *“En tal sentido, cuando la diferencia en la cantidad de unidades de comercialización de las mercaderías fuera en menos, o cuando sea en más dentro de la tolerancia admitida conforme a la normativa vigente, deberá registrarse la correspondiente declaración post-embarque”* (el subrayado me pertenece).

Como quedó dicho, fue en esta última declaración que, al consignarse “1.500 toneladas”, se cometió el error cuya punición por parte de la Aduana originó esta causa.

A mi modo de ver, de la lectura del citado reglamento resulta evidente que la declaración post embarque complementa la declaración primitiva, integrándose con ésta, ya que importa una rectificación que obligatoriamente debe informarse, en caso en que, efectivamente, haya algo para modificar. Esta circunstancia deja en evidencia que jurídica como fácticamente, la declaración post embarque -en la que el error aquí imputado se cometió- requiere del cotejo con su necesario antecedente, puesto que de otra forma no tendría razón de existir.

Dos cuestiones corroboran ese aserto. Por una parte, como lo reconoce la propia Aduana en su apelación, la circunstancia de que de la mera lectura de la declaración post embarque no puede apreciarse error alguno y, por otra, que precisamente al haber una segunda declaración se torna imprescindible vincularla con la primera para tomar noticia de cuál ha sido la corrección y, si en ambas consta la misma cifra (en el caso 1.500 toneladas) no cabe pensar sino en una de estas dos posibilidades: o bien hay un error fácilmente apreciable (en caso de

diferencia en las cantidades efectivamente embarcadas), o bien ésta se presentó innecesariamente (en caso en que el embarque se hubiera hecho por la cantidad exacta previamente informada) .

-X-

Por último, no ha de escaparse que la inteligencia que propone la recurrente, para casos como el de autos, lleva inexorablemente a privar de aplicación al instituto contenido en el inc. a) del art. 959 del código de la materia, en cuanto a que la inexactitud debe ser comprobable mediante la simple lectura “de la propia declaración”, ya que, como sucede aquí, cualquier error -por fácilmente detectable que fuera-, quedaría excluido *de jure* de la posibilidad de ser eximido de sanción, al no haber posibilidad de compararlo o cotejarlo con otro dato referido al mismo concepto.

Cabe recordar que es doctrina de esta Corte que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen (Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704), 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 (Fallos: 200:165; 304:1795; 315:1256; 326:2390; 331:2550). Y que si bien es cierto que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también lo es que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias (234:482), y que tales reglas tienen como presupuesto una adecuada ponderación de las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley y, además, la verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto (303:917; 307:1018; 310:464; 311:1025; 317:1505; 318:79, entre otros).

-XI-

En virtud de lo expuesto, considero que debe declararse formalmente admisible la queja y, por los argumentos aquí expresados, confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 3 de febrero de 2016.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Esso Petrolera Argentina SRL (TF 29191-A) c/ DGA”.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó la resolución 40/2011 del Administrador de la Aduana de San Lorenzo en cuanto condenó a la empresa exportadora –Esso Petrolera Argentina S.R.L.– al pago de una multa en los términos del art. 954, ap. 1, inc. c, del Código Aduanero, pero redujo el importe de aquella fijándolo en \$ 30.987. La infracción imputada consistió en haber consignado en la declaración “post-embarque” del rancho para medio de transporte 06 057 ER 01 000148C una cantidad menor de unidades que las efectivamente embarcadas.

2°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación.

3°) Que, para pronunciarse en el sentido indicado, el a quo sostuvo que en el caso de autos se encontraba demostrado que la actora había cargado menos mercadería que la declarada por lo que, de acuerdo a lo establecido en el art. 346 del Código Aduanero y en la resolución general AFIP 1921/2005, se debió presentar la declaración post-embarque y en ese documento no se “...declaró las cantidades conforme surge del ‘cumplido’...”.

Sin perjuicio de ello, consideró que resultaba aplicable al sub lite el art. 959, inc. a, del Código Aduanero –que opera como causal exculpatoria para los casos de declaraciones inexactas que fueran comprobables de la simple lectura de la declaración aduanera–, ya que del cruce de la lectura de la declaración post-embarque, con la constancia del cumplimiento en el anverso de la declaración de rancho, surge que se trata de un error material fácilmente comprobable. En tal sentido, adujo que “se cometió un error material por transposición de guarismos que surge evidente y no se encuentra discutido,

ya que se invirtieron las cantidades constatadas por el guarda, declarando como unidades de metro cúbico, los valores que debían ser expresados en kilogramos y viceversa”.

Asimismo, tuvo en cuenta la interpretación que la Procuración General propició del art. 959, inc. a, del Código Aduanero en la causa “Frimetal S.A. y otros c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I.” (Fallos: 333:300) según la cual una hermenéutica conjunta de lo dispuesto por la citada norma y lo establecido por el art. 321 y ss del Código Aduanero conduce a sostener que “la simple lectura puede surgir de la propia declaración e –inclusive– abarcar los documentos complementarios de ella”.

4°) Que contra tal sentencia, la Dirección General de Aduanas interpuso recurso extraordinario, que fue denegado por el tribunal a quo mediante el auto de fs. 140. La denegación de tal recurso dio motivo a la presentación de la queja identificada con el número CSJ 283/2012 (48-E)/CS1. Al entender en tal recurso, esta Corte revocó la referida decisión de la cámara, por juzgar que resultaba aplicable el criterio establecido en el caso CSJ 53/2012 (48-P)/CS1. “Petrobras Energía SA (TF 21.509-A) c/ Dirección General de Aduanas”, sentencia del 6 de marzo de 2014, al que se remitió, en lo pertinente, por motivos de brevedad. En consecuencia, el Tribunal dispuso devolver las actuaciones al a quo a fin de que dictara un nuevo fallo con arreglo a la doctrina del citado precedente (conf. sentencia del 3 de junio de 2014, obrante a fs. 249/250).

5°) Que en virtud de dicho reenvío, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –en esta oportunidad a través de su Sala I– dictó la sentencia de fecha 3 de febrero de 2015, mediante la cual se revocó nuevamente la resolución 40/2011 del Administrador de la Aduana de San Lorenzo (conf. fs. 275/278 vta.).

6°) Que para llegar a esa conclusión, el tribunal a quo, tras reseñar la doctrina del precedente “Petrobras Energía SA”, sostuvo que si, como surge del acto impugnado, “...la declaración post-embarque integra la destinación de exportación, no se advierte en qué medida podría sancionarse en los términos del artículo 954 del Código Aduanero, un error material contenido en el post-embarque, en la medida en que esa inexactitud surge de la simple lectura del propio permiso de embarque y del cumplido asentado

en su reverso, esto es –en definitiva– de la propia declaración en los términos del artículo 959, inciso a, del referido Código”. Asimismo, aseveró que en definitiva, tanto el permiso de embarque como la consecuente declaración post-embarque, no son documentos diversos a la declaración de exportación ni estrictamente complementarios a ella sino que constituyen una unidad integral que debe ser examinada en forma conjunta, por lo que concluyó en que en el caso la inexactitud detectada resulta de la propia declaración de exportación, no requiriéndose para su constatación de ningún tipo de documentación complementaria.

7°) Que contra dicha sentencia, el organismo aduanero dedujo un nuevo recurso extraordinario, que fue concedido mediante el auto de fs. 316. El apelante, en substancia, sostiene que la decisión apelada desconoce el anterior pronunciamiento dictado por la Corte en estas actuaciones.

8°) Que el recurso es procedente, pues la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria cuando, como ocurre en el sub lite, la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión (Fallos: 308:215; 321:2114; 330:1236, entre otros).

9°) Que en efecto, la cámara, en su ulterior pronunciamiento, pese a que manifestó que seguía el criterio del precedente “Petrobras Energía SA”, en realidad asignó al art. 959, inc. a, del código de la materia una inteligencia que claramente se aparta de la que estableció esta Corte en el citado fallo.

10) Que, ello así, en el caso “Petrobras Energía SA” el Tribunal consideró que la literalidad utilizada por el legislador en el art. 959, inciso a, al establecer que la inexactitud debe surgir de la “simple lectura de la propia declaración”, permite afirmar que dicha previsión se refiere al error de hecho evidente e imposible de pasar inadvertido a simple vista del propio texto de la declaración comprometida, sin necesidad de acudir al cotejo con la documentación complementaria u otra clase de constancias. Se afirmó que tal conclusión se encontraba abonada por la distinta redacción de los arts. 225 y 322 y 959, inc. a, del Código Aduanero, pues los dos primeros se refieren a un

supuesto distinto del contemplado en el art. 959, esto es, cuando el interesado efectúa una expresa petición ante el servicio aduanero para que se lo autorice a rectificar, modificar o ampliar la declaración aduanera, antes de que se produzca alguno de los hechos allí contemplados, involucrando una excepción al principio de inalterabilidad de la declaración aduanera. Destacó que, en esos casos, las normas contemplan la posibilidad de que la inexactitud surja de la simple lectura de la declaración aduanera o bien de los documentos complementarios anexos a ella, a diferencia de lo establecido en el art. 959, inc. a, en el que, aunque no ha mediado actividad alguna del declarante, el legislador consideró conveniente establecer una dispensa de la sanción en el único supuesto de que la inexactitud sea absolutamente notoria y sin que sea necesaria otra comprobación más que la que emana de la simple lectura de la propia declaración.

11) Que, en consecuencia, la sentencia apelada, al sostener que tanto el permiso de embarque como la declaración post-embarque constituyen una unidad integral que debe ser examinada en forma conjunta, se aparta claramente del alcance que esta Corte asignó al término “propia declaración” en el ya citado caso “Petrobras Energía SA”. En efecto, en esa oportunidad, el Tribunal entendió que dicho término se refiere exclusivamente al documento en el que se efectuó la declaración inexacta –en el caso, el “post-embarque”– y, en razón de ello, expresamente descartó la posibilidad de acudir al examen de otra documentación –fuera de aquella– para determinar la existencia de un error evidente susceptible de encuadrar en la causal eximente de responsabilidad contenida en el mencionado art. 959 (inc. a).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se confirma la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

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

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por la **Dra. Ivone Laura Cardozo**.

Traslado contestado por **ESSO Petrolera Argentina S.R.L.**, parte actora, representada por el **Dr. Juan Patricio Cotter**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y Tribunal Fiscal de la Nación**.

GÓMEZ, JOSÉ ALBERTO c/ ESTADO MAYOR GENERAL DEL
EJÉRCITO s/ ACCIDENTE EN EL ÁMBITO MILITAR Y FZAS. DE SEG.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

El recurso ordinario de apelación sólo es admisible respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

A los fines del recurso ordinario de apelación, no revisten la calidad de sentencias definitivas las decisiones dictadas durante el trámite de ejecución de sentencia y tendientes a hacerla efectiva, salvo que se demuestre que lo decidido resulta ajeno al pronunciamiento que se ejecuta o importa apartamiento palmario de lo resuelto en él.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

La pretensión de reeditar la discusión respecto de las pautas fijadas sobre la liquidación en la sentencia de condena que sirvió como base regulatoria al fijar los honorarios de los profesionales resulta improcedente a la luz del principio de preclusión, que impide realizar nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita, regla que se funda en razones de seguridad jurídica. (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Gómez, José Alberto c/ Estado Mayor General del Ejército s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (fs. 993 vta.) fijó los honorarios de los doctores Héctor Jorge Reynoso y Dolores G. López, a cuyo efecto computó como base regulatoria el monto de \$ 4.019.294,35 por el cual había prosperado la demanda, de acuerdo con la resolución de primera instancia de fs. 61/63, adoptada en el incidente de ejecución n° 5249/2010 y confirmada por la cámara a fs. 116/118. Contra este pronunciamiento, la actora y los profesionales –por su propio derecho–, dedujeron incidente de nulidad y, subsidiariamente, recurso ordinario de apelación (fs. 999/1014 y 1021 vta.). Ante la resolución mediante la cual la cámara rechazó la nulidad intentada (fs. 1019/1020), interpusieron recurso extraordinario (fs. 1023/1040 vta.).

El tribunal anterior en grado concedió el recurso ordinario a fs. 1091/1093 vta. El memorial de agravios obra a fs. 1103/1116 y su contestación por el Estado Nacional a fs. 1121/1125 vta. En cambio, denegó el recurso extraordinario, lo que motivó que la actora y los doctores Reynoso y López –por su propio derecho– ocurrieran en queja (causa CCF 7811/2002/2/RH1).

2º) Que atento a la presentación de fs. 69, corresponde tener por desistida la queja respecto de los doctores Héctor Jorge Reynoso y Dolores G. López.

3º) Que el recurso extraordinario de fs. 1023/1040 vta., interpuesto por la actora contra la resolución de fs. 1019/1020, cuya denegación dio origen a la queja CCF 7811/2002/2/RH1, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que al expedirse en la causa “Anadón” (Fallos: 338:724), esta Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 24 inciso 6º, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la “apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones” para los supuestos allí individualizados. En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitucional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar 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.

5º) Que el recurso ordinario de apelación solo es admisible respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (Fallos: 305:141; 311:2063 y 317:777, entre muchos otros). En este mismo orden de ideas, se ha resuelto que no revisten aquella calidad resoluciones como la recurrida, dictadas durante el trámite de ejecución de sentencia y tendientes a hacerla efectiva (Fallos: 303:1311; 311:2063; 312:745; 323:2646, entre otros), salvo que se demuestre que lo decidido resulta ajeno al pronunciamiento que se ejecuta o importa apartamiento palmario de lo resuelto en él (Fallos: 306:1728).

6°) Que en el caso, el apelante invoca que se verifican tales hipótesis con sustento en que la liquidación de la condena –adoptada como base regulatoria en la decisión impugnada– contraría las pautas establecidas en la sentencia definitiva, no obstante tratarse de una cuestión ya resuelta con carácter firme en la decisión de cámara de fs. 116/117 del incidente de ejecución n° 5249/2010, en sentido contrario a su pretensión y contra la cual dedujo recurso extraordinario, que fue desestimado por esta Corte mediante pronunciamiento del 20 de noviembre de 2012 en la causa CSJ 21/2012 (48-G)/CS1 “Gómez, José Alberto c/ Estado Nacional – Estado Mayor General del Ejército s/ incidente de ejecución de sentencia”.

Por ello, I) se tiene por desistida la queja CCF 7811/2002/2/RH1 respecto de los doctores Héctor Jorge Reynoso y Dolores G. López; II) se declara inadmisibile el recurso extraordinario de fs. 1023/1040 vta., interpuesto por la actora contra la resolución de fs. 1019/1020, cuya denegación dio origen a la queja CCF 7811/2002/2/RH1. Con costas; y III) se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación. Con costas. Notifíquese, archívese la queja y devuélvase el principal.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Los antecedentes del caso se encuentran adecuadamente reseñados en el voto de mayoría, al que cabe remitir en lo pertinente.

Comparto, asimismo, la solución que se propicia en los considerandos 2° y 3° respecto del recurso de queja planteado por los doctores Héctor Jorge Reynoso y Dolores G. López y del recurso extraordinario deducido por esos profesionales y por la actora.

2°) En lo que se refiere al recurso ordinario de apelación interpuesto, teniendo en cuenta que la resolución de cámara apelada fue notificada el 11 de noviembre de 2013 (ver nota de fs. 993 vta.), no es aplicable al caso lo resuelto por la Corte en la causa “Anadón” (Fallos: 338:724), en la que se declaró la inconstitucionalidad del art. 24 inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58.

3°) Ello establecido, si bien es cierto que la Corte ha resuelto en reiteradas ocasiones que las resoluciones dictadas durante el trámite de ejecución de sentencia no son impugnables mediante recurso ordinario de apelación (Fallos: 303:1311; 311:2063; 312:745; 323:2646, entre otros), se ha hecho excepción a ese principio si se demuestra que lo decidido resulta ajeno al pronunciamiento que se ejecuta o importa un apartamiento palmario de lo resuelto en él (conf. Fallos: 306:1728).

En el caso, los recurrentes no sólo cuestionan la regulación de honorarios realizada por la cámara sino que también pretenden la revisión de otras decisiones adoptadas con anterioridad y que le sirven de base (ver puntos 2 y 3 del petitorio del memorial de agravios, fs. 1115 vta.). En especial, piden que se declare la nulidad de la resolución que modificó las pautas sobre intereses fijados en la sentencia de condena y que redujo el monto de condena de \$ 13.289.959,62 a \$ 4.019.294,35 (ver fs. 930 del principal y 61/63 del incidente de ejecución). Más allá del acierto o error de las críticas formuladas, tema ajeno al juicio de admisibilidad, el remedio planteado cuestiona decisiones que objetivamente implicaron dejar de lado los términos de la sentencia definitiva.

Luego, teniendo en cuenta que se trata de una causa en la que es parte el Estado Nacional y que el monto disputado supera con creces el mínimo fijado en la resolución 1360/91 de este tribunal –vigente al momento de la interposición– el recurso ordinario de apelación resulta formalmente admisible.

4°) Los agravios formulados por la actora y sus letrados respecto de la liquidación de la condena efectuada a fs. 61/63 del incidente de ejecución 5249/10, que sirvió de base para la regulación practicada por la cámara, reiteran cuestiones que fueron resueltas con carácter firme en la decisión de fs. 116/118 del citado incidente, en sentido contrario a su pretensión. A ello se suma que esta Corte desestimó el recurso extraordinario interpuesto en contra de dicho pronunciamiento (ver

fs. 199 del incidente), como así también el posterior recurso de hecho por el cual se procuró revertir esta decisión (fs. 65 del expediente CSJ 1131/2012 (48-G)/CS1 “Gómez, José Alberto c/ Estado Nacional – Estado Mayor General del Ejército s/ daños y perjuicios”).

La pretensión de reeditar en esta causa la discusión sobre las pautas fijadas en la sentencia de condena resulta improcedente a la luz del principio de preclusión, que impide realizar nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita (conf. Fallos: 296:643; 305:774; 320:1670, entre otros). Los argumentos desarrollados por la actora y sus letrados no justifican apartarse de la regla mencionada, que como lo ha resuelto esta Corte, se funda en razones de seguridad jurídica (conf. Fallos: 314:1399).

Por ello, I) se tiene por desistida la queja CCF 7811/2002/2/RH1 respecto de los doctores Héctor Jorge Reynoso y Dolores G. López; II) se declara inadmisibile el recurso extraordinario de fs. 1023/1040 vta., interpuesto por la actora contra la resolución de fs. 1019/1020, cuya denegación dio origen a la queja CCF 7811/2002/2/RH1, con costas; y III) se desestima el recurso ordinario de apelación, con costas. Notifíquese, archívese la queja y devuélvase el principal.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso ordinario interpuesto y fundado por **José Alberto Gómez, parte actora**, representado por el **Dr. Héctor Jorge Reynoso** y patrocinado por la **Dra. Dolores G. López**, y estos mismos letrados por su propio derecho.

Traslado del memorial contestado por el **Estado Nacional – Estado Mayor General del Ejército, parte demandada**, representado por el **Dr. Alberto Fernando Torres**.

Recurso extraordinario interpuesto por **José Alberto Gómez, parte actora**, representado por el **Dr. Héctor Jorge Reynoso** y patrocinado por la **Dra. Dolores G. López**, y estos mismos letrados por su propio derecho.

Traslado del recurso extraordinario contestado por el **Estado Nacional – Estado Mayor General del Ejército, parte demandada**, representado por el **Dr. Alberto Fernando Torres**.

Recurso de queja interpuesto por **José Alberto Gómez, parte actora**, representado por el **Dr. Héctor Jorge Reynoso** y patrocinado por la **Dra. Dolores G. López**, y estos mismos letrados por su propio derecho.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 8, Secretaría n° 15**.

SCHIFFRIN, LEOPOLDO HÉCTOR c/ PODER EJECUTIVO
NACIONAL s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

REFORMA CONSTITUCIONAL

En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención reformadora actúa como poder constituyente derivado, ésta se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podrían ser reformadas.

CONVENCION CONSTITUYENTE

Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.

REFORMA CONSTITUCIONAL

El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador; acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea y en caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.

REFORMA CONSTITUCIONAL

La ley 24.309 (art. 3º, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Tras la habilitación otorgada a la Convención Constituyente a través de la ley 24.309 (art. 3º, punto e), la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo -cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años- aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

REFORMA CONSTITUCIONAL

En el precedente “Fayt” (Fallos: 322:1616) la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas que limita severamente la competencia del órgano reformador y que debe ser abandonado y sustituido por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula que establece el límite de edad de 75 años para los jueces vulneró derechos adquiridos de quienes habían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

CONVENCION CONSTITUYENTE

La Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del art. 99, inc. 4º, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo pero no la garantía de inamovilidad.

REFORMA CONSTITUCIONAL

La interpretación no puede ser restrictiva, de manera de limitar severamente la soberanía de la Convención Constituyente, por el contrario, el criterio de interpretación debe ser amplio, extensivo y, en caso de duda, debe juzgarse a favor de la plenitud de poderes de la Convención (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONVENCION CONSTITUYENTE

La Convención Constituyente representa la voluntad del pueblo pero, en un estado constitucional de derecho, está limitada por el contenido pétreo de la Carta Magna, de este modo, una Convención futura no podría derogar la estructura básica del sistema de poder constitucional ni los derechos humanos ya consagrados (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

REFORMA CONSTITUCIONAL

Un criterio hermenéutico restrictivo en materia de reforma constitucional no puede sostenerse en los principios que estructuran la división de poderes sobre la que se asienta la forma republicana de gobierno vigente, porque implica un alto riesgo de interferir en el proceso democrático, alterando el equilibrio que la Constitución Nacional ha diseñado para que, por un lado, cada uno de los poderes se mantenga dentro de su esfera y, por el otro, para que el poder constituido no deje sin efecto la voluntad soberana del pueblo expresada, mediante una Convención Reformadora integrada por sus representantes electos, en la Ley Fundamental (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONTROL JUDICIAL

El estándar de amplio respeto por parte de la rama judicial sobre el alcance de las facultades puestas en ejercicio por la Convención Constituyente, y que solo interviene en casos de marcada excepcionalidad en que el apartamiento por parte del órgano reformador sea grave, ostensible y concluyente con respecto a los temas habilitados por el Congreso de la Nación, ha sido la jurisprudencia constante de los tribunales desde el origen de la Nación (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

REFORMA CONSTITUCIONAL

Resulta necesario abandonar la doctrina del caso “Fayt” y adoptar un nuevo estándar de control, que sea diferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo expresada por la Convención Reformadora con las disposiciones que aprobare, pero que, a su vez, preserve en cabeza del Departamento Judicial la atribución para revisar dichas cláusulas y, como ultima ratio de la más marcada rigurosidad, descalificarlas (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

REFORMA CONSTITUCIONAL

La única posición que la doctrina de la división de poderes y el sistema representativo democrático permiten al intérprete jurídico es aquella que le aconseja máxima cautela para evaluar las impugnaciones que apuntan a invalidar el trabajo de una Convención Reformadora, y así evitar la posibilidad de que el poder judicial, poder constituido, poder cuya naturaleza y esencia es jurídica, pretenda juzgar el quehacer del órgano reformador (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONVENCION CONSTITUYENTE

Las consecuencias de una interpretación judicial que no parta de una altísima deferencia hacia la expresión del pueblo reunido en asamblea constituyente pueden implicar el desconocimiento de un presupuesto esencial de nuestra democracia según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

REFORMA CONSTITUCIONAL

Si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos ya es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del ordenamiento jurídico con mucha mayor razón debe ser estrictísimo ese análisis cuando se pretende invalidar directamente una norma de la Constitución (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONVENCION CONSTITUYENTE

No tendría ningún sentido que la Convención Reformadora fuese un apéndice del Congreso y que carezca de libertad para ejercer la función constituyente, se acepta la legitimidad que otorga la elección popular de los integrantes a la Convención constituyente y en ese entendimiento se concluye, sin perjuicio de los matices, que sólo podría ponerse en tela de juicio la actuación del poder constituyente derivado cuando en forma clara e indudable se avance sobre la competencia expresada por el Poder Legislativo al declarar la necesidad de la reforma (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

REFORMA CONSTITUCIONAL

No se encuentra en discusión que el Poder Constituyente derivado no puede arrogarse facultades para reformar cuestiones que no han sido atribuidas por el Congreso al declarar la necesidad de la reforma ni que el Poder Judicial, frente a un caso concreto, se encuentra habilitado para examinar si el Poder Constituyente ha excedido dichos límites pero, sin embargo, la genuina medida de este último control mencionado no puede nunca abordar la “dimensión política” de la actuación de una Convención Reformadora en ejercicio del poder constituyente, máxima expresión de la soberanía popular (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

REFORMA CONSTITUCIONAL

La soberanía popular otorga a los procesos de reforma constitucional el más alto grado de legitimación que la democracia representativa conoce porque, según el procedimiento del art. 30 de la Constitución Nacional, el pueblo de la Nación tiene oportunidad de pronunciarse sobre su voluntad de reformarla en dos momentos: a través de sus representantes en el Congreso -que deben declararla con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros- y al elegir a sus convencionales constituyentes (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONVENCION CONSTITUYENTE

Es justamente por la trascendente legitimidad popular que ostenta una asamblea que solo podrá invalidarse la actuación del Poder Constituyente en el marco de un proceso de reforma constitucional si se co-

robora una clara, manifiesta violación de las facultades que le fueron atribuidas, es decir que debe existir una inconcebible incompatibilidad entre la habilitación conferida y la actuación del constituyente que de manera indudable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al declarar la necesidad de la reforma (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONVENCION CONSTITUYENTE

Una vez habilitada la Convención para actualizar las atribuciones del Poder Ejecutivo y Legislativo, la necesaria intervención de dichos poderes cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años aparece como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa habilitación (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

REFORMA CONSTITUCIONAL

El argumento según el cual la limitación de la designación de los magistrados de la justicia federal hasta la edad de 75 años implicó una modificación de trascendencia a la garantía de inamovilidad consagrada en el art. 110 de la Constitución Nacional no alcanza a constituir un caso chocante de extralimitación del constituyente (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

REFORMA CONSTITUCIONAL

La lectura de las constituciones de la región demuestra que la inamovilidad de los jueces no es necesariamente equiparable a carácter vitalicio sino que admite las limitaciones al cargo que acompaña por el carácter periódico de la función o el cese a una determinada edad (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DERECHOS ADQUIRIDOS

No puede alegarse la protección de un régimen jurídico establecido en la Constitución frente a la modificación de ese propio texto, porque en ese caso no habría norma superior en la cual fundar la prevalencia de aquel presunto derecho adquirido (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

REFORMA CONSTITUCIONAL

En sistemas como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, resulta especialmente relevante advertir la disímil jerarquía observable entre el poder constituyente (originario y derivado) y el poder constituido, pues si se ignorara o subestimara esta distinción y la relación de subordinación que conlleva, la Constitución dejaría de ser la “carta de navegación” que indica el rumbo del accionar estatal y los órganos legislativo, ejecutivo y judicial carecerían de límites, quedando expuesta la población a decisiones legislativas o sentencias judiciales -asumidas incluso con mayorías exiguas y cambiantes- con capacidad de alterar el texto ordenador de la convivencia (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

REFORMA CONSTITUCIONAL

La inclusión de la edad de setenta y cinco años para los jueces federales consagra una ponderación apriorística prudente e igualitaria y no un prejuicio y dicho factor se asume como una presunción y no como una conclusión inexorable, en la medida en que quien ha cumplido esa edad puede mantenerse en el cargo si renueva su designación mediante una nueva intervención del departamento Ejecutivo y de la Cámara de Senadores (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

GARANTIA DE INAMOVILIDAD

La inamovilidad de los jueces puede revestir el carácter de “permanente” o “temporario” sin que ello desnaturalice la garantía ni afecte la idoneidad para el resguardo de la independencia judicial, en la medida que se asegure que -durante el período previsto constitucionalmente para el ejercicio de su función- el magistrado no podrá ser destituido de su cargo sino mediante el procedimiento específicamente previsto por la Norma Fundamental al efecto (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

CORTE SUPREMA

Si bien es deseable y conveniente que los precedentes de la Corte sean debidamente considerados y seguidos en casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica, esta regla no es absoluta ni impide la modificación de la jurisprudencia cuando existen causas suficientemente

graves o median razones de justicia, entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión que no decide seguirse (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

REFORMA CONSTITUCIONAL

El control judicial de una reforma constitucional no puede ser visto como un enfrentamiento entre poder constituido y poder constituyente derivado sino que debe ser concebido como un ejercicio que milita en defensa de la Constitución que, ni hoy ni nunca debemos olvidarlo, es la fuente común de la autoridad de ambos poderes (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

Dado que la declaración de la necesidad de la reforma requiere una mayoría calificada de dos tercios de los miembros del Congreso se garantiza que el proceso de reforma constitucional solo será iniciado cuando exista un amplísimo consenso (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

El mecanismo ideado por la Constitución Nacional permite que el pueblo de la Nación participe dos veces en el proceso de reforma: primero, a través de sus representantes legislativos en el Congreso, identificando qué es lo que será objeto de reforma, y luego a través de los convencionales constituyentes que el pueblo decida elegir, consagrando la reforma que estos le propongan en sus respectivas campañas electorales (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

Si en la tarea de reformar la Constitución Nacional la Convención no estuviera restringida por la declaración efectuada por el Congreso, el pueblo de la Nación vería reducida su aptitud para determinar qué es lo que, en última instancia, formará parte de la Constitución bajo la cual deberá vivir y, de esa manera, su soberanía se vería limitada (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

Una interpretación de la Constitución y de la declaración de necesidad de reforma apegada a sus textos no es un artilugio para dificultar o anular el juego democrático, del cual sin duda depende el bienestar de los argentinos, se trata de la mejor manera de facilitar los acuerdos políticos de los que dependen las reformas constitucionales futuras, necesarias para que la Constitución, sin perder su estabilidad, pueda ser actualizada a las necesidades de los tiempos (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

CONVENCION CONSTITUYENTE

El texto de nuestra Constitución, los precedentes de la Corte y el modo en que se comportaron todas las convenciones convocadas para reformar la Constitución de 1853/1860 de acuerdo con el art. 30 de la Constitución, en conjunto, confirman que las convenciones no pueden tomar la Constitución en sus manos atribuyéndose poderes soberanos que no le corresponden, por pocos que ellos fuesen, que no pueden generar su propio mandato y que este último está necesariamente limitado por la declaración de la necesidad de la reforma que debe efectuar el Congreso de la Nación (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

CONVENCION CONSTITUYENTE

El texto de la ley 24.309 no habilitó a la Convención para reducir la duración del mandato de los jueces, fijando un plazo diferente al que estaba regulado por el art. 96 (actual artículo 110) de la Constitución (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

La habilitación de la reforma del art. 86, inc. 5° solo podía entenderse como permitiendo modificar el procedimiento de designación de los jueces de la Nación mas nunca como un permiso para alterar la duración de su mandato pues esta cuestión no se encontraba prevista en el art. 86, inc. 5° sino en el art. 96 de la Constitución (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

La modificación del mandato de los jueces violó el procedimiento de reforma estatuido por la Constitución Nacional pues no se hallaba habilitada ni por el art. 2° -Núcleo de Coincidencias Básicas- ni, aun en su interpretación más expansiva, por el art. 3° -Temas habilitados por el Congreso de la Nación para su Debate por la Convención Constituyente- de la ley 24.309 (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

Del hecho de que la reforma del art. 86, inc. 5° no tuviera objetivos persecutorios, ni pretendiese debilitar la independencia del Poder Judicial, no puede en modo alguno seguirse su validez pues es una verdad constitucional de primera magnitud, que los jueces deben acatar que no todo lo que encuentran deseable o razonable es legal o constitucional (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

En casos donde se juzga nada más y nada menos que la validez de una reforma constitucional corresponde ser especialmente sensible a la necesidad de ser consistentes a lo largo del tiempo, lo que demanda un respeto más riguroso hacia las decisiones que la Corte ha adoptado en el pasado, en especial cuando dichas decisiones han sido uniformemente observadas por los distintos poderes del Estado (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Contra la sentencia de fs. 121/127 dictada por la Sala II Civil de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata -que declaró, por aplicación del precedente "Fayt", que el art. 99 inc. 4° párrafo tercero de la Constitución reformada no puede aplicarse al actor, juez Leopoldo Héctor Schiffrin por vicio de nulidad absoluta, sin perjuicio de puntualizar a modo de obiter que la norma referida podría abarcar a

quienes sean designados a partir de la reforma constitucional de 1994- el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 135/151, contestado a fs. 154/155, que fue concedido por estar en juego el alcance y la interpretación de normas federales (fs. 156).

La cuestión de autos, incluida la referencia a modo de obiter de la sentencia atacada, ha sido analizada y resuelta por V.E. en el precedente “Fayt” en el que se declaró la nulidad de la reforma introducida por la convención constituyente de 1994 en el art. 99 inc. 4° párrafo tercero y en la disposición transitoria undécima al art. 110 de la Constitución Nacional. Vale la pena reseñar los puntos 15 y 16 en el primer párrafo de dicho pronunciamiento según los cuales la Corte no comparte la afirmación de que el Congreso, en cumplimiento de su función preconstituyente, habilitó una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan substancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar -en los términos del apartado I del “Núcleo de Coincidencias Básicas” incorporado a la ley 24.309- el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo. Afirmó también el Tribunal que la discusión sobre la posibilidad de invocar derechos adquiridos frente a las disposiciones sancionadas regularmente por una convención reformadora de la Constitución Nacional, resulta abstracta en la causa, pues el art. 99, inciso 4, párrafo tercero de la Constitución reformada no puede aplicarse al actor por vicio de nulidad absoluta, en virtud de haberse configurado un manifiesto exceso en las facultades de que disponía la convención, conforme al procedimiento reglado por el art. 30 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en la declaración de necesidad de la reforma instrumentada mediante la ley 24.309. También señaló que la sentencia no comportaba un pronunciamiento sobre aspectos de naturaleza substancial que conciernen a la conveniencia o inconveniencia de la norma impugnada -juicio que no está en las atribuciones propias del Poder Judicial-, sino en la comprobación de que aquélla era fruto de un ejercicio indebido de la limitada competencia otorgada a la convención reformadora.

Con lo dicho, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 18 de mayo de 2012. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Schiffirin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó el recurso de apelación deducido por el Estado Nacional y confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por el juez Leopoldo Héctor Schiffirin “declarando la nulidad e inaplicabilidad” del tercer párrafo introducido por la Convención Reformadora de 1994 en el artículo 99, inciso 4° (antes artículo 86 inciso 5°) de la Constitución Nacional.

El párrafo en cuestión establece respecto de los jueces federales que “un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”.

2°) Que para así decidir la cámara consideró en primer término que las reformas constitucionales pueden ser revisadas por el Poder Judicial, y en ese marco afirmó que “la ley 24.309 declarativa de la necesidad de la reforma constitucional no había autorizado la modificación de la garantía de inamovilidad de los jueces federales mientras dure su buena conducta establecida por el actual artículo 110 de la Constitución reformada, artículo 96 de la Constitución de 1853”. Sostuvo que se había alterado la independencia judicial, fundamentando su posición en lo decidido por esta Corte –con distinta integración– en el precedente “Fayt”, publicado en Fallos: 322:1616.

Sin perjuicio de la solución que alcanzó, y a modo de *obiter dictum*, puntualizó que los jueces designados al amparo del régimen anterior a la reforma no podían ser alcanzados por la norma impugnada pues ello implicaría afectar sus derechos adquiridos (fs. 121/127 vta).

3°) Que el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por encontrarse en juego “el alcance e interpretación de normas federales, siendo la decisión contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas” (fs. 156).

4°) Que en su recurso extraordinario el Estado Nacional sostiene que:

a) al declarar la nulidad de una norma dictada por la Convención Reformadora, la cámara violó el principio de división de poderes y de supremacía establecido en la Constitución Nacional atribuyéndose facultades de revisión que inhibieron la eficacia de la tarea de la Convención Constituyente;

b) la ley 24.309 específicamente previó que la Convención Constituyente podía modificar el artículo 86, inciso 5° de la Constitución Nacional en el punto I del Núcleo de Coincidencias Básicas titulado “designación de los magistrados federales”; y en el artículo 3°, punto “E”, que habilitó para su debate y resolución “la actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional”;

c) la reforma de 1994 no modificó la garantía de inamovilidad, solamente alteró la vigencia del plazo de duración del mandato judicial para adecuarlo a la realidad de las exigencias que el cargo de juez importa. La esencia de esa garantía no incluye la duración vitalicia en el cargo, que tampoco viene impuesta por la forma republicana de gobierno ni por el principio de división de poderes;

d) la limitación por razones de edad del nombramiento de los magistrados no equivale ni puede ser asimilada a la remoción, que solo procede en caso de enjuiciamiento por las causales admitidas en el artículo 53, mientras que la limitación por edad constituye un límite objetivo e impersonal aplicable a todos los jueces por igual.

5°) Que el recurso extraordinario es admisible pues se halla en tela de juicio la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y de la ley federal 24.309 –que declaró necesaria la reforma constitucional y dispuso la apertura del proceso destinado a llevarla a cabo– y la decisión definitiva del tribunal de la causa es contraria a la validez del derecho que la recurrente funda en ellas.

6°) Que el presente caso tiene relevancia institucional, porque el interés jurídico excede el de las partes para proyectarse sobre cuestiones de gran trascendencia: a) existe un precedente de la Corte Suprema que, por razones de seguridad jurídica, impone la carga argumentativa de explicar por qué habría que modificarlo; b) se requiere precisar en qué medida el límite de edad de 75 años fijado por la actual Constitución es compatible con la inamovilidad que deben tener los magistrados, ya que es obligación de esta Corte proteger la independencia del Poder Judicial; c) la modificación del precedente tiene implicancias futuras, porque hay que interpretar cuál es la relación entre las normas de habilitación de una Reforma Constitucional fijada por el Congreso y las facultades de la Convención Constituyente.

7°) Que el juicio de ponderación en casos de relevancia institucional debe identificar una serie de principios claros y estables, que son los siguientes:

a) el precedente de la Corte Suprema tiene un valor que obliga a ser seguido y respetado, salvo que exista una situación de excepción que exija una argumentación suficiente;

b) en el presente conflicto existió una Reforma Constitucional del año 1994 que fue aplicada por esta Corte en todos sus artículos, excepto el referido al límite de edad de los magistrados;

c) que luego de más de veintidós años no se puede sostener la amenaza de un derecho concreto, ya que el límite de edad se refiere al carácter vitalicio del cargo y no a la inamovilidad, que es una garantía institucional de la independencia judicial;

d) que la Corte Suprema ha sostenido que puede haber juzgamiento sobre el procedimiento de las reformas constitucionales;

e) que la interpretación no puede ser restrictiva, como se desprende del caso "Fayt", de manera de limitar severamente la soberanía de la Convención; por el contrario, el criterio de interpretación debe ser amplio, extensivo, y, en caso de duda, debe juzgarse a favor de la plenitud de poderes de la Convención Constituyente;

f) que la Convención Constituyente representa la voluntad del pueblo, pero, en un estado constitucional de derecho, está limitada por el contenido pétreo de la Carta Magna; de este modo, una Convención futura no podría derogar la estructura básica del sistema de poder constitucional ni los derechos humanos ya consagrados.

Que esta estructura de argumentación, que será desarrollada en los considerandos siguientes, lleva a la conclusión de que el precedente debe ser modificado.

8°) Que cabe recordar que esta Corte se expidió sobre cuestiones sustancialmente análogas a las que aquí se discuten en el caso “Fayt”, publicado en Fallos: 322:1616.

En esa oportunidad, la mayoría declaró la nulidad de la reforma introducida por la Convención Constituyente de 1994 al artículo 86, inciso 5°, del texto constitucional de 1853, mediante la cual se estableció una limitación para la permanencia en el cargo –entre otros– de los magistrados de la Corte Suprema una vez cumplida la edad de setenta y cinco años (artículo 99, inciso 4°, del texto vigente de la Constitución Nacional).

El Tribunal fundó su decisión en el entendimiento de que la Convención Constituyente había excedido el ámbito de actuación habilitado por el Congreso de la Nación al dictar la ley que declaró la necesidad de reforma de la Constitución Nacional (ley 24.309). En particular, consideró que la fijación del límite de edad para la duración del cargo de juez había importado una alteración del antiguo artículo 96 de la Constitución Nacional (actual artículo 110), que consagraba la garantía de inamovilidad de los magistrados en sus cargos.

9°) Que es necesario precisar que los precedentes deben ser mantenidos por esta Corte Suprema y respetados por los tribunales de grado, por una importante y evidente razón de seguridad jurídica.

La carga argumentativa de modificarlo corresponde a quien pretende apartarse del precedente, debiendo ser excepcional y fundada.

Es importante señalar que, en los últimos diez años esta Corte modificó numerosos precedentes, en materia previsional, laboral,

ambiental, derechos fundamentales, lesa humanidad, penal, y otros, invocando una razón fundada que fue la plena aplicación de la reforma constitucional del año 1994. Es decir que en esos casos hubo una justificación basada en el cambio sustancial en el ordenamiento constitucional o en razones de excepción.

Que el cambio del precedente “Fayt” (Fallos: 322:1616) puede ser subsumido en esta categoría.

En primer lugar, se trata del único caso en que la Reforma Constitucional no ha sido aplicada, y atendió a una situación transitoria, ya que estaba bajo análisis la posible afectación que podría acarrear la aplicación inmediata o sometida a plazo, de esta norma sobre la estabilidad de un magistrado en ejercicio con anterioridad a dicho cambio.

En segundo lugar, ha transcurrido un tiempo suficiente, más de veintidós años, que disipa todo temor respecto de que su aplicación pudiera afectar la situación de independencia de los jueces, y por esa razón corresponde examinar en profundidad los argumentos, sin que pueda afirmarse que la norma fue diseñada para la afectación específica de la estabilidad de un magistrado.

La Corte afirmó que “es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos;...más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida...” debiendo existir “causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio” (Fallos: 248:115; 329:759; 337:47).

Que este supuesto se da en el presente caso.

10) Que el Tribunal ha sostenido reiteradamente el carácter justificable de la regularidad de los procesos de Reforma Constitucional (Fallos: 316:2743; 335:2360 y 338:249); pero también ha señalado que el alcance del control judicial, en esos casos, se limita únicamente a corroborar la concurrencia de los “requisitos mínimos e indispensables”

que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada (Fallos: 256:556, considerandos 3° y 4°).

Este estándar, del más amplio respeto hacia la actividad de la Convención Constituyente, tiene sustento en un hecho de singular importancia: se trata de la voluntad soberana del pueblo, expresada a través de un órgano –como lo es la Convención Reformadora– que cuenta con el más alto grado de representatividad, ya que los ciudadanos eligen a los convencionales con plena conciencia y conocimiento de que llevarán a cabo en forma inmediata y concreta la misión de reformar la Ley Fundamental.

11) Que tal criterio amplio, no fue aplicado en la decisión tomada en el caso “Fayt”.

En esa oportunidad, la Corte entendió que el Congreso podía establecer no solo la necesidad de la reforma, sino también su contenido; que la Convención Constituyente no podía apartarse de ello, porque acarrearía la nulidad; y que el Poder Judicial era el encargado de controlar que esos límites no fueran transgredidos.

Un criterio hermenéutico restrictivo no puede sostenerse en los principios que estructuran la división de poderes sobre la que se asienta la forma republicana de gobierno vigente, porque implica un alto riesgo de interferir en el proceso democrático, alterando el equilibrio que la Constitución Nacional ha diseñado para que, por un lado, cada uno de los poderes se mantenga dentro de su esfera y, por el otro, para que el poder constituido no deje sin efecto la voluntad soberana del pueblo expresada, mediante una Convención Reformadora integrada por sus representantes electos, en la Ley Fundamental.

12) Que, por otra parte, el estándar utilizado en el precedente “Fayt” presenta consecuencias que, de generalizarse, demuestran claramente su improcedencia.

En primer lugar, si se llevara al extremo, permitiría que el Congreso de la Nación dictara una ley de necesidad de Reforma Constitucional, estableciendo el contenido de modo preciso, y la Convención solo tendría la facultad de aceptarlo o no. Este modo de interpretar las interrelaciones entre las atribuciones pre-constituyentes y las reformado-

ras, al amparo de prestar deferencia con respecto a las declaraciones del Congreso de la Nación desplazaría las competencias privativas de la Convención, invirtiendo la relación entre poder constituido y poder constituyente reformador.

El Poder Judicial no puede analizar la conveniencia de las decisiones de los constituyentes ni desconocer un presupuesto esencial de nuestra democracia, según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos.

Si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos ya presenta suma gravedad institucional y debe ser considerada como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (Fallos: 300:241, 1087; 302:457, 484, 1149; entre otros), con mucha mayor rigurosidad debe serlo cuando se ha puesto en cuestión la validez de una norma de la Constitución sancionada por una Convención Reformadora elegida por el pueblo.

13) Que otra consecuencia se relaciona con el resto de las reformas introducidas por la Convención Constituyente del año 1994.

Es que si la Corte Suprema mantiene un precedente, ello supone aplicar los mismos principios en situaciones similares. Si ello ocurriera, también se pondrían en tela de juicio y convertirían en cuestionables:

a) las trascendentes cláusulas que, en defensa del orden constitucional y del sistema democrático, fueron incluidas en el artículo 36 del texto reformado, con fundamento en el artículo 3º, punto j, de la ley 24.309 (“Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional”);

b) la modificación del régimen de competencias nacionales y provinciales que, entre otras, apareja el reconocimiento a la Nación de la potestad de dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección en materia ambiental (artículo 41), ya que la norma habilitante escuetamente se titulaba “K. Preservación del medio ambiente”;

c) la incorporación como proceso constitucional de la acción de hábeas data junto al hábeas corpus y la acción de amparo (artículo 43), en

el marco del punto habilitante “N. Consagración expresa del hábeas corpus y del amparo”;

d) las trascendentes previsiones que reconocen a los pueblos indígenas argentinos la personería jurídica y la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras (artículo 75, inciso 17), incorporadas con fundamento en el punto “LL. Adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas”;

e) la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, y las consecuencias que de ello se derivan en materia de supremacía constitucional (artículos 75, incisos 22, 30 y 31);

f) las leyes que el Congreso Nacional puede dictar para regular las formas de acceso a la nacionalidad argentina (artículo 75, inciso 12);

g) las acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad; que innegablemente supusieron una ampliación de derechos y garantías (artículo 75, inciso 23), todos ellos incorporados en el marco del punto “E. Actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional”;

h) la incorporación del Ministerio Público encabezado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación (artículo 120), habilitado por el punto “G. Ministerio Público como órgano extrapoder”;

i) la habilitación a las provincias y al Congreso Federal para crear regiones para el desarrollo económico y social (artículo 124); así como el reconocimiento a las provincias del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124), incorporados en el marco del punto “A. Fortalecimiento del régimen federal”.

14) Que, en igual sentido, cabe mencionar la significativa expansión de la tarea de la Corte, que con sustento en las normas citadas y en el derecho internacional de los derechos humanos, ha dado lugar al dictado de sentencias tendientes al reconocimiento de derechos fundamentales (“Arancibia Clavel”, Fallos: 328:341; “Simón”,

Fallos: 328:2056; “Mazzeo”, Fallos: 330:3248; “Sánchez, Elvira”, Fallos: 330:2304); como así también a definir lo atinente al cumplimiento de las decisiones adoptadas respecto de nuestro país por los órganos internacionales (“Espósito”, Fallos: 327:5668; “Derecho”, Fallos: 334:1504; causa CSJ 368/1998 (34-M)/CS1 “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, fallada el 14 de febrero de 2017).

También la Corte ha debido responder a los reclamos de los justiciables –basados en la jerarquía constitucional de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22)–, en orden a la satisfacción de necesidades sociales básicas insatisfechas. Así, ha dictado pronunciamientos dirigidos a establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan colectivamente exigir el derecho al agua potable (“Kersich”, Fallos: 337:1361); a que se mejoren las condiciones carcelarias de los detenidos en establecimientos policiales y penitenciarios superpoblados (“Verbitsky”, Fallos: 328:1146; “Lavado”, Fallos: 330:1135); a que se asegure el derecho a una vivienda digna (“Q. C., S. Y.”, Fallos: 335:452); a que se satisfagan las necesidades básicas –agua potable y alimentos– de ciertas comunidades indígenas (“Defensor del Pueblo de la Nación”, Fallos: 330:4134); a que se reconozca el mandato constitucional de movilidad jubilatoria (“Badaró”, Fallos: 330:4866); y al reconocimiento de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (“Mendoza”).

15) Que, por otra parte, ese estándar de amplio respeto por parte de la rama judicial sobre el alcance de las facultades puestas en ejercicio por la Convención Constituyente, y que solo interviene en casos de marcada excepcionalidad en que el apartamiento por parte del órgano reformador sea grave, ostensible y concluyente con respecto a los temas habilitados por el Congreso de la Nación, ha sido la jurisprudencia constante de los tribunales desde el origen de la Nación.

Existieron numerosas asambleas reformadoras antes de la del año 1994, sin que existieran pronunciamientos descalificadores de esta Corte Suprema. Luego de la mencionada reforma, la Corte aplicó todas sus cláusulas, siendo absolutamente deferente respecto de las decisiones del poder constituyente.

El único caso distinto fue el del precedente “Fayt”, lo cual muestra claramente que no se inserta en la tradición jurídica de este Tribunal.

Ello, cabe reiterar, atendió a una situación transitoria, ya que estaba bajo análisis la posible afectación que podría acarrear la aplicación inmediata o sometida a plazo de esta norma sobre la inamovilidad de un magistrado en ejercicio con anterioridad a dicho cambio. Esta relación no subsiste en el momento presente, y es preciso iluminar las reglas estables que pueden perdurar en el tiempo para el funcionamiento del sistema.

16) Que, como consecuencia de todo lo expresado, no es procedente en esta materia aplicar un criterio de interpretación restrictivo sino amplio y extensivo respecto de las facultades de la Convención Constituyente.

Que la Constitución Nacional dispone (artículo 30) que “la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto”.

De conformidad con ello, el Honorable Congreso de la Nación declara la necesidad de la Reforma Constitucional, y esta declaración es normativa, es decir, contiene un mandato obligatorio.

Este procedimiento puede ser motivo de impugnación judicial. Es jurisprudencia consolidada de esta Corte el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de Reforma Constitucional, tanto a nivel nacional como provincial (Fallos: 316:2743; 322:1616; 338:249). Ello es así cuando se demostrase “la falta de concurrencia de los ‘requisitos mínimos e indispensables’ que condicionan la sanción de la norma constitucional reformada” (conf. considerandos 3° y 4° de Fallos: 256:556, “Soria de Guerrero”).

Establecidas estas reglas, cabe examinar cómo funcionaron en el precedente.

En la sentencia “Fayt” esta regla se interpretó de modo restrictivo, entendiendo que la ley que convocó la Convención Reformadora fijó límites a su objeto y previó la sanción de nulidad de las “modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida...” (artículo 6° de la ley

24.309), se asumió que el Congreso fijó límites a la Convención y que el Poder Judicial puede controlar que esos límites no se traspasen.

La interpretación estricta significa que el Congreso puede establecer no solo la necesidad de la reforma, sino también su contenido, y que la Convención Constituyente no puede apartarse de ello, porque acarrea la nulidad.

Este criterio hermenéutico no puede sostenerse, porque limita el poder constituyente de la Convención, de un modo contrario al sistema previsto en la Carta Magna.

En otras palabras, resulta necesario abandonar la doctrina del caso “Fayt”, y adoptar un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo expresada por la Convención Reformadora con las disposiciones que aprobar, pero que, a su vez, preserve en cabeza del Departamento Judicial la atribución para revisar dichas cláusulas y, como *ultima ratio* de la más marcada rigurosidad, descalificarlas. Ello será únicamente así, en caso de apartamiento de las competencias reconocidas por el Congreso de la Nación en ejercicio de su facultad pre-constituyente; o del sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional o en caso que se avasallen derechos humanos fundamentales.

El principio, pues, es claro, de modo que solo cabría descalificar la actividad de la Convención Constituyente en dos supuestos:

– cuando se demuestre categóricamente que exista una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente; o,

– cuando lo decidido por la Convención afectara, de un modo sustantivo y grave, el sistema republicano como base del estatuto del poder constitucional; o los derechos fundamentales inderogables que forman parte del contenido pétreo de la Constitución.

17) Que, con relación al último punto, resulta importante insistir en que el producto de una Convención Constituyente también podría

ser descalificado por razones sustantivas, en circunstancias marcadamente excepcionales.

Este tema, que puede llegar a ser muy importante en el futuro, requiere una fundamentación, que ya ha dado esta Corte Suprema, fijando con claridad la relación entre las mayorías y los derechos fundamentales.

Es jurisprudencia de esta Corte Suprema que los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y constituyen un límite, en tanto resultan inderogables, sea mediante una ley o incluso mediante una Convención Constituyente.

Ello es así, pues tal como se explicó en el precedente de Fallos: 338:249 “Colegio de Abogados de Tucumán”: *“La Constitución Nacional no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar los principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. Estas normas constituyen un presupuesto para que la decisión mayoritaria sea válida. Por esta razón, no es admisible modificar las reglas sobre la base de los resultados que surgen luego de incumplirlas. Un principio de estas características no podría fundar la competencia política, ya que ninguna persona razonable aceptaría ser parte de una sociedad formada de esa manera”*.

Es que existen derechos “fundantes y anteriores al Estado de Derecho”, tal como se señaló en Fallos: 328:2056, causa “Simón”, voto del juez Lorenzetti: *“Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son ‘fundantes’ y ‘anteriores’ al estado de derecho. Una sociedad civilizada es un acuerdo hipotético para superar el estado de agresión mutua (Hobbes, Thomas, ‘Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil’, México, Fondo de Cultura Económica, 1994), pero nadie aceptaría celebrar ese contrato si no existen garantías de respeto de la autonomía y dignidad de la persona pues ‘aunque los hombres, al entrar en sociedad, renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenían en el estado de naturaleza, poniendo todo esto*

en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor; ya que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor (Locke, John ‘Segundo Tratado sobre el Gobierno civil’, capítulo 9, Madrid, Alianza, 1990). Tales derechos fundamentales son humanos, antes que estatales. Por ello, los derechos fundamentales no pueden ser suprimidos por el Estado Nacional y si no son respetados, tienen tutela transnacional. Este aspecto vincula a esta figura con el derecho internacional humanitario, puesto que ningún estado de derecho puede asentarse aceptando la posibilidad de la violación de las reglas básicas de la convivencia y admitiendo comportamientos que tornan a las personas irreconocibles como tales”.

“El derecho es un sistema de reglas y de principios y estos últimos permiten una apertura hacia las consideraciones morales del derecho (Lon Fuller ‘The morality of law’, New Haven, Yale University Press, 1969). Las proposiciones normativas exhiben una pretensión de verdad o corrección que las vincula con la visión ética del derecho, lo cual, en el campo de los derechos humanos, permite una conciliación de su tutela con la aplicación de los principios republicanos (Jürgen Habermas, ‘Derechos humanos y Soberanía popular. Concepción liberal y republicana’, en ‘Derechos y Libertades’, número 3, Madrid, Universidad Carlos III, 1994). Esta pretensión de fundamentabilidad ética de la legislación ha llevado a sostener que el legislador puede dictar una ley que revela una insoportable contradicción con la justicia, y que el ciudadano no debe obedecer (Robert Alexy ‘La decisión del Tribunal Constitucional alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín’, en Revista ‘Doxa’, Alicante, 1997)”.

“El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica se ha resuelto otorgando prioridad al derecho positivo, el que tiene primacía aun cuando su contenido sea injusto y antifuncional, salvo que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en cuanto ‘derecho injusto’ deba retroceder ante la justicia. Esta es la ‘fórmula Radbruch’ (Gustav Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946) – traducción española bajo el título ‘Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal’,

Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962) que, si bien tiene un claro origen iusnaturalista, puede ser ajustada al canon hermenéutico de la previsibilidad por la vía del control ético y del principio lógico interno del derecho. En este sentido puede decirse que la ley debe ser interpretada conforme al estándar del ser humano maduro dotado de razonabilidad práctica (John Finnis, 'Aquinas Moral, Political and legal Theory', Oxford, Oxford University Press, 1998, y 'Natural law and natural rights', Oxford, Clarendon Press, 1980)".

En este mismo sentido, en Fallos: 328:566 "Itzcovich", voto del juez Lorenzetti, se señaló que: "Los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión. Sin perjuicio de ello, fueron expresados con sabia amplitud, para permitir su adaptación a los tiempos futuros. Los valores y principios constitucionales tienen una vocación de perdurabilidad y de precisión que los protege contra su desnaturalización, y por ello no debe confundirse la indeterminación lógica con la valorativa".

Y que "... todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que esta Corte debe proteger (...) un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John 'A theory of Justice', 1971, Harvard College)".

Finalmente, en la misma línea de razonamiento, en el caso de Fallos: 328:175, "Ponce", voto del juez Lorenzetti, se ha desarrollado la siguiente argumentación: "Que ambas partes han invocado a la soberanía popular en el ámbito municipal como un principio para resolver esta causa judicial. Que, sin dudas, la voz del pueblo de la Nación es la fuente más legítima para adoptar decisiones en una sociedad organizada democráticamente, ya que toma en cuenta la opinión del mayor número de individuos que se expresan sobre una cuestión precisa sometida a su consideración. El principio mayoriori-

tario está fundado en la Constitución y las decisiones de este tipo gozan de una presunción de razonabilidad y de prioridad argumentativa. La Corte ha respetado este límite respecto de las decisiones contramayoritarias al establecer el criterio de la no justiciabilidad de las cuestiones políticas (Fallos: 53:420) como principio general”.

“Que es función de esta Corte fundamentar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que puedan convivir personas y grupos con opiniones diferentes. Este común sentir se edifica sobre algunas reglas que deben ser aceptables para quienes están distanciados por una controversia particular; y que lo serán en los conflictos subsiguientes cuando cambien sus posiciones de poderío o debilidad, y que serán aplicadas por las generaciones futuras porque se habrán transformado en una práctica constitucional consolidada”.

“Que la Constitución no admite la validez de una voluntad popular expresada sin respetar los principios del Estado de Derecho ni permite que las mayorías puedan derogar principios fundamentales sobre los que se basa la organización republicana del poder y la protección de los ciudadanos. La Democracia es Constitucional, y por ello la función de esta Corte en este caso no se dirige a imponer valores sustantivos (...) sino a garantizar la vigencia de principios regulativos del modo en que ésta se expresa”.

18) Que, sentado lo expuesto, corresponde examinar, de acuerdo al estándar fijado en los considerandos previos, si la inclusión del tercer párrafo del inciso 4° del artículo 99 por parte de la Convención Constituyente ha respetado, por un lado, los límites establecidos por la norma habilitante; y, por el otro, los principios fundantes del Estado de Derecho, que hacen al contenido pétreo de nuestra Ley Fundamental.

19) Que, en cuanto a la primera cuestión, deviene necesario examinar la ley 24.309, norma mediante la cual el Congreso Nacional, en ejercicio del poder pre-constituyente, declaró y habilitó la reforma parcial de la Constitución y fijó los límites de la competencia que tendría la Asamblea Reformadora.

En lo que al caso interesa, cabe mencionar que el artículo 3° de la citada ley dispuso habilitar –como tema “E”– lo referido a “La actuali-

zación de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional”, entre las que se encontraba la referida a la intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de designación de los jueces federales (artículo 86, inciso 5°).

Como consecuencia de ello, la Convención incorporó en el artículo 99, inciso 4°, un tercer párrafo que requiere la renovación del nombramiento para los jueces que alcancen la edad de 75 años, estableciendo la necesidad de una designación periódica quinquenal para los magistrados que se encontraren en dicha situación.

20) Que, a la luz de lo expuesto, no es posible sostener con fundamentos consistentes que la Convención Constituyente transgredió los límites de la habilitación conferida por el Congreso de la Nación.

Es que, cabe insistir, lo decidido por una Asamblea Reformadora merece la más alta de las deferencias y, por ende, exige que el control judicial solo deje sin efecto la voluntad soberana cuando encuentre una grave transgresión de los límites impuestos por la norma habilitante.

Tal situación excepcional no se presenta en este caso. Es claro que la ley 24.309 incluyó el artículo referido a la actualización de las atribuciones del Poder Ejecutivo como uno de los temas habilitados para ser tratado; es igualmente inocultable que, entre esas atribuciones, se encontraba la imprescindible intervención del Poder Ejecutivo en el proceso de designación de jueces federales.

En tales condiciones, cabe concluir que el constituyente realizó una exégesis racionalmente posible del alcance de la norma habilitante; pues, aunque no sea la única interpretación sostenible de aquella, es evidente que tiene sustento jurídico suficiente en la letra de la ley 24.309 y, sin duda alguna, no constituye una grave, ostensible y concluyente discordancia sustancial que haga absolutamente incompatible la habilitación conferida y la actuación llevada a cabo por la Convención Constituyente, que de manera manifiesta e indisputable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al ejercer su función pre-constituyente mediante las previsiones establecidas en la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

21) Que, en lo relativo al control sustancial sobre las reformas aprobadas por la Convención Constituyente, corresponde examinar si el límite de 75 años de edad para la inamovilidad de los jueces federales, incorporado por la reforma, afectó alguno de los principios fundantes del Estado de Derecho que integran el contenido pétreo de nuestra Ley Fundamental; y, en particular, si vulneró el principio de la independencia judicial, que constituye uno de los pilares básicos del sistema de división de poderes sobre el que se asienta la forma republicana de gobierno adoptada por la Constitución Nacional.

En este punto, cabe recordar la tradicional regla según la cual los jueces gozan –entre otras– de la garantía de inamovilidad en el cargo, como forma de asegurar el ejercicio independiente e imparcial de su función (Fallos: 314:881 y 749; 315:2386; 324:1177; 325:3514; 338:284 y 1216).

22) Que la garantía de inamovilidad consiste, esencialmente, en asegurar a los magistrados que su permanencia en el cargo no estará condicionada a la exclusiva voluntad discrecional de otros poderes; pues ello los colocaría en un estado precario, de debilidad y dependencia frente a aquellos que tienen en sus manos la decisión sobre la permanencia en funciones, y los sometería a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función.

Lo expuesto no significa, sin embargo, que la única forma de asegurar la estabilidad, para resguardar su independencia, sea establecer que el cargo de juez tiene que ser vitalicio.

En otros términos, la inamovilidad no exige un cargo de por vida, sino un sistema jurídico institucional que cree las condiciones necesarias para que los jueces se desempeñen bien y legalmente, de manera independiente y sin injerencia o presión de poderes externos, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley.

23) Que, desde esa perspectiva, no cabe sino concluir que el límite de edad de 75 años introducido en la Reforma Constitucional del año 1994 no ha afectado la sustancia de la garantía de inamovilidad ni, por ende, el principio arquitectónico de independencia judicial.

En efecto, se trata de una regulación admisible y legítima, que no coloca a los jueces en una situación de dependencia y precariedad, sino que simplemente establece un límite previsible y objetivo a la duración del cargo. Es una definición que el legislador constitucional adopta de modo general, *a priori*, aplicable a una clase de sujetos de modo igualitario, por lo que no es posible establecer sospecha alguna de discriminación ni de afectación del ejercicio independiente de la función.

Dicho de otro modo, no puede pregonarse que haya lesión al principio de independencia judicial, porque se trata de una limitación objetiva e impersonal, lo cual se desprende claramente de la finalidad de la norma así como de la intención de los constituyentes.

En cuanto a la intención del legislador constituyente, es suficiente con citar la opinión del convencional Alfonsín quien sostuvo que: *“La cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina. Nos pareció conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia. Esto es similar a lo que ocurre, por ejemplo, en la Iglesia, que para ciertos cargos –como el de obispo– la edad de retiro es a los 75 años. He escuchado azorado las interpretaciones realizadas por algunos señores convencionales [en el sentido de que pudiese entenderse que la cláusula apuntaba a perjudicar a jueces determinados]. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión”* (Debate de Sesiones, fs. 4648/4649, tal como lo relata el dictamen de la Procuración General en Fallos: 322:1616, punto VIII).

24) Que, de todos modos, lo dicho no implica que el sistema elegido por el constituyente sea el que mejor garantiza la independencia judicial, sino simplemente uno más dentro de las distintas alternativas que se siguen en otros modelos organizacionales de las repúblicas que aseguran el estado constitucional de derecho y la independencia del Poder Judicial. Se trata, pues, de una regulación razonable que es compatible con el postulado de inamovilidad.

Es evidente que la inamovilidad y la independencia pueden garantizarse de diversas maneras y sin necesidad de asegurar un cargo vitalicio, tal como surge de los numerosos ejemplos existentes en el derecho comparado (entre otros: Brasil, artículo 101; Paraguay, artículos 252 y 261; Perú, artículos 146 y 201; Uruguay, artículo 250; Chile, artículo 80; Colombia, artículos 233 y 239; México, artículo 94).

El límite de edad, a su vez, es una materia opinable. Puede argumentarse que una persona puede tener aptitud para ejercer la función judicial con 75 años o aún con más; así como también debe advertirse que hay constituciones que fijaron el límite en sesenta años, porque se elaboraron en épocas en que la expectativa de vida era sensiblemente menor que ahora. Es probable que, con la evolución de la medicina y de la propia conducta de los ciudadanos, la posibilidad de ejercer el cargo con idoneidad se extienda aún más.

Sin embargo, no compete a esta Corte indicar la conveniencia o inconveniencia del sistema elegido por el constituyente, sino simplemente verificar que se haya respetado la esencia de los principios republicanos de organización del poder sobre los cuales se asienta nuestro sistema constitucional.

La postulación de que la inamovilidad de los magistrados judiciales repudia toda limitación temporal podrá traducir, en el mejor de los casos, un juicio sobre la conveniencia de que las soluciones normativas se ajusten al criterio que se propicia, más de un juicio de esta naturaleza a la invalidez del nuevo texto que siga una vertiente opuesta hay un paso, un grande y delicado paso, que no puede ser saltado por esta Corte sin quebrantar frontalmente el régimen de división de poderes en que se asienta el diseño institucional de la República.

25) Que, para concluir el análisis, resta tratar el argumento según el cual el a quo sostuvo la inaplicabilidad de la cláusula del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo, a los magistrados que –como el actor– fueron designados antes de la reforma constitucional de 1994, porque esto afectaría derechos adquiridos, que no pueden ser suprimidos sin agravio a garantías constitucionales.

Tal afirmación debe ser desestimada por aplicación de la constante jurisprudencia de esta Corte según la cual no existe un derecho ad-

quirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (Fallos: 308:1361; 327:2293, entre muchos otros).

26) Que en atención a la forma en que se decide, cabe exhortar al Consejo de la Magistratura para que adopte las medidas que considere necesarias para asegurar la plena vigencia del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional.

La presente declaratoria no afecta la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento, sin que corresponda definir en esta oportunidad otras situaciones a que pudiere dar lugar la plena vigencia de la cláusula constitucional mencionada.

27) Que con arreglo a los desarrollos argumentativos expresados en cada uno de los votos que concurren en formar la decisión mayoritaria adoptada por el Tribunal en este pronunciamiento, se establecen las siguientes reglas y conclusiones comunes:

a) En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado. La Convención se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.

b) Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.

c) El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.

d) En el marco descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 (artículo 3°, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo conte-

nidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

e) Tras la habilitación otorgada a la Convención en los términos destacados en el punto anterior, la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo –cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años– aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

f) La única vez en la historia argentina en que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso “Fayt” de Fallos: 322:1616. En su sentencia, la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, que no se compadece con los principios enunciados y limita severamente la competencia del órgano reformador.

g) La doctrina utilizada en el caso “Fayt” debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo, según lo establecido en el punto c).

h) Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula constitucional impugnada vulneró derechos adquiridos de quienes habían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de este Tribunal de que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

i) La aplicación del nuevo estándar conduce a la inexorable conclusión de que la Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno. Ello así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16 de la ley 48); sin que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento. Costas por su orden en atención a que este pronunciamiento comporta un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 326:3330; 330:2241, entre otros). Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Nación, remítase copia de esta sentencia al Consejo de la Magistratura para su conocimiento y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)— HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 5° del voto que encabeza este pronunciamiento, los que da por reproducidos por razones de brevedad.

6°) Que si bien esta Corte ha tenido oportunidad de examinar la cuestión planteada en su pronunciamiento de Fallos: 322:1616 (“Fayt”), no es menos cierto que en numerosas ocasiones ha revisado su propia doctrina sobre la base de admitir que la autoridad de los precedentes debe ceder, especialmente en materia constitucional, ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriormente adoptadas sobre la cuestión jurídica en debate (Fallos: 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 293:50; entre otros). En virtud de las razones que a continuación se expondrán, el Tribunal considera que tal supuesto se configura en este caso y, por lo tanto, resulta pertinente abandonar el criterio establecido en el mencionado precedente.

7°) Que la única vez en toda la historia argentina que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso “Fayt”. Así, la trascendencia de la cuestión sometida

a conocimiento de esta Corte surge nítida al advertirse que la declaración de nulidad de una cláusula constitucional reformada implica hacer prevalecer la decisión de un poder constituido como el judicial sobre el poder constituyente derivado expresado en la Asamblea Reformadora. Hay grave riesgo de que, con su intervención, la justicia interfiera en el sistema político constituyente y de esa manera afecte el proceso democrático.

Ante la gravedad de este ejercicio, la única posición que la doctrina de la división de poderes y el sistema representativo democrático permiten al intérprete jurídico es aquella que le aconseja máxima cautela para evaluar las impugnaciones que apuntan a invalidar el trabajo de una Convención Reformadora, y así evitar la “posibilidad de que el poder judicial, poder constituido, poder cuya naturaleza y esencia es jurídica, pretenda juzgar el quehacer del órgano reformador” (Alberto Spota, *Origen y naturaleza del Poder Constituyente*, Abeledo Perrot, 1970, p. 53).

8°) Que el criterio deferente tiene sentido en nuestro sistema constitucional porque la Asamblea Reformadora ad hoc resume la capacidad de la comunidad de darse una norma fundamental y de modificarla cuando lo considere viable y necesario. Las consecuencias de una interpretación judicial que no parta de una altísima deferencia hacia la expresión del pueblo reunido en asamblea constituyente pueden implicar el desconocimiento de un presupuesto esencial de nuestra democracia según el cual la Constitución materializa un pacto de unión nacional entre todos los ciudadanos.

9°) Que si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos ya es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del ordenamiento jurídico (Fallos: 300:241, 1087; 302:457, 484, 1149; entre otros) con mucha mayor razón debe ser estrictísimo ese análisis cuando se pretende invalidar directamente una norma de la Constitución.

En efecto, el respeto a los poderes representativos se materializa en el criterio inveterado de esta Corte según el cual, frente a un aparente conflicto normativo, las reglas de interpretación constitucional imponen asignar a las normas un sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 300:1080; 326:2637; 327:5002; entre muchos otros).

Ello es así pues los actos de los poderes del Estado se presumen constitucionales en tanto y en cuanto mediante una razonable interpretación de la Constitución Nacional puedan ser armonizados con ella. La presunción de conformidad de las leyes con las normas constitucionales, que es el principio cardinal de la división, limitación y coordinación de los poderes en nuestro régimen institucional, solo debe ceder –por transgresión a ese principio y a esas normas– ante una prueba contraria tan clara y precisa como sea posible (conf. Fallos: 207:238 y 322:3255).

10) Que este criterio, que tradicionalmente el Tribunal ha aplicado a conflictos entre la Constitución Nacional y una norma de jerarquía inferior, resulta aún más imperativo a la hora de examinar la correspondencia entre el obrar de la Convención Constituyente y la norma que habilitó su actuación.

Es decir que si la declaración de inconstitucionalidad solo se debe emitir cuando la incompatibilidad con la constitución es “absoluta y evidente”, con mucha más cautela debe aplicarse la regla cuando se evalúa la actuación del poder constituyente que es –desde el advenimiento del constitucionalismo moderno en el siglo XVIII– “un poder *superior* al poder constituido” (Bidart Campos, Germán “Manual de la Constitución Reformada”, EDIAR, Buenos Aires, 1995, Tomo I p. 375).

11) Que el análisis deferente propuesto se justifica además a la luz de nuestra historia constitucional, que da cuenta desde su período fundacional de las dificultades inmensas que existieron para consensuar un texto constitucional. Su sanción en 1853 conformó una delicada arquitectura basada en matizados pero duraderos acuerdos políticos que no lograban ser alcanzados previamente, como lo demuestran los fallidos intentos de hacer valer las constituciones unitarias de 1819 y 1826. La de 1819 carecía de legitimidad política porque no solamente no organizaba un gobierno republicano, sino que además preveía un Estado fuertemente centralizado a espaldas de las demandas de las provincias que exigían adoptar uno federal. La de 1826 acentuaba esa orfandad, al establecer que los gobernadores de provincia eran “nombrados por el Presidente de la República”, y estaban “bajo su inmediata dependencia” (arts. 130 y 132). Tal ausencia de acuerdos políticos para cimentar la unidad nacional quedaría en evidencia al año siguiente, cuando a instancias del gobernador Bustos de Córdoba once provincias firmaron el Tratado de Alianza Ofensiva y Defensiva del 17

de mayo de 1827 en el que convenían “desechar la Constitución, que ha sancionado el Congreso Constituyente, residente en Buenos Aires por estar formada sobre la base del sistema de unidad que está en oposición a la voluntad general de las Provincias suscribientes contra el cual se ha pronunciado” (art. 2).

12) Que adquiere entonces toda relevancia –al momento de examinar la forma en que deben armonizarse las tareas de los poderes constituidos con el constituyente– recordar el arduo proceso de institucionalización que significó lograr ese objetivo en 1860.

En efecto, el Pacto de San José de Flores declaró en 1859 a Buenos Aires –cuya Legislatura había rechazado el acuerdo de San Nicolás de los Arroyos y que en consecuencia no había participado de la asamblea constituyente de 1853– “parte integrante de la Confederación”, otorgándole la facultad de examinar en una Convención Provincial “la Constitución de Mayo de 1853 vigente en las demás Provincias Argentinas” (artículos I y II). Si bien este pacto asentó las premisas básicas, fue necesario que la provincia llevase a cabo la señalada Convención Revisora provincial durante el primer semestre de 1860 y que posteriormente la Confederación Argentina y Buenos Aires fijaran en los acuerdos de Paraná, de Junio de ese año, que “El Poder Ejecutivo nacional giraría al Congreso Federal Legislativo el Cuadro de Reformas propuesto por la provincia de Buenos Aires, a fin de que éste convocase a la Convención Nacional reformadora ad hoc” (artículo 1° del Convenio del 6 de Junio de 1860). En las postrimerías de este arduo camino pre constituyente fue dictada la ley 234 de la Confederación Argentina convocando a “la Convención Nacional ad hoc conforme a los arts. 5° del Pacto del 11 de noviembre de 1859, y 1° del 6 del corriente, al solo efecto que se tome en consideración las reformas que la Convención de Buenos Aires propone se hagan a la Constitución Nacional, y decida definitivamente sobre ellas” (artículo 1°). Finalmente, la Convención Nacional resolvió el 23 de septiembre de 1860 incorporar a la Constitución las reformas propuestas en bloque, excepto algunas salvedades, en la forma en que lo había aconsejado su Comisión de Poderes.

Solo en la concatenación de estos actos fundacionales –primero políticos y después jurídicos– se pudo habilitar el debate que en la Asamblea Constituyente federal expresó de la manera más acabada posible la voluntad del pueblo de todas las provincias –incluida la de Buenos Aires– de sancionar una Constitución Nacional.

13) Que una vez consolidada la unión nacional, la Constitución Nacional fue reformada de acuerdo al procedimiento del artículo 30 en tres oportunidades previo a la reforma de 1994: en 1866, 1898 y 1949. En cada uno de esos momentos, el Congreso al declarar “la necesidad de la reforma” –como latamente establece el artículo señalado– fue delineando determinadas pautas de doctrina legislativa que resultan esenciales para interpretar la forma en que debe armonizarse la declaración de reforma del Congreso con la actuación del Poder Constituyente derivado.

14) Que en este tránsito, la reforma de 1866 declaró la necesidad de la reforma por una ley –la 171– y por otra –la 172– estableció las formalidades que enmarcarían las sesiones de la Convención de Santa Fe en el mes de septiembre de ese año. Si la primera ley citada estableció el principio según el cual la declaración del Congreso reviste la forma material de la ley, ambas tienen especial relevancia en la estructuración de la doctrina legislativa de reforma constitucional, porque, aun cuando la Constitución solo dice que podrá reformarse “en el todo o en cualquiera de sus partes”, estas leyes establecieron la práctica de mencionar los artículos que podían ser reformados: en este caso, el artículo 4° y el inciso 1° del artículo 67 “en la parte que limitan la facultad de imponer derechos de exportación” al Estado Nacional (art. 1° de la ley 171).

15) Que en 1897 en ocasión de debatir el proyecto de la ley 3507 que declaró la necesidad de la reforma que se produjo en 1898, en el Senado de la Nación se suscitó un debate clave en torno al amplio margen de apreciación que tiene la Convención Reformadora para interpretar su norma habilitante.

Vale agregar en este punto que el Congreso de 1897 es tal vez el que en la historia constitucional argentina con mayor hondura evaluó las conexiones que atan la norma que habilita la reforma con el contenido admisible de los debates que subsiguientemente se desarrollan en la Asamblea Reformadora.

El informe rendido por la Comisión de Negocios Constitucionales del Senado de la Nación marcó entonces “el craso error [generado por] la confusión de lo que es un proyecto de reforma, con la reforma misma”. A ello agregó que el Congreso al sancionar dicha ley “no desempeña más papel que el de proyectar una reforma, y si se convoca al

pueblo para que se reúna una Convención, y se le convoca con arreglo al censo (...) las exigencias de la persona más escrupulosa quedan allanadas: porque es la Convención, no el Congreso, quién hace la reforma”. Concluyó que al “votar el Congreso la necesidad de reforma por dos tercios, no significa sino abrir el debate sobre la reforma; porque no es el Congreso el que la realiza, sino el pueblo reunido en otra forma” (p. 277-8, intervención del Senador Igarzábal).

De la exposición en cuestión se deriva la doctrina legislativa según la cual si se faculta a la Convención para reformar un artículo sobre determinada materia, su poder en ese ámbito es total. Y para aventar cualquier incertidumbre que pudiese generarse al respecto, bien vale recordar que la tesis señalada fue controvertida por el senador Guñazú, que propuso en detrimento del poder de las Asambleas Reformadoras, “definir y precisar con toda claridad, los poderes que debía ejercer la convención”, argumentando que “[e]l Congreso a su modo reforma la Constitución. Y no se sorprendan de las ideas que sostengo: la reforma, de esta manera, indicaría los puntos constitucionales objeto de ser modificados”. Concretamente, propuso que la ley que declaraba necesaria la reforma parcial de la Constitución, en lo relativo al número de habitantes que el entonces artículo 37 fijaba como base para la elección de diputados, estableciera que únicamente pudiese ser modificado para aumentar ese número mas no para disminuirlo.

Sin embargo, más allá del contenido concreto de su propuesta, lo relevante –a propósito del margen de apreciación que posee una Convención en su ámbito de actuación– es que tal exposición generó airadas refutaciones de diversos senadores, en particular del Senador Igarzábal como miembro informante de la Comisión de Negocios Constitucionales. Al proponer el rechazo de la enmienda propuesta por Guñazú, Igarzábal señaló que “[d]esearía saber en virtud de qué principio podrá decir esta ley [de necesidad de la reforma] que tal artículo ha de reformarse de tal manera”.

Su pregunta –por cierto retórica– fue contestada por el Senador Pérez que advirtió que “[e]ntonces no habría necesidad de la Convención. Nosotros podríamos reformar la Constitución (...) Si se le dice a la Convención qué ha de reformar de tal o cual manera, el papel de ésta no sería tan lúcida”. La enmienda fue rechazada por el pleno, no sin antes desestimarse nuevamente la posición del Senador Guñazú que reiteró, en solitaria minoría, que no veía “la conveniencia” de do-

tar “a los convencionales de poderes ilimitados respecto a los puntos por reformarse” (Congreso Nacional, Cámara de Senadores, sesión ordinaria del 14 de septiembre de 1897, p. 282).

16) Que finalmente, para receptar en su integralidad los precedentes de reforma en el marco del artículo 30, cabe recordar que al declarar su necesidad en 1948, el Congreso Nacional se inscribió en la línea que señalan los precedentes de 1866 y 1898, en la medida en que la declaración se hizo por una ley que fijaba los contenidos a ser reformados. La novedad sin embargo, reside en la amplitud con la cual el Congreso habilitó la actuación de la Convención Constituyente que sesionó en Buenos Aires en 1949: “Declárase necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, a los efectos de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones, para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la Nación” (artículo 1° de la ley 13.233).

17) Que así como el Congreso reconoció en su ámbito de actuación preconstituyente un criterio de amplio margen de apreciación a la Asamblea Constituyente para reformar un artículo sobre determinada materia que había autorizado, la Corte Suprema mantuvo especial deferencia respecto de la forma en la que dicha asamblea interpretó las normas de habilitación y procedimiento que la rigieron.

En efecto, no hubo por casi cien años ninguna sentencia de este Tribunal que se refiriese al examen de la validez del proceso de una reforma constitucional federal, alejando así la posibilidad de colocar a la Corte Suprema “frente a los poderes políticos del Estado, en el terreno político, desnaturalizando su carácter” (Fallos: 177:390). Y cuando la hubo en 1963 en la causa “Soria de Guerrero” (Fallos: 256:556) fue justamente para receptar el criterio señalado de respeto a la labor del poder constituyente derivado. Se dijo entonces que solo podría intervenir el Poder Judicial “en el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos *mínimos e indispensables* que condicionan la creación de la ley”. Tal deferencia de los jueces se deriva sin dificultad a poco de admitir que las asambleas constituyentes resultan ser la máxima expresión de la soberanía del pueblo de la Nación Argentina.

18) Que en línea con lo decidido en “Soria de Guerrero”, la posterior jurisprudencia del Tribunal ha definido el carácter justiciable de la regularidad del proceso de reforma de las constituciones provinciales

(Fallos: 312:2110; 313:594; 316: 2743; 335:2360) siempre marcando los límites que sujetan su actuación con el fin de no transgredir el principio republicano de la división de poderes consagrado en la Constitución Nacional (conf. Fallos: 335:2360, entre otros).

19) Que en sintonía con la doctrina legislativa y la jurisprudencia señalada, las asambleas reformadoras han interpretado sus normas habilitantes para dar forma jurídica a los acuerdos políticos que las legitimaron.

En algún caso, ello significó que la Convención Reformadora no tratase determinados temas de los que habían sido habilitados: en la reforma de 1898, por ejemplo, aprobó la reforma del artículo 37 relativo a la composición de la cámara de diputados, y del artículo 87 relativo al número de ministros del Poder Ejecutivo, pero resolvió no hacer lugar a la reforma del inciso 1° del artículo 67 de la Constitución, el cual establecía la uniformidad de los derechos de aduana en todo el territorio nacional. La decisión de la Asamblea Constituyente fue de abstenerse de reformar el punto, a pesar de que la ley 3507 de necesidad de la Reforma Constitucional declaró “necesaria la reforma parcial de la Constitución, en lo relativo al número de habitantes que el Artículo 37 fija como base para la elección de diputados al Congreso Nacional; en la disposición del Artículo 87, relativa al número de Ministros del Poder Ejecutivo; y, en el inciso 1° del Artículo 67, en cuanto no permite la instalación de aduanas libres en los territorios del sud de la República”.

La misma Convención de 1898 resolvió interpretar los temas que se encontraban incluidos en la convocatoria cuando se presentó ante la asamblea un pedido suscripto por 22.000 ciudadanos solicitando la supresión en la Constitución Nacional de “toda disposición sobre religión determinada”. El diputado constituyente Gaspar Ferrer mocionó entonces que dicho pedido no fuese tratado “por cuanto la materia a que se refiere no se halla comprendida en los puntos que motivan la Convención y que fijan el límite de sus facultades y de sus atribuciones”, y así fue resuelto por el pleno (Diario de sesiones de la asamblea constituyente, 2da. sesión ordinaria del 4 de marzo de 1898).

20) Que en primera síntesis, cabe afirmar que las asambleas reformadoras han actuado con un amplio margen para plasmar constitucionalmente lo que la comunidad había acordado políticamente, y que

tanto el Congreso como los jueces han sido –hasta la sentencia en el caso “Fayt”– respetuosos de ese ejercicio.

21) Que por lo demás, la doctrina constitucional ha reconocido la trascendental tarea de las asambleas constituyentes como el resultado de un conjunto de tensiones e intereses que han confluído trabajosamente para representar la voluntad del pueblo en un momento determinado de la historia.

En base a esta percepción se ha reconocido el carácter libre y soberano de la asamblea constituyente en cuanto a sus decisiones y se ha sostenido que “...la declaración del Congreso no obliga a la Convención que debe entender en el asunto. Esta Convención elegida popularmente, investida por la soberanía nacional con el mandato especial de resolver sobre la reforma de la ley fundamental, procede con plena libertad, sin ser en manera alguna, trabada por la declaración previa del Congreso... Si la Convención estuviera obligada a seguir el espíritu del Congreso, sería una rueda inútil... Luego, la facultad de la Convención es plena y absoluta. La declaración del Congreso no la limita sino en un sentido: en cuanto ella no puede extender su poder de revisión y de reforma más allá de los artículos que el Congreso haya indicado modificar...” (Estrada, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial Científica y Literaria Argentina, 1927, págs. 28/29).

En el mismo orden de ideas, se ha destacado que la Convención no se encuentra obligada a seguir el espíritu del Congreso. Puede hacer o no, lugar a las reformas por este propuestas pues ella procede discrecionalmente, como órgano de la soberanía, a efectuar la reforma según su criterio propio (González Calderón, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, 3° edición, corregida y aumentada, Librería Nacional, págs. 366/367).

Sánchez Viamonte sostuvo que “[t]oda creación o modificación constitucional corresponde al poder constituyente... La Constitución Nacional sólo autoriza al Congreso a declarar la necesidad de la reforma, y le obliga a convocar la convención reformadora como consecuencia de esa declaración. Pero el Congreso no tiene ninguna otra intervención en esta materia... Es verdad que el ejercicio del poder constituyente está sometido a las disposiciones constitucionales en vigencia, porque en eso consiste su autolimitación en la etapa de con-

tinuidad, pero no está sometido a la ley sino a la Constitución...” (Sánchez Viamonte, Carlos; *El Poder Constituyente*, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., págs. 540 y 576).

Rafael Bielsa señala que si bien la reforma la promueve el Congreso, la decide la Convención convocada al efecto. Esta Convención es soberana; puede reformar, o no, la Constitución en los puntos determinados por el Congreso. En este sentido, destaca que el Congreso no puede reglar el funcionamiento de la Convención de modo que afecte la autonomía funcional, ni mucho menos las facultades inherentes a su carácter soberano (Bielsa, Rafael; *Derecho Constitucional*, tercera edición, aumentada; Roque Depalma Editor; Buenos Aires, 1959, pág. 120 y ss.).

Finalmente, Linares Quintana destacó que “en su desempeño, la convención reformadora no está sujeta a otras limitaciones que las que emanan de la Constitución vigente, lo que se explica por el hecho de que ella ejerce el poder constituyente instituido. Por consiguiente, la convención no se halla sometida a limitaciones que pretendan imponerle los poderes constituidos y que no resulten de la ley suprema. En cuanto a sus decisiones la convención es libre y soberana...” (Linares Quintana, Segundo V., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, T.2, pág. 479).

22) Que el criterio es compartido por doctrina contemporánea que –después de la reforma de 1994– reconoce el carácter soberano de la actuación de una Convención Reformadora en la medida de la ley habilitante.

En este sentido se reconoce la prelación lógica del poder constituyente sobre el constituido porque solo aquel da origen a este; se observa que no tendría ningún sentido que la Convención fuese un apéndice del Congreso, y que carezca de libertad para ejercer la función constituyente; se acepta la legitimidad que otorga la elección popular de los integrantes a la Convención constituyente y en ese entendimiento se concluye, sin perjuicio de los matices, que solo podría ponerse en tela de juicio la actuación del poder constituyente derivado cuando en forma clara e indudable se avance sobre la competencia expresada por el poder legislativo al declarar la necesidad de la reforma. Germán Bidart Campos, aun desde su conocida posición a favor del control amplísimo de constitucionalidad y de la necesidad de puntualizar los *con-*

tenidos o los *artículos* que puedan ser reformados, estimaba que una ley de necesidad de reforma total debe reputarse válida en la medida en que el Congreso proporcione *algún lineamiento o marco de orientación y encuadre en torno de los fines propuestos para la reforma, y a sus políticas globales* (Bidart Campos, Germán “Manual de la Constitución Reformada”, EDIAR, Buenos Aires, 1995, Tomo I, p. 381).

23) Que la suma de la práctica política constituyente argentina, los antecedentes legislativos y jurisprudenciales y la significativa doctrina citada da cuenta de la necesidad de conciliar las normas que habilitan reformas constitucionales con el contenido de los debates y el producto final de aquellos de manera de dar el más amplio alcance posible a la tarea de las asambleas constituyentes.

En este marco no se encuentra en discusión que el Poder Constituyente derivado no puede arrogarse facultades para reformar cuestiones que no han sido atribuidas por el Congreso al declarar la necesidad de la reforma. Tampoco está en duda que el Poder Judicial, frente a un caso concreto, se encuentra habilitado para examinar si, en su actuación, el Poder Constituyente ha excedido dichos límites.

Sin embargo, la genuina medida de este control por parte del Poder Judicial, no puede nunca abordar la “dimensión política” de la actuación de una Convención Reformadora en ejercicio del poder constituyente, máxima expresión de la soberanía popular.

24) Que a lo largo de su historia, la Corte Suprema en sus distintas composiciones ha hecho uso de la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y demás normas inferiores. En cada oportunidad el Tribunal lo hizo admitiendo un escrutinio más o menos estricto en función de la jerarquía de los derechos en juego. Sin embargo, en todos los casos resulta claro que nunca, en ninguna de esas integraciones, se admitió la posibilidad de aplicar un examen de tal amplitud que modifique el contenido de las decisiones del poder constituyente derivado.

25) Que cabe entonces precisar el nivel de escrutinio judicial que debe ser aplicado frente a las impugnaciones que apuntan a invalidar un proceso de reforma constitucional, específicamente en relación con la interpretación efectuada por la Convención respecto de aquello incluido en la norma habilitante.

Para hacerlo, el juicio debe ser guiado por la premisa según la cual la soberanía popular otorga a los procesos de reforma constitucional el más alto grado de legitimación que la democracia representativa conoce porque, según el procedimiento del artículo 30 de la Constitución Nacional, el pueblo de la Nación tiene oportunidad de pronunciarse sobre su voluntad de reformarla en dos momentos: a través de sus representantes en el Congreso –que deben declararla “con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros”–, y al elegir a sus convencionales constituyentes.

En el momento en que la Asamblea Constituyente sesiona, lo hace entonces en base a un consenso de altísimo grado democrático, producto de procesos electorales que permiten la más amplia expresión posible de la voluntad ciudadana. Frente a sus definiciones, los poderes constituidos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización constitucional aprobado en la causa “Intendente Municipal”, (Fallos: 337:1263, considerando 13).

26) Que es justamente por la trascendente legitimidad popular que ostenta una asamblea que *solo podrá invalidarse la actuación del Poder Constituyente en el marco de un proceso de reforma constitucional si se corrobora una clara, manifiesta violación de las facultades que le fueran atribuidas.*

Es decir que debe existir una inconcebible incompatibilidad entre la habilitación conferida y la actuación del constituyente que de manera indudable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al declarar la necesidad de la reforma.

27) Que en el presente caso, el demandante cuestiona la inclusión en la Constitución reformada en 1994 del tercer párrafo del artículo 99 inciso 4°. Sostiene que tal previsión resulta nula por haberse efectuado a extra muros de la ley 24.309 que habilitó la reforma y enumeró, en los artículos 2° y 3°, los temas que podían ser tratados. Como se ha dicho, el *a quo* resolvió el conflicto con remisión a la sentencia dictada por esta Corte en el caso “Fayt”.

28) Que en el citado precedente se sostuvo que, a partir de la causa “Soria de Guerrero”, se admite la posibilidad de revisar el proceso de formación y sanción de la ley, aplicada a la actividad de una convención

reformadora en el único supuesto de demostrarse “*la falta de concurrencia de los ‘requisitos mínimos e indispensables’ que condicionan [su] sanción*”. Allí también se consideró el precedente “Ríos” (Fallos: 316:2743), afirmando que “*las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están limitadas*” por el proceso pre-constituyente. Se concluyó en ese marco que el Congreso, en cumplimiento de esa función, no habilitó “*una modificación de significativa trascendencia a la garantía de la inamovilidad de los magistrados judiciales federales a partir del cumplimiento de una edad determinada, ya que una alteración tan substancial no reconoce habilitación suficiente en las facultades implícitas que se derivan de la expresa atribución de reformar –en los términos del apartado I del ‘Núcleo de Coincidencias Básicas’ incorporado a la ley 24.309– el régimen de designación, ni jamás puede entenderse como implicado en una mera adecuación o actualización de las facultades del Poder Ejecutivo*” (considerando 15).

29) Que la conclusión a la que arribó el Tribunal no condice con la deferencia que utilizó la Corte en “Soria de Guerrero”. Con claridad, este precedente establece la regla según la cual el control judicial se limita a asegurar el cumplimiento del debido proceso de reforma constitucional, en la medida en que el impugnante demuestre la falta de concurrencia de los “*requisitos mínimos e indispensables*” señalados.

La línea jurisprudencial seguida en “Soria de Guerrero” no permite por lo tanto respaldar la modalidad de control utilizada por esta Corte en el caso “Fayt” para concluir en la nulidad del artículo 99, inciso 4º, párrafo tercero.

En efecto, en la lógica de aquellos precedentes la conveniencia de una modalidad de control deferente de las atribuciones de la Convención resulta evidente si se parte de la “*exigencia institucional de preservar la separación de poderes del Estado, asegurando a cada uno de ellos el goce de la competencia constitucional que le concierne en el ámbito de su actividad específica*” (considerando 3º de “Soria de Guerrero”).

30) Que de la deferencia como regla general –y del principio de separación de poderes que le da sentido– se sigue que la tarea revisora de la justicia debe cumplirse en base a un criterio interpretativo que armonice la ley que habilitó la reforma con la actividad de la Convención Constituyente.

Sin embargo, esto no fue lo que ocurrió en la causa “Fayt”. El escrutinio estricto de correspondencia plena para interpretar “las relaciones entre la ley 24.309 y el ejercicio de la actividad reformadora” no coincidía con la jurisprudencia que el Tribunal invocó, irrumpiendo de este modo en el ámbito de las atribuciones reservadas al Poder Constituyente derivado.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de la cámara en tanto se sustenta en el precedente que aquí se abandona.

31) Que al dejar el criterio de control utilizado en el caso “Fayt”, deviene necesario examinar nuevamente la competencia otorgada a la Convención Reformadora por la ley 24.309 de acuerdo al estándar fijado en el considerando 26. A tales efectos, e independientemente del alcance que se pudiese dar al Núcleo de Coincidencias Básicas contenido en el artículo 2° de la ley, resulta indispensable considerar en toda su extensión la habilitación otorgada por el poder pre-constituyente a la Asamblea Reformadora en el artículo 4°: *“La Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados por el Congreso Nacional para su debate, conforme queda establecido en los artículos 2° y 3° de la presente ley de declaración”*.

32) Que el artículo 3° citado estableció como tema “E” habilitado por el Congreso Nacional para su debate por la Convención Constituyente el referido a la *“actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional”*.

33) Que la Comisión de Redacción sobre actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución incorporó la cláusula aquí impugnada, y ella fue posteriormente discutida en el pleno de la Convención Constituyente.

Además de la posición consagrada en el informe de mayoría en el sentido de que se trataba de un tema habilitado, adquiere especial relieve la intervención del constituyente López de Zavalía –a la sazón miembro informante de un dictamen de minoría– que formuló un llamado de atención frente al peligro que genera la utilización de un método de interpretación riguroso de la tarea de las

convenciones, porque apunta a limitar la “capacidad política” de esas asambleas reformadoras.

El citado constituyente sostuvo entonces que “el tema de la habilitación es indiscutible. Todos lo saben y, si alguien siguiera afirmando que este tema no está habilitado, pues revisemos todas las sanciones que hemos dado con ese criterio terrible de encontrar un texto que literalmente diga que tal tema está habilitado (...)”. Esta advertencia –precisan las actas de la Convención– fue seguida por aplausos y manifestaciones en las bancas y en las galerías (intervención del miembro informante del dictamen de minoría la Comisión de Redacción sobre actualización y armonización de los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional – Convención Nacional Constituyente, 34^a Reunión – 3^a Sesión Ordinaria, 19 de agosto de 1994).

34) Que en el marco de revisión descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 habilitó a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo previstas en los artículos 67 y 86 inciso 5°, incluyendo los diversos componentes que rigen el proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país. Esa última norma devino, al término del debate constituyente, en el artículo 99 inciso 4°, e incluye un tercer párrafo que requiere la renovación del nombramiento para los jueces que alcancen la edad de 75 años, estableciendo la necesidad de una designación periódica para los que sobrepasen esa edad.

35) Que por consiguiente –una vez habilitada la Convención para actualizar las atribuciones del Poder Ejecutivo y Legislativo– la necesaria intervención de dichos poderes cuando los jueces federales alcanzan la edad mencionada aparece como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa habilitación.

36) Que si se admite que esta solución permite reconciliar la trascendente tarea reformadora y actualizadora realizada por la Convención con la habilitación que recibió del Congreso para hacerlo, el argumento según el cual la limitación de la designación de los magistrados de la justicia federal hasta la edad de 75 años implicó una modificación de trascendencia a la garantía de inamovilidad consagrada en el artículo 110 de la Constitución Nacional no alcanza a constituir un caso chocante de extralimitación del constituyente.

En efecto, tal argumentación utilizada en el caso “Fayt” no fue el resultado de la constatación de un claro, manifiesto apartamiento del constituyente de las previsiones de la ley declarativa de la necesidad de la reforma, sino que fue consecuencia de una hermenéutica del citado artículo 110 de la Constitución Nacional, que equiparó el concepto de inamovilidad con el carácter vitalicio del cargo.

En el citado precedente, al aplicar la regla de revisión y constatar si efectivamente en el caso la Convención Reformadora de 1994 se había excedido de la materia habilitada mediante la ley 24.309 por afectar la garantía del artículo 110 de la Constitución Nacional, no se mantuvo una hermenéutica respetuosa porque el análisis efectuado supuso una única interpretación del significado de la garantía del artículo 110 cuando existen otras posibles.

37) Que la lectura de las constituciones de la región demuestra que la inamovilidad no es necesariamente equiparable a carácter vitalicio sino que admite las limitaciones al cargo que acompaña por el carácter periódico de la función o el cese a una determinada edad. En nuestra región, la amplia mayoría de los Estados contiene cláusulas constitucionales que, en la parte que diagraman la estructura de los poderes constituidos, limitan el mandato judicial por periodos o con edades límites (Constituciones de Bolivia, artículos 183 y 200; Brasil, artículo 101; Chile, artículo 80; Colombia, artículos 233 y 239; Costa Rica, artículo 158; Ecuador, artículos 182 y 432; El Salvador, artículo 186; Guatemala, artículos 208, 215 y 269; Honduras, artículo 314; México, artículo 94; Nicaragua, artículo 163; Panamá, artículo 203; Paraguay, artículos 252 y 261; Perú, artículo 201; Uruguay, artículo 250; y Venezuela, artículo 264).

38) Que en suma, el “criterio terrible” de interpretación estricta contra el cual se advirtió en la Convención de 1994 se materializó en el fallo “Fayt” cuando los jueces resolvieron nulificar una norma de la Constitución Nacional.

39) Que resta tratar el argumento en virtud del cual el a quo sostuvo la inaplicabilidad de la cláusula del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo a los magistrados que –como el actor– fueron designados antes de la Reforma Constitucional de 1994. Fundamentó tal afirmación en la doctrina de los derechos adquiridos que, sostuvo, “son inalterables y no pueden ser suprimidos por ley posterior sin agravio a sus garantías constitucionales”.

40) Que tal afirmación debe ser desestimada por aplicación de la constante jurisprudencia de esta Corte según la cual no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (Fallos: 308:1361; 327:2293, entre muchos otros). En este sentido, se ha explicado que la modificación de las leyes por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna (Fallos: 259:377; 299:93 y 338:757, entre muchos otros). Menos aún puede entonces alegarse la protección de un régimen jurídico establecido en la Constitución frente a la modificación de ese propio texto, porque en ese caso no habría norma superior en la cual fundar la prevalencia de aquel presunto derecho adquirido. En efecto, las disposiciones sancionadas regularmente por una Convención Reformadora conforman la Ley Suprema de la Nación, y admitir que son limitadas por otras que ya no están vigentes implica poner en duda el alcance mismo de la Constitución Nacional.

Por lo demás, surge nítido de los debates constituyentes –en particular de las intervenciones de los convencionales Alfonsín y Corach– que la intención de la asamblea reformadora fue la de abarcar en el artículo 99, inciso 4°, párrafo tercero –una vez transcurrido el plazo de cinco años que contempló la cláusula transitoria undécima– a todos los jueces federales, aun aquellos que fueron designados en virtud del artículo 86 del texto de la Constitución anterior.

Para fundar el alcance general y la objetividad de la norma, el convencional Alfonsín sostuvo que *“La cláusula que estamos analizando referida a la inamovilidad de los jueces se encuentra en diversas constituciones, inclusive de América Latina.*

Nos pareció que era conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia. Esto es similar a lo que ocurre, por ejemplo, en la Iglesia, que para ciertos cargos –como el de obispo– la edad de retiro es a los 75 años.

He escuchado azorado las interpretaciones realizadas por algunos señores convencionales [en el sentido de que pudiese entenderse que la cláusula apuntaba a perjudicar a jueces determinados]. Por ello, luego de las conversaciones mantenidas con el señor presidente de la Comisión de Redacción, acordamos modificar la cláusula en tratamiento a fin de que se establezca que tendrá vigencia cinco años

después de la sanción de esta Constitución con el objeto de aventar cualquier duda que haya acerca de esta cuestión” (Debate de Sesiones, fs. 4648/4649, tal como lo relata el dictamen de la Procuración en Fallos: 322:1616, punto VIII).

41) Que resulta seguidamente imperativo referirse a los efectos inconvenientes que desencadena el razonamiento del precedente “Fayt” a la luz de la vigencia de la Constitución Nacional reformada.

En efecto, es claro que cuando los jueces en el caso “Fayt” resolvieron nulificar una norma de la Constitución Nacional trastornaron la unidad y la coherencia de su texto.

Y si esta grave decisión promueve de por sí una lectura desacertada del poder de los jueces en nuestro sistema representativo, mucho más desafortunada asoma al proyectarse los resultados nocivos que cabría derivar de una interpretación expansiva de su doctrina.

Llanamente, aplicar la sentencia “Fayt” implica poner en duda la validez de todos los derechos y las reglas establecidos en nuestra Constitución Nacional por la reforma de 1994 que, según ese entender, no fueron expresa y explícitamente precisados en la ley 24.309, lo cual –es evidente– impacta de lleno en la idea fundacional de supremacía constitucional al desconocer la tarea de la Convención Reformadora.

Así, la hermenéutica que postula ese pronunciamiento pondría en tela de juicio –es decir que resultarían cuestionables–:

a) Las trascendentes cláusulas que en defensa del orden constitucional y del sistema democrático fueron incluidas en el artículo 36 del texto reformado, con fundamento en el artículo 3º, punto j de la ley 24.309 (“Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional”).

b) En particular, el criterio lleva a la inquietante conclusión de dejar sin fundamento a la inclusión del quinto párrafo del artículo 36 según el cual atentará “contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para

ocupar cargos o empleos públicos”. En los términos que ofrece el precedente “Fayt”, cabe preguntarse de qué forma resultaría admisible haber incorporado al orden constitucional argentino esta previsión referida a la ejemplaridad y a la ética que debe requerirse de los funcionarios públicos.

c) También resultaría cuestionable, a la luz del erróneo criterio sentado en el precedente “Fayt”, la modificación del régimen de competencias nacionales y provinciales que apareja el reconocimiento a la Nación de la potestad de dictar normas que contengan presupuestos mínimos de protección en materia ambiental (artículo 41), ya que la norma habilitante escuetamente se titulaba “k. preservación del medio ambiente”.

d) Iguales consideraciones podrían formularse respecto de la incorporación como proceso constitucional de la acción de habeas data junto al habeas corpus y la acción de amparo (art. 43) en el marco del punto habilitante “n. consagración expresa del habeas corpus y del amparo”.

e) Con la lectura que propone el precedente “Fayt” igualmente caería la regla que en ese mismo artículo 43 protege el secreto de las fuentes de información de los periodistas.

f) En la misma incertidumbre quedarían las trascendentes previsiones que reconocen a los pueblos indígenas argentinos la personería jurídica y la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras (artículo 75, inciso 17) incorporadas con fundamento en el punto “ll. adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas”.

Asimismo, la irrazonable postulación del precedente mencionado también arrojaría dudas respecto de:

g) La incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional y las consecuencias que de ello se deriva en materia de supremacía constitucional (artículos 30, 31 y 75 inciso 22).

h) Las leyes que el Congreso Nacional pueda dictar para regular las formas de acceso a la nacionalidad argentina (artículo 75, inciso 12).

i) Las acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad que innegablemente supusieron una ampliación de derechos y garantías (artículo 75, inciso 23), todos ellos incorporados en el marco del punto “e. actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente de la Constitución Nacional”.

j) La incorporación del Ministerio Público encabezado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación (artículo 120) habilitado por el punto “g. Ministerio Público como órgano extrapoder”.

k) La habilitación a las provincias y al Congreso Federal para crear regiones para el desarrollo económico y social (artículo 124).

l) El reconocimiento a las provincias del dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124) en el punto “a. Fortalecimiento del régimen federal”.

m) Finalmente, el razonamiento propuesto en la sentencia “Fayt” podría ser utilizado hasta para convalidar la anulación de la cláusula transitoria primera en cuanto establece que “La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional”, reforma habilitada en el marco del punto I. “Institutos para la integración y jerarquía de los tratados Internacionales”.

42) Que al caer estas cláusulas constitucionales, también caería la jurisprudencia que se basa en ellas.

La incorporación de los nuevos derechos y de sus consiguientes garantías por la reforma de 1994 ha llevado al Tribunal a conocer sobre numerosas problemáticas que una lectura estricta de la norma habilitante de la reforma como la propuesta por el fallo “Fayt” no hubiese permitido.

Cabe mencionar en ese sentido la significativa expansión de la tarea de la Corte emergente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha dado lugar al dictado de sentencias tendientes al

reconocimiento de estos derechos (“Arancibia Clavel”, Fallos: 328:341; “Simón”, Fallos: 328:2056; “Mazzeo”, Fallos: 330:3248; “Sánchez, Elvira”, Fallos: 330:2304) como también a asegurar el cumplimiento de las decisiones adoptadas respecto de nuestro país por los órganos internacionales (“Cantos”, Fallos: 326:2968, disidencia del juez Maqueda; “Espósito”, Fallos: 327:5668; “Derecho”, Fallos: 334:1504; “Carranza Latrube–sse”, Fallos: 336:1024 y CSJ 368/1998 (34-M)/CS1 “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’ Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos’”, disidencia del Juez Maqueda, sentencia del 14 de febrero de 2017).

También la Corte ha debido responder a los reclamos de los justiciables –basados en la jerarquía constitucional de los derechos humanos (artículo 75, inciso 22)– en orden a la satisfacción de necesidades sociales básicas insatisfechas. Así ha dictado pronunciamientos dirigidos a establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan colectivamente exigir el derecho al agua potable (“Kersich”, Fallos: 337:1361); a que se mejoren las condiciones carcelarias de los detenidos en establecimientos policiales y penitenciarios superpoblados (“Verbitsky”, Fallos: 328:1146; “Lavado”, Fallos: 330:1135), a que se asegure el derecho a una vivienda digna (“Q. C., S. Y.”, Fallos: 335:452); a que se satisfagan las necesidades básicas –agua potable y alimentos– de ciertas comunidades indígenas (“Defensor del Pueblo de la Nación”, Fallos: 330:4134), a que se reconozca el mandato constitucional de movilidad jubilatoria (“Badaro”, Fallos: 330: 4866), también ha efectuado una lectura de los derechos sociales, del trabajador y sindicales a la luz de los tratados de derechos humanos incorporados por la reforma constitucional (“Castillo”, Fallos: 327:3610; “Aquino”, Fallos: 327:3753; “Milone”, Fallos: 327:4607; “Vizzoti”, Fallos: 327:3677; “ATE”, Fallos: 331:2499), así como respecto del reconocimiento de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (“Mendoza”, Fallos: 331:1622; “Salas”, Fallos: 332:663). Finalmente, adquieren especial relevancia las causas que, en base al nuevo esquema federal argentino emergente de la reforma de 1994, permitieron redefinir la relación entre el Estado Nacional, las provincias (“Santa Fe”, Fallos: 338:1356 y 338:1389; CSJ 1039/2008 (44-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ cobro de pesos” y CSJ 191/2009 (45-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”; CSJ 786/2013 (49-C)/CS1 “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”, sentencia del 24 de noviembre del

2015 y los municipios (“Ponce”, Fallos: 328:175; “Intendente Municipal de la Rioja”, Fallos: 337:1263, entre muchos otros).

43) Que la sospecha de nulidad general que el criterio aquí abandonado expande sobre el trabajo de la Convención de 1994 y la jurisprudencia citada es la evidencia más incontestable de su inconveniencia.

Si el caso “Fayt” constituyó una lectura incorrecta de la regla de subordinación de los poderes constituidos a la Constitución para el tiempo de su dictado en 1999, a 23 años de vigencia del texto reformado el resultado de esa sentencia surge todavía más distorsivo de la voluntad de los constituyentes, en la medida en que no ha permitido que el mecanismo diseñado en el artículo 99, inciso 4°, párrafo 3° pueda ser utilizado, evaluado o en su caso criticado.

Es que el subdesarrollo constitucional al que el fallo “Fayt” condenó a la cláusula anulada resulta contraproducente respecto de una lectura constitucional que pretenda vivificar el diálogo político dentro del marco democrático que la Constitución plantea. Si, como enseña Peter Häberle, “quien ‘vive’ la Constitución, también la cointerpreta”, entonces esta norma no ha podido ser probada en nuestra realidad constitucional (Häberle, Peter, *La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, Una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución, Revista Academia, número 11, año 2009, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*).

Para muestra, vale observar que –con luces y sombras– la reforma de 1994 ha generado un sinfín de normas legislativas conducentes a dar operatividad al reconocimiento de nuevos derechos personales, sociales, ambientales, políticos, económicos, culturales, de género o de minorías, y ha permitido que entren en funcionamiento diversos mecanismos institucionales para fortalecer la vida republicana y federal de la Argentina. Y aunque resulte evidente que estos procesos y estos nuevos derechos deben perfeccionarse, lo cierto es que todos ellos han sido debatidos en la arena política, e interpretados siempre partiendo de la premisa constitucional de su validez ante los jueces. En la confluencia de esta tarea político-judicial de fortalecimiento del Estado constitucional, los derechos individuales y colectivos emergentes de la reforma se han ampliado y las garantías que les dan sentido se han desarrollado. Sin embargo, nadie en este tiempo ha discutido que esos textos son la Constitución; se podrá entonces debatir la ma-

nera más eficiente de darles operatividad, mas nunca negarles que son parte de la Ley Suprema de la Argentina.

Es precisamente esta noción misma de “Constitución viva” lo que desapareció cuando los jueces recortaron el artículo 99, inciso 4°, párrafo 3° del texto de la Constitución Nacional al dictar el precedente “Fayt”.

44) Que asimismo cabe referirse a los efectos que se derivaron de la declaración de nulidad absoluta con la cual la sentencia “Fayt” fulminó la cláusula impugnada.

Si bien la decisión en las causas judiciales de acuerdo a nuestro régimen jurídico se limitan al caso concreto, lo cierto es que la sentencia en “Fayt” permitió concluir en la invalidez jurídica general de la cláusula –es decir más allá del caso concreto planteado– al punto tal que jueces federales de más de 75 años han permanecido en sus cargos sin haber iniciado individualmente una acción judicial para obtener la declaración de certeza que obtuvo a su favor el entonces juez de esta Corte.

Amparados bajo una inadmisibles –en nuestro sistema constitucional– ampliación de su doctrina, la decisión de nulidad absoluta en el caso “Fayt” ha significado la derogación de una norma de la Constitución. Tal declaración general ha implicado en los hechos la lisa reescritura por parte de los jueces de la Constitución Nacional.

Ante tamaño exceso de poder, la doctrina que emana de la presente sentencia apunta a devolver su vigencia a la totalidad del texto de la Constitución, y debe ser de especial consideración para todas las situaciones similares al presente caso, en el entendimiento de que este Tribunal ha resuelto la cuestión en su carácter de intérprete supremo del texto constitucional (Fallos: 307:1094, entre muchos otros).

45) Que a modo de síntesis, puede afirmarse que existe una doctrina legislativa clara en el sentido de que si se faculta a la Convención para reformar un artículo sobre determinada materia, su poder en ese ámbito es total. A ello se agrega que las mismas convenciones han hecho uso del poder de interpretar la ley de modo de excluir determinadas cuestiones habilitadas, de resolver la exclusión de otras propues-

tas en la misma asamblea o de aprovechar la textura abierta de las normas habilitantes para ejercer su poder constituyente derivado. En cada caso, lo han hecho en base a su capacidad política reformadora, y con la solitaria excepción de la sentencia en el caso “Fayt”, los poderes del Estado han sido respetuosos de ello. Claro está, dicho respeto de ningún modo implica reconocer soberanía absoluta a las asambleas reformadoras, mas sí reconocer que su tarea ostenta un altísimo grado de legitimidad popular. Es por ello que, tal como se delineó en el considerando 26, *solo podrá invalidarse la actuación del Poder Constituyente en el marco de un proceso de reforma constitucional si se corrobora una clara, manifiesta violación de las facultades que le fueran atribuidas.*

Es decir que debe existir una inconcebible incompatibilidad entre la habilitación conferida y la actuación del constituyente que de manera indudable desconozca la voluntad que tuvo el Congreso al declarar la necesidad de la reforma.

46) Que en atención a la forma en que se decide, cabe exhortar al Consejo de la Magistratura para que adopte las medidas que considere necesarias para asegurar la plena vigencia del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional.

La presente declaratoria no afecta la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento, sin que corresponda definir en esta oportunidad otras situaciones a que pudiere dar lugar la plena vigencia de la cláusula constitucional mencionada.

47) Que con arreglo a los desarrollos argumentativos expresados en cada uno de los votos que concurren en formar la decisión mayoritaria adoptada por el Tribunal en este pronunciamiento, se establecen las siguientes reglas y conclusiones comunes:

a) En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado. La Convención se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.

b) Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.

c) El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.

d) En el marco descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 (artículo 3º, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

e) Tras la habilitación otorgada a la Convención en los términos destacados en el punto anterior, la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo –cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años– aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

f) La única vez en la historia argentina en que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso “Fayt” de Fallos: 322:1616. En su sentencia, la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, que no se compadece con los principios enunciados y limita severamente la competencia del órgano reformador.

g) La doctrina utilizada en el caso “Fayt” debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo, según lo establecido en el punto c).

h) Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula constitucional impugnada vulneró derechos adquiridos de quienes ha-

bían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de este Tribunal de que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

i) la aplicación del nuevo estándar conduce a la inexorable conclusión de que la Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno. Ello así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16 de la ley 48); sin que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento. Costas por su orden en atención a que este pronunciamiento comporta un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 326:3330; 330:2241, entre otros). Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Nación, remítase copia de esta sentencia al Consejo de la Magistratura para su conocimiento y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 5° del voto que encabeza este pronunciamiento los que da por reproducidos por razones de brevedad.

6°) Que para abordar la cuestión planteada resulta imprescindible destacar la relevancia que en nuestro sistema constitucional adquiere la distinción conceptual entre el *poder constituyente* (originario y de-

rivado) y *el poder constituido* (ejercido por los órganos diseñados por la Constitución).

El poder constituyente originario es aquel que tiene lugar cuando se dicta la primera Constitución del Estado o la Constitución que sucede a un proceso revolucionario, siendo esencialmente incondicionado en procedimiento y contenido (a excepción de lo que surja de pactos o convenios pre-constituyentes reconocidos como tales por los autores de la Norma Fundamental). *El poder constituyente derivado* es aquel que se ejerce para modificar total o parcialmente la Constitución vigente, debiendo cumplir con el procedimiento y –en caso de haberlos– los límites temáticos preestablecidos al momento de habilitarse su ejercicio.

El poder constituido es el que ejerce regularmente el Estado, por medio de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, teniendo como límite inexcusable el respeto a la Constitución.

7º) Que la distinción entre *poder constituyente* y *poder constituido* es una de las ficciones jurídicas más significativas de los sistemas constitucionales contemporáneos; surge con la secularización del poder político y con el triunfo de las revoluciones burguesas. Las raíces de esta distinción pueden leerse en el famoso panfleto de Emmanuel Sièyes titulado “*¿Qué es el Tercer Estado?*”, escrito al calor de la Revolución Francesa de 1789.

Si la fuente del poder político ya no será Dios (y su expresión terrenal no será el monarca, que gobernaba sin tener que dar explicaciones a los gobernados, tornando irrelevante la diferencia entre un poder organizador y un poder de aplicación), sino que en adelante será el pueblo –manifestado por medio de sus representantes– entonces será necesario establecer las reglas de juego del funcionamiento institucional por medio de diferenciaciones conceptuales y jerárquicas entre las distintas expresiones jurídicas del poder, tales como la Constitución, la ley, los reglamentos, la sentencia, etc. y sus correlativos sujetos responsables: el representante-constituyente, el representante-legislador, el representante o funcionario-administrador, el funcionario-juez, etc. Pues si bien desde una perspectiva fenomenológica puede resultar difícil distinguir hoy entre un reformador constitucional y un diputado (en definitiva se trata de representantes elegidos por el pueblo que ejercen una función normativa

por un período limitado, pudiendo incluso ser una misma persona quien desempeñe ambos cargos en el tiempo), desde una perspectiva constitucional la diferencia entre uno y otro es abismal. *El poder constituyente* es el que dice cuáles son las reglas básicas de la convivencia y cuáles podrán modificarse (y de qué manera) en el futuro y el *poder constituido* es el que aplica tales reglas, pudiendo innovar dentro del estricto marco establecido por aquel.

En sistemas como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, resulta especialmente relevante advertir la disímil jerarquía observable entre el poder *constituyente* (originario y derivado) y el *poder constituido*, pues si se ignorara o subestimara esta distinción y la relación de subordinación que conlleva, la Constitución dejaría de ser la “carta de navegación” que indica el rumbo del accionar estatal y los órganos legislativo, ejecutivo y judicial carecerían de límites, quedando expuesta la población a decisiones legislativas o sentencias judiciales –asumidas incluso con mayorías exiguas y cambiantes– con capacidad de alterar el texto ordenador de la convivencia.

8°) Que, por lo dicho, el escrutinio que pueda eventualmente practicar una rama o departamento del *poder constituido* (en este caso el judicial) sobre el ejercicio del *poder constituyente* (en este caso derivado) oscila inicialmente entre la imposibilidad y la excepcionalidad.

En efecto, si la declaración de inconstitucionalidad de un acto de los poderes constituidos es una decisión de suma gravedad que debe ser considerada como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416; 329:5567; 330:2255; 335:2333; 338:1504; 339:1277, entre otros), para el que se requiere una prueba tan clara y precisa como sea posible (conf. Fallos: 207:238; 325:645; 327:5147; 322:3255), con mayor severidad aún debe ser considerado el intento de descalificar –como se plantea en el *sub examen*– un acto del poder constituyente. Es pertinente asimismo recordar en esta instancia la inveterada doctrina de esta Corte según la cual frente a conflictos entre la Constitución Nacional –en este caso el inciso 4° del artículo 99– y una norma de jerarquía inferior –en este caso la norma de habilitación de la reforma– debe preferirse la hermenéutica que concilie y mantenga el valor y efecto de todas las disposiciones en juego (Fallos: 316:2695; 320:1962; 321: 2021; 323:1635; 326:2637; 329:1092; 338:386, entre muchos otros).

9º) Que, situados en el angosto andarivel del eventual control judicial de los actos de la Convención Reformadora, es necesario distinguir dos posibles aspectos: el “procedimental”, consistente en auscultar si el Poder Constituyente derivado se ciñó al mecanismo previsto por la Constitución y las normas infra-constitucionales para actuar como lo hizo; y el “sustantivo”, consistente en ponderar si el contenido de las decisiones adoptadas por el órgano reformador se ajusta a las facultades otorgadas y es jurídicamente congruente con el resto del texto constitucional.

Dicho de otro modo, en forma de interrogante, cabría preguntarse: a) ¿tiene el Poder Judicial potestad para controlar el procedimiento instrumentado por el Poder Constituyente derivado?; y b) ¿tiene el Poder Judicial potestad para realizar un control sustantivo sobre lo decidido por el mencionado Poder Constituyente?

10) Que respecto al primer interrogante (*¿tiene el Poder Judicial potestad para controlar el procedimiento instrumentado por el Poder Constituyente derivado?*), esta Corte ha definido antes de ahora el carácter excepcionalmente justiciable del control de la regularidad del proceso de Reforma Constitucional y ha marcado con precisión los límites que sujetan su actuación.

Así, en “Soria de Guerrero” (Fallos: 256:556), la Corte consideró que el control judicial puede excepcionalmente entenderse habilitado para asegurar el debido proceso en la adopción de pautas legislativas, siempre que el impugnante demuestre la falta de concurrencia de los “*requisitos mínimos e indispensables*” que condicionan la creación de la ley (en este caso se trataría de la creación de una cláusula constitucional). Pero en el sub examen no está objetado el *procedimiento* con el que se arribó a la decisión cuestionada (falta de quórum para sesionar, inexistencia de las mayorías necesarias para decidir, etc.) sino la *competencia* de la Convención para hacerlo (la correlación entre la habilitación legal para “actualizar” “*las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional*” y la aprobación del actual artículo 99, inciso 4º), lo que nos lleva al análisis del segundo interrogante planteado en el considerando anterior.

11) Que, en relación a este segundo dilema (*¿tiene el Poder Judicial potestad para realizar un control sustantivo del accionar del*

Poder Constituyente derivado?), su formulación conduce inicialmente a reflexionar si es posible que mediante una operación lógica como es la interpretación de un texto normativo (Fallos: 237:33; 312:111; 323:1374, entre otros) pueda obtenerse una conclusión ilógica, aquella que supondría consagrar la incongruencia constitucional de una norma constitucional. Si se opta por la respuesta positiva a la pregunta que inicia este considerando, el espectro de auscultación permitiría indagar si la cláusula aprobada por el constituyente: a) se desprende razonablemente, o no, de las facultades otorgadas por la ley habilitante; b) es en sí misma irrazonable (más allá de que se la comparta o no); y c) colisiona o no colisiona con el texto constitucional considerado como un sistema.

En cualquier caso, lo que debe evitarse es que –en el ejercicio de un *poder constituido*– los jueces, malinterpretando la expresión de Charles Evans Hughes de que “*la Constitución es lo que los jueces dicen que es*” (discurso brindado como Gobernador de New York en la Cámara de Comercio de New York en fecha 3 de mayo de 1907 – “*Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906–1908*”, G.P. Putnam’s Sons, 1908, pág. 139) ejerciten un control predominantemente político e incidentalmente jurídico para ponderar el trabajo del órgano reformador (ver Spota, Alberto, “Origen y naturaleza del Poder Constituyente”, Editorial Abeledo Perrot, 1970, p. 53), que en el caso de la Asamblea de 1994 cuenta con el atributo de ser la más representativa de la historia argentina.

En efecto, si se ponderan comparativamente las Asambleas Reformadoras desde la sanción del texto originario, aun computando la de 1860 (algunos constitucionalistas consideran que lo que aconteció en 1860 antes que una reforma fue la culminación de un ciclo constituyente abierto en 1853), la Convención de 1994 es la única de la que puede predicarse que –a la vez– conmovió el texto vigente de un modo sustantivo (a diferencia de las reformas de 1866 y 1898), más allá de algunos cuestionamientos jurídicos iniciales sobre su convocatoria y funcionamiento, lo cierto es que los mismos no persistieron tras su conclusión (a diferencia de la reforma de 1949) y congregó a todo el arco político nacional, sin proscripciones (a diferencia de la reforma de 1957), en un marco de plena vigencia democrática y con representantes elegidos directamente por el pueblo mediante sufragio universal. Esta circunstancia constituye un elemento adicional que no debería ser soslayado por los funcionarios del poder constituido al momento de

formular el escrutinio de su texto; especial celo debe tener en tal procura el Poder Judicial como intérprete de la Constitución, para evitar que –bajo el pretexto de respetarla– termine incumpléndola, o modificándola por un mecanismo ajeno al previsto por el artículo 30 de la Norma Suprema.

12) Que puesta en relación la cláusula en debate con las facultades otorgadas a la Convención para *actualizar las atribuciones del Poder Ejecutivo*, surge inicialmente razonable o –para emplear un estándar menos exigente– no aparece como notoriamente irrazonable, la inclusión (en referencia al ejercicio de la competencia presidencial para nombrar jueces con acuerdo del Senado) del requerimiento de una nueva designación para aquellos que cumplan setenta y cinco años de edad.

En efecto, si la “*actualización*” que autoriza la ley habilitante de la reforma se circunscribiera a una cuestión semántica o sintáctica, a una injerencia cosmética sobre el texto, no se entendería porque se incluyó a continuación la expresión “*las atribuciones*”. Pues es bien distinto “*actualizar el texto*” (lo que podría ser entendido como “*actualizar la terminología*”) que “*actualizar las atribuciones*”, es decir las facultades que corresponden a un órgano en relación con los demás.

En definitiva, lo que la ley habilitante de la reforma habilitaba a actualizar eran las “*atribuciones*”, encontrándose dentro de ellas la modalidad de designación de los jueces. Por supuesto, la “*actualización de las atribuciones*” autorizada no podía ser *cualquier actualización* sino una actualización *razonable*, pues lo contrario supondría convertir a la Asamblea Constituyente en un órgano soberano, lo que es impropio de nuestro sistema constitucional. Esto nos conduce al siguiente interrogante: ¿es razonable requerir una nueva designación a los jueces que cumplen setenta y cinco años?

13) Que el análisis de razonabilidad de la cláusula en debate requiere ponderar el motivo de su inclusión. De los testimonios documentales de los protagonistas de la época surge que el requerimiento de una nueva designación para los magistrados que cumplen 75 años respondió a un criterio objetivo, como lo es el presumible decaimiento físico y la consecuente disminución de la capacidad de trabajo que produce la edad. Este fundamento fue sostenido expresamente por el Convencional Raúl Alfonsín en el marco de la Magna Asamblea, quien

sostuvo sobre la inclusión del tope de edad: “*Nos pareció que era conveniente incorporarla a fin de no tener que llegar al juicio político cuando se producen determinadas situaciones de decadencia*” (ver Convención Nacional Constituyente, 34° reunión, 3° sesión ordinaria, 19 de agosto de 1994, Debates, pág. 4647).

14) Que el texto incorporado deja en claro: a) que la inclusión de la edad de setenta y cinco años consagra una ponderación apriorística prudente e igualitaria y no un *prejuicio*; y b) que dicho factor se asume como una *presunción* y no como una *conclusión* inexorable, en la medida en que quien ha cumplido esa edad puede mantenerse en el cargo si renueva su designación mediante una nueva intervención del departamento Ejecutivo y de la Cámara de Senadores (vgr. arg. Fallos: 330:2361 y 338:284). Este nuevo acuerdo, con vigencia quinquenal y renovable indefinidamente por el mismo lapso, permite evaluar la persistencia de la aptitud del magistrado para ejercer tan grave responsabilidad.

15) Que despejados los interrogantes en torno a la competencia de la Convención reformadora para sancionar la norma bajo estudio y la razonabilidad intrínseca de su contenido, corresponde analizar si el establecimiento de una edad a partir de la cual los jueces deban contar con una nueva designación para continuar en el ejercicio del cargo presenta un conflicto intra-constitucional con la garantía de inamovilidad establecida para ellos por el artículo 110 de la Norma Suprema, a fin de constatar si se configura un supuesto excepcional que faculte el control de validez sustancial por parte del Poder Judicial.

Al respecto, es necesario recordar que la Constitución no solo es la norma que informa el sistema jurídico de un país; ella es también –en sí misma– un sistema, en el sentido en que está conformada por una pluralidad de elementos (cláusulas), reconocibles en su individualidad y por tanto separables en la medida en que refieren a temáticas diversas (declaraciones, derechos, garantías, instituciones, etc.) pero que ofrecen un funcionamiento coherente, integrado y previsible. A diferencia de los sistemas naturales, como el sistema solar o el cuerpo humano, la Constitución es un sistema cultural, como tantos otros creados por el hombre (sistema métrico decimal, abecedario, etc.). Es común a todo sistema (sea natural o cultural) que su estructura y su funcionamiento se encaminen a una finalidad, de modo que la alteración sustancial de alguno de sus elementos –alteración que en el caso

de una norma jurídica puede operar por reforma o por interpretación—habrá de repercutir sobre el funcionamiento del conjunto.

Por lo dicho, debe cuidarse que la interpretación de las cláusulas constitucionales altere el delicado equilibrio sistémico que permite cumplir con su finalidad, que no es otra que garantizar la convivencia en un marco de respeto por la libertad, la pluralidad y la igualdad. La interpretación de la Norma Fundamental no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (arg. Fallos: 181:343; 199:483; 240:311; 251:86; 253:133; 255:293; 258:267; 272:99 y 231; 300:596; 301:771 y 312:496, entre muchos otros), recordando que cuando el significado de una cláusula constitucional genera una interpretación controvertida, la solución podrá obtenerse considerando dicha norma en relación con otras disposiciones constitucionales (González, Joaquín V., “Obras Completas”, V. N° 31, sgtes.; Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, 2da. Ed. I, p. 40, Weaver, *Constitutional Law and its Administration*, párr. 55; Fallos: 240:311; pag. 319 y 312:496, pág. 509).

Solo en casos excepcionalísimos puede encontrarse un conflicto constitucional intra-normativo que consagre la contradicción que supone la inconstitucionalidad de una norma constitucional. Un ejemplo de esta rareza puede hallarse en el artículo 55 de la Constitución, cuando establece entre los requisitos para ser Senador y —por reenvío del artículo 89 para ser Presidente y Vicepresidente— *“disfrutar una renta anual de dos mil pesos fuertes o una entrada equivalente”*. Se trata de una cláusula anacrónica que consagra una restricción irrazonable a derechos electorales fundamentales, atenta contra los valores democráticos y lesiona el principio de igualdad que la propia Constitución propugna.

16) Que aplicando las consideraciones anteriores al caso en debate, y reconociendo que la inamovilidad consagrada por el artículo 110 de la Norma Fundamental (*“los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...”*) constituye una garantía objetiva y funcional, establecida en miras a asegurar la independencia

del Poder Judicial, cabe determinar si el límite de edad de setenta y cinco años previsto por el constituyente para mantenerse en el cargo afecta la garantía mencionada y, como consecuencia, la independencia del Poder Judicial.

La garantía de inamovilidad judicial no debe ser equiparada al reconocimiento liso y llano del carácter vitalicio del cargo. Por el contrario, tales institutos revisten diversa naturaleza. La *inamovilidad* constituye una garantía objetiva y funcional atribuida a los miembros del Poder Judicial en miras a sustentar uno de los principios constitucionales fundamentales del sistema republicano, cual es la independencia de ese departamento del Gobierno Federal con relación a los otros departamentos del Estado y a todo otro poder institucional, social, económico, mediático, religioso o de otra índole. Por su parte, la calificación de un cargo como *vitalicio* remite a una categorización subjetiva, que suele asociarse al *status* o la situación fáctica de una persona en particular.

En esta inteligencia, la independencia judicial debe ser vista desde una perspectiva objetiva o institucional relacionada al sistema de administración de justicia y, desde ese carácter, debe proyectarse sobre la subjetividad de los jueces. La exigencia de estabilidad debe ser entendida como un requerimiento funcional destinado al adecuado cumplimiento de la magistratura y, en la medida que se encuentre garantizado tal aspecto, una condición como la establecida por el Constituyente (límite de edad) debe reputarse satisfactoria de los fines constitucionales enunciados.

17) Que la inamovilidad de los jueces puede revestir el carácter de “permanente” o “temporario” sin que ello desnaturalice la garantía ni afecte la idoneidad para el resguardo de la independencia judicial, en la medida que se asegure que –durante el período previsto constitucionalmente para el ejercicio de su función– el magistrado no podrá ser destituido de su cargo sino mediante el procedimiento específicamente previsto por la Norma Fundamental al efecto.

Ambas variables de la inamovilidad (“permanente” o “temporaria”) encuentran antecedentes en el derecho comparado y están dirigidas a la satisfacción del principio constitucional de la independencia judicial.

18) Que, por tanto, el *carácter vitalicio* no es un elemento consustancial a la noción de *inamovilidad* ni un requisito constitutivo o estructural del Estado de Derecho y del sistema republicano (Bidart Campos, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tomo VI, “La reforma constitucional de 1994”, Ed. 1995, pág. 449).

En consecuencia, la opción introducida por el constituyente (limitación de edad) no resulta incompatible con la inamovilidad judicial; dicho de otro modo, que los artículos 99 inciso 4° y 110 son compatibles desde un punto de vista lógico y jurídico.

19) Que despejados los cuestionamientos respecto de la juridicidad de la cláusula cuestionada, resulta necesario analizar si la entrada en vigencia temporal del texto aprobado por la Convención Reformadora de 1994 (expuesto en la cláusula transitoria undécima) resulta razonable o si –por el contrario– el mecanismo adoptado por la Asamblea consagra un criterio inequitativo o discriminatorio.

En torno a este tema, el constituyente pudo optar entre las siguientes tres alternativas: a) vigencia inmediata: se aplica el tope de edad para el cese de la inamovilidad al momento de la entrada en vigencia de la reforma constitucional (todos los jueces en ejercicio y lógicamente los que accedieran al cargo con posterioridad deberían cumplirla *ipso facto e ipso jure*); b) vigencia diferida en función de un parámetro objetivo: se define un momento de inicio de la cláusula ubicado en el futuro y se aplica, a partir de ese momento, a todos los que llegan a (o se encuentran en) la edad señalada; y c) vigencia subjetivamente condicionada: se aplica a los magistrados que accedan al cargo con posterioridad a la reforma constitucional pero no a los que accedieron al cargo con anterioridad a la misma, por considerar que tienen un derecho subjetivo adquirido al cargo vitalicio.

20) Que la opción adoptada por el Constituyente fue la de la vigencia diferida en función de un parámetro objetivo, estableciendo un plazo de cinco años para la entrada en vigencia de la norma computados desde la sanción de la reforma (cláusula transitoria undécima aprobada por la Convención Reformadora), con aplicación igualitaria para todos los magistrados que se encontraran en la misma condición. De este modo, el constituyente viabilizó el criterio de “igual tratamiento para todos aquellos que se encuentran en las mismas condiciones o

circunstancias”, que fuera acuñado y reiterado por esta Corte en relación a variados tópicos (Fallos: 210:284; 313:1333; 321:3542; 329:2986; 332:1039; 333:1279).

La aplicación del criterio de la vigencia inmediata hubiera podido generar complicaciones en el funcionamiento del servicio de justicia y cierta alteración del plan de vida de los magistrados próximos a cumplir con el tope de edad establecido. La aplicación del criterio de vigencia subjetivamente condicionada hubiera quitado el carácter de “orden público” de las normas constitucionales, atributo por el cual “*su cambio o reforma no puede dar lugar al nacimiento de responsabilidades especiales con respecto a particulares, salvo que así lo disponga expresamente la propia norma constitucional*” (Vanossi, Jorge Reinaldo A., “Teoría constitucional”, Tomo I, Teoría Constituyente, Ed. Depalma, 2000, pág. 250), generando una distinción arbitraria entre los magistrados en base a un hecho puramente personal (fecha de acceso al cargo) y ajeno al motivo de incorporación de la cláusula. Pues ¿qué incidencia tiene el hecho de haber jurado la Constitución antes o después de haber sido reformada sobre la presunción del decaimiento físico y la consecuente disminución de la capacidad de trabajo?

21) Que, en función de los argumentos anteriores, la cláusula en debate incorporada en la reforma constitucional aparece –más allá de que se la comparta o no se la comparta, circunstancia ajena al escrutinio jurídico (Colautti, Carlos, “Las Reformas de la Constitución y los límites al control judicial”, Revista J.A. 1999, T. IV, pág. 647 y ss., pág. 649)– como un ejercicio “jurídicamente válido” dentro del marco de posibilidades asignadas a la Convención por la expresión *actualizar las facultades del Poder Ejecutivo*, “intrínsecamente razonable” (o al menos *no irrazonable*) y “no contradictorio” con el plexo constitucional considerado como un sistema, pues no conmueve los principios de inamovilidad, igualdad e idoneidad ni perjudica la independencia o el funcionamiento del Poder Judicial.

22) Que si bien es deseable y conveniente que los precedentes de esta Corte sean debidamente considerados y seguidos en casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica, esta regla no es absoluta ni impide la modificación de la jurisprudencia cuando existen causas suficientemente graves o median razones de justicia, entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la de-

cisión que no decide seguirse (Fallos: 183:409; 313:1333, disidencia del juez Petracchi; 329:759 y 337:47).

Los fundamentos desarrollados precedentemente demuestran que esta grave circunstancia exige dejar de lado la doctrina establecida por esta Corte en Fallos: 322:1616.

23) Que la conclusión a la que se arriba en la causa no implica desconocer los méritos y la trayectoria del magistrado apelante, sino que expresa la prevalencia del *Poder Constituyente* (y su expresión concreta que es el texto de la Constitución Nacional) por sobre los *poderes constituidos*, que incluye al Poder Judicial.

24) Que en atención a la forma en que se decide, cabe exhortar al Consejo de la Magistratura para que adopte las medidas que considere necesarias para asegurar la plena vigencia del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional.

La presente declaratoria no afecta la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento, sin que corresponda definir en esta oportunidad otras situaciones a que pudiere dar lugar la plena vigencia de la cláusula constitucional mencionada.

25) Que con arreglo a los desarrollos argumentativos expresados en cada uno de los votos que concurren en formar la decisión mayoritaria adoptada por el Tribunal en este pronunciamiento, se establecen las siguientes reglas y conclusiones comunes:

a) En un sistema como el argentino, de Constitución codificada y reforma dificultada, el Congreso de la Nación ejerce una función pre-constituyente y la Convención Reformadora actúa como poder constituyente derivado. La Convención se reúne con la finalidad de modificar, o no, solo aquellas cláusulas constitucionales que el Congreso declaró que podían ser reformadas.

b) Dentro de los límites de la competencia habilitada, la Convención Constituyente es libre para determinar si lleva a cabo la reforma y, en su caso, para definir el contenido de las disposiciones constitucionales que modificará.

c) El nivel de escrutinio del control judicial de la actuación de una Convención Constituyente debe adoptar la máxima deferencia hacia el órgano reformador, acorde al alto grado de legitimidad y representatividad que tiene la voluntad soberana del pueblo expresada a través de la Magna Asamblea. En caso de duda debe optarse por la plenitud de poderes de la Convención Constituyente.

d) En el marco descripto, cabe interpretar que la ley 24.309 (artículo 3º, punto e), al habilitar a la Asamblea Reformadora de 1994 a actualizar las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo contenidas en la Constitución Nacional, incluyó los diversos componentes del proceso de designación de los jueces federales que impera en nuestro país.

e) Tras la habilitación otorgada a la Convención en los términos destacados en el punto anterior, la necesaria intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo –cuando los jueces federales alcanzan la edad de 75 años– aparece razonablemente como una de las modalidades posibles reservadas al Constituyente para hacer efectiva esa competencia reconocida.

f) La única vez en la historia argentina en que el Poder Judicial declaró la nulidad de una cláusula de la Constitución Nacional fue en el caso “Fayt” de Fallos: 322:1616. En su sentencia, la Corte adoptó un nivel de escrutinio restrictivo sobre el juicio de compatibilidad material entre los temas habilitados y las cláusulas adoptadas, que no se compadece con los principios enunciados y limita severamente la competencia del órgano reformador.

g) La doctrina utilizada en el caso “Fayt” debe ser abandonada y sustituida por un nuevo estándar de control, que sea deferente y respetuoso de la voluntad soberana del pueblo, según lo establecido en el punto c).

h) Resulta improcedente el argumento según el cual la cláusula constitucional impugnada vulneró derechos adquiridos de quienes habían sido designados como magistrados con anterioridad a la reforma, pues la consolidada y reiterada doctrina de este Tribunal de que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad, se ahonda cuando se trata de una reforma constitucional.

i) la aplicación del nuevo estándar conduce a la inexorable conclusión de que la Convención Constituyente de 1994 no ha excedido los límites de la norma habilitante al incorporar la cláusula del artículo 99, inciso 4°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, ni tampoco ha vulnerado el principio de independencia judicial, que hace a la esencia de la forma republicana de gobierno. Ello así, en tanto el límite de edad modifica únicamente el carácter vitalicio del cargo, pero no la garantía de inamovilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (artículo 16 de la ley 48); sin que la presente declaratoria afecte la validez de las actuaciones cumplidas por el actor hasta la publicidad de este pronunciamiento. Costas por su orden en atención a que este pronunciamiento comporta un cambio de criterio del Tribunal sobre el punto en debate (Fallos: 326:3330; 330:2241, entre otros). Notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial de la Nación, remítase copia de esta sentencia al Consejo de la Magistratura para su conocimiento y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata rechazó el recurso de apelación deducido por el Estado Nacional y confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por el juez Leopoldo Héctor Schiffrin “declarando la nulidad e inaplicabilidad” del tercer párrafo del artículo 99, inciso 4° (antes artículo 86, inciso 5°) de la Constitución Nacional, introducido por la Convención Reformadora de 1994.

2°) Para así decidir la cámara consideró, en primer término, que las reformas constitucionales pueden ser revisadas por el Poder Judicial y, en ese marco, afirmó que “la ley 24.309 declarativa de la necesi-

dad de la reforma constitucional no había autorizado la modificación de la garantía de inamovilidad de los jueces federales mientras dure su buena conducta establecida por el actual artículo 110 de la Constitución reformada, artículo 86 de la Constitución de 1853”. Fundó su decisión en la doctrina sentada por esta Corte en el precedente “Fayt” (Fallos: 322:1616).

3°) El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido por encontrarse en juego “el alcance e interpretación de normas federales, siendo la decisión contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas” (fs. 156).

4°) En su recurso extraordinario el Estado Nacional sostuvo que:

a) al declarar la nulidad de una norma dictada por la Convención Reformadora, la cámara violó el principio de división de poderes y de supremacía establecido en la Constitución Nacional, atribuyéndose facultades de revisión que inhibieron la eficacia de la tarea de la Convención Constituyente;

b) la ley 24.309 específicamente previó que la Convención Constituyente podía modificar el artículo 86, inciso 5° de la Constitución Nacional en el punto I del Núcleo de Coincidencias Básicas titulado “Designación de los magistrados federales”; y en el artículo 3°, punto “E”, que habilitó para su debate y resolución “la actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional previstas en los artículos 67 y 86, respectivamente, de la Constitución Nacional”;

c) la reforma de 1994 no modificó la garantía de inamovilidad, solamente alteró la vigencia del plazo de duración del mandato judicial para adecuarlo a la realidad de las exigencias que el cargo de juez importa y que la esencia de esa garantía no incluye la duración vitalicia en el cargo, que tampoco viene impuesta por la forma republicana de gobierno ni por el principio de división de poderes;

d) la limitación por razones de edad del nombramiento de los magistrados no equivale ni puede ser asimilada a la remoción, que solo procede en caso de enjuiciamiento por las causales admitidas en el artículo 53, mientras que la limitación por edad constituye un límite objetivo e impersonal aplicable a todos los jueces por igual.

5° Remitido el expediente a la Procuración General de la Nación, esta dictaminó que lo decidido por la Corte Suprema en el caso “Fayt” (Fallos 322:1616) era de aplicación automática a la presente *litis* y propuso confirmar la sentencia apelada en los términos del citado precedente (fs. 164/164 vta.).

6° El recurso extraordinario es admisible pues se halla en tela de juicio la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional y la decisión definitiva del tribunal de la causa es contraria a la validez del derecho que la recurrente funda en ellas (artículo 14, inciso 3°, ley 48).

7° De modo preliminar, es preciso dejar sentado que en autos no se discute la necesidad o la razonabilidad de la reforma introducida al artículo 86, inciso 5° de la Constitución Nacional por la Convención Reformadora del año 1994. Tampoco está en juego, como se ha afirmado de modo grandilocuente, el oxímoron de la inconstitucionalidad de la misma Constitución.

El procedimiento de reforma constitucional es una de las previsiones más importantes de nuestra Constitución pues de él depende, en definitiva, el modo en que han de perdurar, y si han de hacerlo, tanto el sistema de derechos y responsabilidades como la forma de gobierno establecidos por la Constitución. Lo que aquí se discute, entonces, es de la máxima importancia porque, justamente, lo que está en cuestión es si la Convención que reformó la Constitución Nacional en el año 1994 tenía atribuciones legales suficientes para reducir la duración del mandato de los jueces o si, por el contrario, dicha reducción se encontraba fuera de sus competencias.

8° En virtud de que los jueces pueden, como cualquier otro ciudadano, plantear ante la justicia sus agravios respecto de aquello que creen son sus derechos y de que a la justicia le compete controlar la regularidad de los procedimientos mediante los cuales la Constitución puede ser reformada, no debe generar suspicacia alguna el hecho de que quien aquí reclama protección sea un juez de la Nación, ni el hecho de que también seamos jueces de la Nación quienes debemos decidir sobre dicho reclamo. Abandonar las suspicacias y evaluar las sentencias de los jueces solamente en virtud de las razones en las que se apoyan y el modo en que ellas se integran con el texto, las normas y principios de la Constitución y las tradiciones de su interpretación, resulta además un mandato social imperativo para que el país pue-

da constituir al Poder Judicial en un foro de razón y justicia y, de ese modo, pueda contar con un mecanismo de resolución de conflictos a cuyas decisiones todos puedan adherir, más allá de su circunstancial acuerdo o desacuerdo con un determinado resultado.

9°) Es jurisprudencia consolidada de esta Corte el carácter justiciable de la regularidad de los procesos de reforma constitucional, tanto a nivel provincial como nacional (Fallos: 316:2743; 322:1616; 338:249).

En este sentido, decidir si una reforma constitucional –provincial o nacional– desconoce un derecho reconocido por la Constitución e invocado por una parte no implica en modo alguno una intromisión indebida ni un avasallamiento inadecuado de áreas reservadas a otros poderes del Estado, ni tampoco la negación de los principios de la soberanía popular o de la autonomía de las provincias. Por el contrario, constituye la forma de proteger nuestra Constitución y de prevenir que los mecanismos por ella estatuidos para su reforma o modificación sean ignorados, circunvalados o directamente avasallados. El control judicial de una reforma constitucional, por tanto, no puede ser visto como un enfrentamiento entre poder constituido y poder constituyente derivado sino que debe ser concebido como un ejercicio que milita en defensa de la Constitución que, ni hoy ni nunca debemos olvidarlo, es la fuente común de la autoridad de ambos poderes.

No existe controversia, entonces, sobre el carácter justiciable de la materia y tampoco, cabe señalarlo, sobre la naturaleza excepcional del control de constitucionalidad de una reforma constitucional que pueden ejercer los jueces. Es indudable que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad institucional y que cuando se trata de una reforma constitucional es de mayor gravedad aún. Por lo tanto, en caso de no mediar absoluta certeza de que la Convención Reformadora actuó más allá de sus poderes, esta Corte debe pronunciarse por la validez de la reforma cuestionada. De todos modos, como se verá, en este caso existe dicha certeza pues la Convención Reformadora, sin duda, actuó más allá de sus competencias, violando de un modo claro lo dispuesto por la Constitución Nacional.

10) En su artículo 30 nuestra Constitución Nacional ha establecido el procedimiento de su reforma disponiendo que se inicia con la declaración de su necesidad y que es el Congreso de la Nación a quien constitucionalmente le compete, en forma exclusiva, emitir dicha de-

claración. El proceso continúa con la convocatoria a la Convención, también a cargo del Congreso, la elección de los convencionales y, por último, la deliberación y decisión por la Convención de los puntos sometidos a su consideración. El poder para reformar la Constitución, por consiguiente, se halla conferido por la propia Constitución: primero, al Congreso y, luego, a la Convención Reformadora, órganos con competencias constitucionales específicas y exclusivas que participan en el procedimiento de reforma constitucional en dos etapas secuenciales claramente definidas.

La concesión al Congreso de la competencia para declarar la necesidad de la reforma, determinando qué aspectos de la Constitución Nacional pueden ser modificados no fue un descuido, sino una clara decisión de nuestros constituyentes, quienes se apartaron en el punto de los modelos alternativos que oportunamente contemplaron. Así, nuestros constituyentes no adoptaron ni el proyecto de Alberdi ni el de la Constitución de los Estados Unidos, que permitían que el proceso de reforma constitucional fuera también iniciado por los dos tercios de las legislaturas de las provincias o de los estados de la unión, respectivamente (artículo 39 del proyecto de constitución acompañado a *bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*; artículo V, Constitución de los Estados Unidos).

11) El hecho de que el Congreso Nacional tenga en sus manos el poder de iniciar el proceso de reforma constitucional y de establecer, en su caso, restricciones a las convenciones reformadoras no constituye obstáculo al poder constituyente derivado. Por el contrario, dichas restricciones son en verdad potenciadoras de la soberanía popular. En efecto, dado que la declaración de la necesidad de la reforma requiere una mayoría calificada de dos tercios de los miembros del Congreso se garantiza que el proceso de reforma constitucional solo será iniciado cuando exista un amplísimo consenso. Asimismo, el mecanismo ideado por la Constitución permite que el pueblo de la Nación participe dos veces en el proceso de reforma: primero, a través de sus representantes legislativos en el Congreso, identificando qué es lo que será objeto de reforma, y luego a través de los convencionales constituyentes que el pueblo decida elegir, consagrando la reforma que estos le propongan en sus respectivas campañas electorales.

Si en la tarea de reformar la Constitución Nacional la Convención no estuviera restringida por la declaración efectuada por el Congreso,

el pueblo de la Nación vería reducida su aptitud para determinar qué es lo que, en última instancia, formará parte de la Constitución bajo la cual deberá vivir. De esa manera, su soberanía se vería limitada. En efecto, si la Convención ignorara los límites impuestos por la declaración de la necesidad de reforma no solo se burlaría “la competencia y la calificación de la mayoría del Parlamento prevista en la Constitución” sino también “el voto del electorado que tuvo en cuenta la declaración de ese órgano al elegir los miembros de la Convención” (Consejo para la Consolidación de la Democracia, Reforma Constitucional. Dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, Buenos Aires, Eudeba, 1986, p. 37).

Requerir la voluntad conjunta del Congreso y de la Convención para que se pueda reformar la Constitución es, además, un requisito de acreditada sabiduría institucional, pues permite dar mayor estabilidad a la Constitución Nacional. Ello constituye una aspiración de indudable actualidad ya que no existe país que pueda garantizar el bienestar de sus habitantes sin una constitución estable. Esta aspiración es especialmente importante en los tiempos que corren puesto que, dado nuestro oscilante pasado, todavía tenemos que probarnos a nosotros mismos que somos capaces de vivir bajo el imperio de las normas que hemos elegido.

Por lo demás, socavar la Constitución en el proceso de su reforma, además de negar en acto aquello que se dice valorar, ignoraría que, como lo dijo Alberdi, “conservar la constitución es el secreto de tener constitución” (Alberdi, Juan Bautista, Obras Completas, T. III, pág. 540, Buenos Aires, 1886).

12) Por tales razones, esta Corte ha considerado que las convenciones de reforma constitucional están sometidas a las particularidades de las leyes que declaran la necesidad de la reforma. Efectivamente, con cita de Manuel Gorostiaga (“Facultades de las Convenciones Constituyentes”, Rosario, 1898, págs. 52 y 53), se ha declarado la nulidad parcial de una reforma realizada a una constitución provincial, debido a que el cometido de la Convención Reformadora se hallaba “circunscripto por los términos de la norma que la convoca y le atribuye competencia” (“Ríos”, Fallos: 316:2743, considerando 4°), doctrina que esta Corte ha declarado plenamente aplicable a los procesos de reforma de la Constitución Nacional (“Fayt”, Fallos: 322:1616, considerando 7° y 8°).

13) Como se comprueba mediante el análisis de las reformas constitucionales realizadas a la Constitución de 1853/60 y que fueron convocadas de acuerdo con su artículo 30, las convenciones se ciñeron estrictamente a reformar los artículos que habían sido previamente habilitados por el Congreso de la Nación, dentro de los límites establecidos en la ley respectiva. Este dato histórico es relevante para resolver la cuestión traída hoy a juicio de esta Corte pues determina cómo entendieron la Constitución las generaciones de argentinos que nos precedieron.

14) En este sentido, el debate que tuvo lugar en el Congreso al sancionarse la ley 171 que en 1866 declaró la necesidad de reformar la Constitución refleja el consenso respecto del carácter limitado de los poderes de la Convención. Efectivamente, el proyecto original de declaración habilitaba la reforma del artículo 67, inciso 1° de la Constitución, que otorgaba poder al Congreso para crear derechos de exportación solamente hasta el año 1866, pero nada decía del artículo 4° de la Constitución, que también hacía mención a esa limitación temporal.

El miembro informante en la Cámara de Diputados, Diputado Rojo, al aceptar modificar el proyecto original de declaración incluyendo el artículo 4° entre aquellos cuya reforma se habilitaba por la ley, sostuvo que “hay quien piensa, Señor Presidente, que la Convención reunida con el objeto de reformar un punto de la Constitución, puede estenderse a otros: pero no puede admitirse jamás esa inteligencia [...] en manera alguna puede entenderse jamás que la Convención puede estenderse a otros puntos” (Ravignani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Tomo Quinto, Buenos Aires, 1938, pág. 544). El Ministro del Interior Rawson, presente en el debate, ratificando el rol del Congreso de la Nación en el proceso de reforma, sostuvo que “[e]l derecho con que el Congreso puede designar o limitar los puntos de que ha de ocuparse la Convención que se convoque, es perfecto; lo establece claramente la Constitución, de tal manera, que no puede quedar duda alguna de que la Convención no se ha de ocupar sino de las reformas que se hayan declarado necesarias por dos terceras partes de votos del Congreso”, proponiendo luego que se agregara al texto de la ley la expresión “con el solo objeto” de reformar la Constitución en tal punto (Ravignani, Emilio, *op. cit.*, pág. 548). A estos comentarios, el Ministro Rawson agregó que “esta palabra no solamente determina el objeto exclusivo de la Convención sino que arroja desde luego ante el

país la idea de la plena facultad que el Congreso tiene de circunscribir el mandato de la Convención. Al mismo tiempo, tranquiliza al país respecto de que la Convención no ultrapasará su mandato”. La propuesta del Ministro Rawson fue considerada y luego votada afirmativamente por el cuerpo legislativo (cfr. Ravignani, Emilio, loc. cit.).

La Convención Reformadora de 1866, por otro lado, haciéndose eco de las convicciones de los legisladores se atuvo estrictamente al temario fijado por el Congreso (cfr. Ravignani, Emilio, op. cit., págs. 657 a 663).

15) Años más tarde, los legisladores que en 1897 debatieron la ley 3507 expresaron con igual claridad la convicción normativa de que la Convención se encontraba restringida por la declaración de necesidad de la reforma que estaban aprobando.

El Diputado Vedia, que representaba a la Comisión de Negocios Constitucionales de la Cámara de Diputados, tuvo la tarea de responder al Diputado Mantilla, quien era renuente a votar el proyecto por el riesgo de que la Convención Reformadora prescindiera de la “ley que se sancione para hacer lo que más convenga y plazca al partido de la mayoría”. Dijo Vedia, refiriéndose a la posibilidad de que la convención hallase pretexto para otras reformas no autorizadas: “Eso me parecería monstruoso; la convención saldría de sus atribuciones naturales; sería, como ya lo he dicho, una convención revolucionaria” (Ravignani, Emilio, op. cit. pág. 695).

En el Senado, por su parte, el Senador Igarzábal, también miembro informante de la Comisión de Negocios Constitucionales de su Cámara, dijo: “...espero que todos estaremos de acuerdo en que esta convención que convocamos no podrá tocar ningún otro punto de la Constitución que aquellos que están expresamente determinados en el artículo 1° de este proyecto...” (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 726).

La Convención de 1898, al igual que la de 1866 y ratificando el principio de atribuciones limitadas de las convenciones de reforma, se ciñó estrictamente a lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 3507 que había declarado la necesidad de la reforma. Además, reafirmando el carácter limitado de la competencia de la Convención Reformadora, rechazó propuestas de reformas que, al decir del Convencional Ferrer, “se halla[ban] fuera de los puntos que han motivado la Convención: luego,

no puede ser tomada en consideración” (Ravignani, Emilio, op. cit., págs. 784-785). En su intervención, el Convencional Molina, sugiriendo que la Convención aprobase –como de hecho luego sucedió– el proyecto elevado por la Comisión, dejó en claro que “si hay discrepancias en el alcance de la reforma entre la Convención y el Congreso Nacional no hay reforma posible” (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 810).

16) Incluso en aquella instancia de nuestra historia constitucional en la cual el Congreso había decidido que podía procederse a la reforma de toda la Constitución –ello sucedió cuando se sancionó la ley 13.233, el 27 de agosto de 1948– y, por lo tanto, cuando el mandato dado a esa Convención Reformadora fue de la mayor extensión imaginable, también se consideró que su mandato era limitado. A tal punto fue ello así que se sintió la necesidad de dejar afirmado que una Convención “es un órgano constituido del Estado, de función extraordinaria pero cuyo cometido específico queda reglado por la ley que declaró la necesidad de la reforma”; que ella “actúa dentro del orden jurídico preestablecido y por lo mismo debe sujetarse al cometido que le asignara la ley, que es, en este caso, la revisión total de la Constitución...”; y que, por lo tanto, “resulta claro que la Convención carece de facultades, dentro de sus atribuciones específicas demarcadas por la ley, para intentar la revisión que regula el modo de cumplir una de sus facultades” (Sampay, Arturo, *Las Constituciones de la Argentina – (1810-1972)*, Buenos Aires, 1975, págs. 484-485).

17) Una interpretación de la Constitución y de la declaración de necesidad de reforma apegada a sus textos no es un artilugio para dificultar o anular el juego democrático, del cual sin duda depende el bienestar de los argentinos. Se trata de la mejor manera de facilitar los acuerdos políticos de los que dependen las reformas constitucionales futuras, necesarias para que la Constitución, sin perder su estabilidad, pueda ser actualizada a las necesidades de los tiempos. Si somos fieles al texto de lo dispuesto por el Congreso, validando únicamente las reformas constitucionales explícitamente habilitadas, brindaremos a nuestros representantes los necesarios reaseguros de que los acuerdos a los que se arribe en el Congreso de la Nación para reformar la Constitución serán siempre honrados por las convenciones reformadoras por venir. La política, en realidad, se vería afectada si se validaran reformas no autorizadas por el Congreso, lugar en el que, por excelencia, la política –incluso la de la reforma constitucional– debe llevarse a cabo.

Por otro lado, la protección de la Constitución nunca puede ser entendida como un acto en contra de la política. Antes bien, la política, tal como lo ha enfatizado esta Corte, tiene la “obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional” (Fallos: 336:1756, considerando 15).

La necesidad de que los acuerdos políticos sean efectivamente honrados no es un *desideratum* conjeturado desde el cómodo lugar de la magistratura judicial sino que fue un objetivo concreto y largamente negociado del Partido Justicialista y de la Unión Cívica Radical –por aquel entonces y por mucho tiempo los dos partidos políticos mayoritarios del país–, los que representados por sus presidentes acordaron el Pacto de Olivos que posibilitó el proceso de reforma constitucional consumado en el año 1994.

18) El texto de nuestra Constitución, los precedentes de esta Corte citados y el modo en que se comportaron todas las convenciones convocadas para reformar la Constitución de 1853/1860 de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución, en conjunto, confirman que las convenciones no pueden tomar la Constitución en sus manos atribuyéndose poderes soberanos que no le corresponden, por pocos que ellos fuesen; que no pueden generar su propio mandato y que este último está necesariamente limitado por la declaración de la necesidad de la reforma que debe efectuar el Congreso de la Nación.

Para decidir el caso en cuestión, entonces, no hace falta comparar normas de diferente jerarquía ni efectuar ningún razonamiento o examen especialmente complejo. Lo que debe decidirse puede ser formulado de una manera sencilla sin mayor despliegue teórico que en casos como el presente solo trae confusión. Como se dijo antes, aquí se debe constatar si la Convención Reformadora de 1994, al realizar su tarea, cumplió con la Constitución o se apartó de ella procediendo de un modo que la Constitución no autorizaba.

En virtud del artículo 30 de la Constitución Nacional, la Convención Reformadora debe mantenerse dentro de los límites que fija el Congreso al hacer la declaración de la reforma. No cabe duda, entonces, de que las convenciones reformadoras deben sujetarse, como lo han hecho en el pasado, a esos límites. En el Estado de Derecho que los argentinos aspiramos a consolidar, el principio regulador de toda la vida en común es que no estamos sujetos a un gobierno de hombres

sino de leyes, que ninguna persona u autoridad está por encima de la ley o de la Constitución, ni siquiera las convenciones reformadoras las que, más allá de la pompa con que las rodean sus circunstancias, también están constitucionalmente reguladas.

19) Sentado que las convenciones no pueden extralimitarse, debe considerarse ahora si en esta particular circunstancia el Congreso de la Nación, tal como lo sostiene la demandada, habilitó la reforma del artículo 86, inciso 5° a los efectos de incorporar la disposición que reduce el mandato de los jueces y requiere un nuevo nombramiento cuando alcancen la edad de 75 años.

Adelantando la conclusión, corresponde señalar que el texto de la ley 24.309 no habilitó a la Convención para reducir la duración del mandato de los jueces, fijando un plazo diferente al que estaba regulado por el artículo 96 (actual artículo 110) de la Constitución.

20) En el artículo 2°, inciso a de la ley 24.309, el Congreso Nacional autorizó la reforma de, entre muchos otros, el artículo 86, inciso 5° de la Constitución Nacional que fijaba el procedimiento de designación de los jueces, pero en modo alguno puede deducirse de ello la atribución que la demandada invoca. El artículo 86, inciso 5° en su redacción anterior establecía que el Presidente de la Nación “Nombraba los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado”. Como surge con evidencia del texto, este artículo sólo determinaba cuál era el procedimiento de designación de los jueces de la Nación. A pesar de ello, después de su reforma, la disposición que reemplaza al artículo 86, inciso 5° pretende regular no sólo el procedimiento de designación de los jueces sino también la duración de su mandato. Así, la nueva disposición establece: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos. Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se

harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite” (énfasis añadido).

21) No puede existir duda acerca de que la duración del mandato de los jueces no estaba regulada en el artículo 86, inciso 5° sino únicamente en el artículo 96 (actual artículo 110). Tampoco puede haber duda acerca de que dicho mandato era vitalicio. El artículo 96 estaba ubicado precisamente en el Capítulo Primero de la Sección Tercera de la Constitución Nacional, referida al Poder Judicial y reveladoramente titulado “*De su naturaleza y duración*” (énfasis añadido). Además, el texto era de por sí claro ya que aludía de modo indubitable a la duración del mandato de los jueces pues disponía –en lo pertinente– que “*Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta*” (énfasis añadido).

Por otro lado, al disponer que los jueces conservarían sus cargos mientras durase su buena conducta, sin límite temporal alguno, el artículo 96 –complementado por el artículo 45– sin duda también consagraba la inamovilidad vitalicia de los jueces.

En este punto es conveniente aclarar una cuestión que ha generado algunas confusiones. La duración del mandato de los jueces y la inamovilidad de sus funciones son nociones obviamente diferentes entre sí. La duración del mandato es el plazo por el cual los magistrados son designados. Como reconoció esta Corte en “Iribarren” (Fallos: 322:1253) distintas constituciones establecen mandatos de diferente duración (considerando 6°). Por su parte, la inamovilidad es una garantía funcional que establece que los magistrados solamente pueden ser removidos de sus cargos en condiciones y a través de procedimientos (el del artículo 45 de la Constitución antes de la reforma o los de los artículos 53 y 115 después de ella) que garanticen que su permanencia no quede sujeta a la decisión discrecional de otro poder (doctrina de Fallos: 322:1253, considerando 7°). Por ello, no debe sorprendernos que el artículo 96 (actual artículo 110) estableciera la “inamovilidad vitalicia” de los jueces (“Iribarren”, Fallos: 322:1253; “Fayt”, Fallos: 322:1616).

En suma, la duración del mandato de los jueces estaba regulada únicamente por el artículo 96 que además establecía, complementado por el artículo 45 (hoy por los artículos 53 y 115), la inamovilidad *ad*

vitam. La reforma del artículo 96 –conviene insistir– no fue habilitada por la ley 24.309.

22) La habilitación para reformar un artículo de la Constitución permite su reforma, pero solo para regular en su nueva redacción cuestiones que antes ya se encontraban reguladas por él. El principio según el cual la habilitación de la reforma de un artículo está limitada estrictamente a aquello que el Congreso autorizó a reformar fue tempranamente enunciado por el Convencional Molina en la Convención Reformadora del año 1898 al sostener que cuando lo habilitado era una parte “bien especificada” de un artículo de la Constitución la “asamblea carece de atribución y de competencia para ocuparse del resto del artículo o de cualquier idea que salga del estrecho límite que le ha trazado la ley del Congreso” (Ravignani, Emilio, op. cit., pág. 810).

La declaración de necesidad de reforma referida a un artículo determinado, por otro lado, no es una licencia para introducir en él cualesquiera contenidos, sino solamente una autorización para que la convención modifique, del modo en que estime conveniente, las mismas cuestiones que el artículo ya regulaba. En consecuencia, la habilitación de la reforma del artículo 86, inciso 5° solo podía entenderse como permitiendo modificar el procedimiento de designación de los jueces de la Nación mas nunca como un permiso para alterar la duración de su mandato pues esta cuestión, como quedó dicho precedentemente, no se encontraba prevista en el artículo 86, inciso 5° sino en el artículo 96 de la Constitución.

Debe enfatizarse aquí que permitir que la convención regule cuestiones que antes no estaban contempladas por el artículo cuya reforma es habilitada sería de la máxima gravedad pues, por ese sencillo expediente, se liberaría a la convención de todos los reaseguros, controles y límites creados por la Constitución e impuestos por el Congreso. Así, se traicionaría el ponderado sistema de reforma ideado por nuestros constituyentes, convirtiéndolo en una “caja de Pandora” incapaz de prevenir que quienes resulten electos como convencionales ignoren los acuerdos previos necesarios para reformar la Constitución y conviertan en texto constitucional sus preferencias personales acerca del funcionamiento de los poderes del Estado o del contenido de los derechos individuales para cuya protección nuestra Constitución fue ideada.

Por todo lo anterior, el hecho de que el artículo 2°, inciso a de la ley 24.309 hubiera habilitado la reforma del artículo 86, inciso 5° de la Constitución no puede validar que se fije una “duración limitada” al mandato de los jueces, tal como reza la expresión usada por la Convención Reformadora en la cláusula transitoria undécima de la Constitución. Incidentalmente, es importante notar que la expresión “duración limitada” usada por los convencionales en la mencionada cláusula transitoria revela de modo indubitable que lo que se había reformado en el texto constitucional no era el procedimiento de designación de los jueces sino el plazo de su mandato.

23) Tampoco surge habilitación alguna para reformar el plazo de duración del mandato de los jueces de ninguna otra cláusula de la ley 24.309. El punto “E” del artículo 3° de la ley 24.309, por ejemplo, habilitó la reforma de los artículos 67 y 86 de la Constitución “para su debate y resolución” por la Convención, pero de ello no puede derivarse una habilitación para efectuar una reforma como la que aquí se juzga. En primer lugar, la habilitación que concedía el mencionado artículo 3° punto “E” a la Convención lo era al sólo efecto de proceder, tal como claramente lo precisaba el título de dicho punto, a la “ACTUALIZACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES DEL CONGRESO Y DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 67 Y 86” (mayúsculas en el original). Como la determinación del plazo del mandato de los jueces no era una atribución concedida al Poder Ejecutivo o al Congreso de la Nación ni por el artículo 67 ni por el artículo 86, ni por ningún otro artículo de la Constitución, la habilitación concedida a la Convención por el artículo 3° punto “E” de la ley 24.309 para “actualizar” las atribuciones de estos dos poderes no podía jamás entenderse como una autorización para que dicho cuerpo modificara el plazo del mandato de los jueces.

Por otro lado, el citado artículo 3° punto “E” tampoco podía entenderse como habilitando reformas que impactasen en aspectos del funcionamiento de un poder del Estado regulados en otras normas cuya reforma no había sido expresamente habilitada. Si el Congreso hubiera querido que tales aspectos fueran reformados a los efectos de que un poder funcione de un modo distinto al previsto en la Constitución que se iba a reformar, lo habría estipulado en la declaración de la necesidad de la reforma, no pudiendo presumirse, de acuerdo con conocidos cánones interpretativos, que la omisión del Congreso fuera

una mera imprevisión legislativa (Fallos: 327:3984; 321:2453; 325:2386; entre otros).

24) En ninguna de las instancias del procedimiento de Reforma Constitucional anteriores a la reunión de la Convención de 1994 se discutió por las fuerzas políticas intervinientes, y mucho menos aún se acordó, la reforma del plazo del mandato de los jueces. Así, ni en el Pacto de Olivos, ni en el debate de la ley 24.309 en cada una de las Cámaras del Congreso Nacional, ni en el denominado “Núcleo de Coincidencias Básicas” cuyo texto fue luego incluido en la declaración de necesidad de reforma, hubo mención alguna a la decisión de fijar un límite máximo a la duración del mandato de los jueces. Por otro lado, no cabe pensar que el Congreso habría omitido toda mención al artículo 96 de la Constitución si hubiera querido habilitar una reforma al mandato vitalicio de los jueces. Ello también constituiría una imprevisión que, en virtud de la jurisprudencia mencionada anteriormente, no corresponde presumir.

25) Todas las conclusiones anteriores se robustecen si se repara en lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 24.309, que dispuso que “la Convención Constituyente se reunirá con el único objeto de considerar las reformas al texto constitucional incluidas en el núcleo de coincidencias básicas y los temas que también son habilitados para su debate” (énfasis añadido), como por el artículo 6° de la misma ley, que estableció que “[s]erán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones o agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2° y 3°”. La determinación de que la Convención sólo podía reformar aquellos textos de la Constitución expresamente habilitados también explica que el artículo 2° inciso d de la ley 24.309 haya establecido con claridad que “[l]a finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2° “se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla” y que la cláusula I del Núcleo de Coincidencias Básicas incluida en dicho artículo 2° –titulada “Designación de los Magistrados Federales”– haya habilitado a modificar únicamente el procedimiento de designación de los jueces.

De hecho, el artículo 2° de la ley 24.309 autorizó la reforma del artículo 86, inciso 5°, en lo que a la designación de los magistrados federales respecta, de modo muy circunscripto: solo daba a la Convención la posibilidad de optar entre dos mecanismos alternativos de designa-

ción de jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dos mecanismos para los nombramientos de los restantes jueces federales.

Más aun, la Convención estaba hasta tal punto restringida en sus poderes para reformar los temas habilitados en el artículo 2° de la ley 24.309 –en lo que importa aquí, la designación de los jueces y no la duración de su mandato– que el artículo 5° dispuso la aprobación en bloque de las reformas al establecer que la votación afirmativa importaba la incorporación de la totalidad de los temas, mientras que la negativa importaba el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales anteriores. Dicho de otro modo, en lo concerniente a la designación de los jueces federales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5°, la Convención Reformadora podía votar por sí o por no respecto de las únicas alternativas que la propia declaración de necesidad de reforma efectuada por el Congreso le ofrecía.

26) Los argumentos desarrollados en los considerandos precedentes no ponen en duda, de manera alguna, la validez del resto de las reformas introducidas a la Constitución por la Reforma Constitucional del año 1994.

En efecto, la decisión en este caso es el producto de la constatación de que la modificación de la duración del mandato de los jueces violó el procedimiento de reforma estatuido por la Constitución Nacional pues no se hallaba habilitada ni por el artículo 2° –“Núcleo de Coincidencias Básicas”– ni, aun en su interpretación más expansiva, por el artículo 3° –“Temas habilitados por el Congreso de la Nación para su Debate por la Convención Constituyente”– de la ley 24.309. Este caso debe ser resuelto confirmando lo decidido por el tribunal a quo porque la Convención, al sancionar el actual artículo 99, inciso 4° de la Constitución Nacional, extralimitó las atribuciones a ella conferidas. Los artículos 2° y 3° de la ley 24.309, sin embargo, no dan pie para invalidar ninguna de las otras reformas introducidas por la Convención. Más bien, por el contrario, estos artículos sí otorgan justificación y legitimidad constitucional al resto de las reformas introducidas en el año 1994.

Es de destacar aquí, pues es importante para evaluar cada una de las reformas realizadas por la Convención de 1994, que ella no se hallaba limitada por el artículo 3° de la ley 24.309 del modo en que sí lo estaba en el caso de las reformas habilitadas por su artículo 2°. El artículo 2° no otorgaba ningún ámbito de discreción a la Convención,

diferente a la alternativa de aprobar o no la reforma de los artículos habilitados en los términos de los textos ya predispuestos por el Congreso en el mismo artículo 2°. En este caso la Convención, tal como lo disponía el artículo 5° de la ley 24.309, solo podía votar si aprobaba o no aprobaba las reformas sugeridas, las que regirían en los términos de dichos textos. El artículo 3°, por el contrario, habilitaba para su “debate y resolución” un conjunto de temas, listando los artículos de la Constitución que podían ser modificados y los objetivos que debía satisfacer la reforma, sin establecer ninguna restricción a la Convención, ni fijar tampoco ningún texto ni contenido sustancial definido de antemano. Es claro en consecuencia que, en contraposición a lo que ocurría con las reformas habilitadas en el artículo 2°, la Convención tenía mucha mayor libertad para ejecutar el mandato reformador en el diseño de las instituciones habilitadas por el artículo 3° de la ley 24.309.

27) Del hecho de que la reforma del artículo 86, inciso 5° no tuviera objetivos persecutorios, ni pretendiese debilitar la independencia del Poder Judicial, no puede en modo alguno seguirse su validez pues es una verdad constitucional de primera magnitud, que los jueces debemos acatar, que no todo lo que encontramos deseable o razonable es legal o constitucional. En efecto, la reforma al artículo 86, inciso 5° fue el resultado de la muy razonable aspiración, verbalizada por el Convencional Raúl Alfonsín en la sesión en la que se discutió la cláusula transitoria undécima, de no tener que remover a los jueces por medio del pesado y agravante mecanismo del juicio político cuando “se producen determinadas situaciones de decadencia” (Diario de Sesiones, 34ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), 19 de agosto de 1994, pág. 4647). Por supuesto, nada impide realizar este deseable y razonable objetivo mediante reformas constitucionales futuras que, siguiendo fielmente las exigencias impuestas por la Constitución, puedan curar –tal como lo expresara Madison en El Federalista n° 43– los “errores señalados por la experiencia”.

28) Las consideraciones que se han hecho precedentemente no son sino una exposición enriquecida y más desarrollada del fundamento central en que se apoyó esta Corte para pronunciarse en el ya recordado precedente “Fayt”: la Convención Reformadora de 1994 realizó una reforma que no había sido autorizada por el Congreso de la Nación y, de ese modo, violó la Constitución Nacional. Aquella decisión fue la que debía tomar esta Corte y lo hizo, en lo medular, por la razón correcta. Se ajusta al texto de nuestra Constitución, a las normas y principios

que ella consagra y sigue los métodos canónicos de su interpretación, definitorios de nuestra tradición constitucional. El precedente “Fayt” (Fallos: 322:1616), por consiguiente, debe ser reafirmado.

Más aún, en casos como el presente donde se juzga nada más y nada menos que la validez de una reforma constitucional debemos ser especialmente sensibles a la necesidad de ser consistentes a lo largo del tiempo, lo que demanda un respeto más riguroso hacia las decisiones que esta Corte ha adoptado en el pasado. En especial es así cuando dichas decisiones han sido uniformemente observadas por los distintos poderes del Estado. En este punto es preciso resaltar el muy revelador hecho que desde la reforma constitucional de 1994 han transcurrido más de 20 años, lapso durante el cual ninguna de las autoridades constitucionales que tuvieron la responsabilidad de liderar los destinos del país jamás realizó acción alguna para que los jueces que cumplieron 75 años cesen en sus funciones.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y, con el alcance que surge de los considerandos precedentes, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación)**, representado por el **doctor Héctor Jorge Navarro**, con el patrocinio letrado del **doctor Norberto S. Bisaro**.

Traslado contestado por el **doctor Leopoldo Héctor Schiffrin**, por **derecho propio**, con el patrocinio letrado del **doctor Marcelo V. Szelagowski**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 4 de La Plata, Secretaría n° 11**.

Dictaminó la señora **Procuradora Fiscal, doctora Laura M. Monti**.

VILLAMIL, AMELIA ANA c/ ESTADO NACIONAL s/ DAÑOS
Y PERJUICIOS

DAÑOS Y PERJUICIOS

No es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal, porque la primera atañe a materia disponible y renunciable, mientras que la segunda, relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La extensión de la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad al ámbito indemnizatorio es contraria al precedente “Larrabeiti Yáñez” (Fallos: 332:4592), ya que en un caso está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras que en el otro está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

No existe en el derecho argentino norma alguna que resulte de aplicación al reclamo por resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la desaparición de personas ocurrida en el período 1976-1983 que establezca la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de delitos de lesa humanidad, puesto que no existía al momento en que la prescripción de la acción operó -1995- ninguna norma que dispusiera esa solución, como tampoco sería aplicable el art. 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el art. 2537 del mismo cuerpo legal.

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no dispone, como tampoco ninguno de los restantes tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional a tenor del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de dicho delito, sino únicamente la de las acciones penales.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Más allá de la inexistencia de norma positiva alguna que, en el plano internacional, consagre la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias de daños derivados de delitos de lesa humanidad, tampoco puede concluirse que se viola obligación internacional alguna.

RESPONSABILIDAD CIVIL

En materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional, porque el principio de reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización razonable.

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS

Resulta inadmisibles el argumento según el cual la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas impediría que el plazo de prescripción comenzara a correr desde la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de la víctima, puesto que el delito de desaparición forzada tiene carácter permanente y el punto de arranque del curso de la prescripción puede situarse -entre otras posibilidades- en la fecha en que, mediante una sentencia judicial, se determine el fallecimiento presunto de la víctima del delito.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

El derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescribe la obligación por parte de toda

la comunidad internacional de “perseguir”, “investigar” y “sancionar adecuadamente a los responsables” de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y estas obligaciones derivadas del derecho internacional resultan de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DERECHO DE GENTES

El artículo 118 de la Constitución Nacional recogió la tradición jurídica que reconoce la existencia de principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos y la universalidad de tales derechos no depende de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DERECHO DE GENTES

La especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de los derechos humanos, considerando que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DERECHO DE GENTES

La consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*, tratándose de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra, no siendo susceptible de ser derogado por tratados en contrario y debiendo ser aplicado por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Las declaraciones incorporadas en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Carta de las Naciones Unidas importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado, procurando excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales y se fundamenta en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la declaración mencionada que no se presenta exclusivamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CONSTITUCION NACIONAL

La reforma constitucional de 1994, al incorporar los tratados internacionales como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (art. 75, inc. 22), reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

PODER JUDICIAL

El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DERECHOS HUMANOS

El estado argentino ha asumido frente al orden jurídico internacional no solo un deber de respeto a los derechos humanos sino también el de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio, presuponiendo no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables, sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DERECHOS HUMANOS

La garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad como al de obtener una reparación de los daños sufridos (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

ESTADO NACIONAL

El Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

PRESCRIPCION

Reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, por constituir estos serios actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, sería inadmisibles sostener que la reparación material de las consecuencias de esos crímenes pueda quedar sujeta a algún plazo de prescripción (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La fuente de responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que persiguen la protección de la dignidad humana, de manera que la acción indemnizatoria que puede derivarse de ellos no es una simple acción patrimonial como la que se origina en un negocio común o extracontractual, sino que tiene carácter humanitario, por lo que no corresponde aplicar, respecto a las reparaciones pecuniarias por violaciones a los derechos humanos, institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento interno para dar respuesta a situaciones que en modo alguno resultan equiparables (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

La insuficiencia de las previsiones propias de los albores del proceso de codificación nacional para atender a situaciones -como la prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados de un delito de lesa humanidad- ha sido puesta de manifiesto y remediada por el actualmente vigente Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 2561 tercer párrafo que dispone que las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando lo concerniente a la prescripción liberatoria remite al examen de temas de derecho común y procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando por las particulares circunstancias del caso la apreciación del instituto en juego y su eventual aplicación impone el análisis de aspectos de indudable naturaleza federal (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es un imperativo de justicia que el Estado se haga “integralmente” responsable por los delitos de lesa humanidad, cuya persecución penal ha considerado imprescriptible, y asuma todas las consecuencias derivadas de ellos en tanto no puede desconocerse que dichos crímenes despliegan efectos en otras esferas que exceden la perpetración del hecho delictivo y que imponen también la obligación estatal de atenderlos (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

PRESCRIPCION

El derecho de las víctimas y sus familiares a la reparación pertinente abarca el resarcimiento de todo daño que les haya sido ocasionado y, en ese razonamiento, no cabe sino concluir que los principios y la finalidad que sostienen la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de los citados delitos deben ineludiblemente proyectarse a la faz reparatoria en términos pecuniarios (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

PLAZO

La falta de apego a términos perentorios y fatales para el ejercicio de derechos de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y de sus familiares a la reparación no ha sido extraña a la voluntad del Estado si se repara en las distintas prórrogas que ha merecido la ley 24.411 como en la eliminación del plazo de caducidad para la solicitud de los beneficios allí contemplados (ley 27.143), conclusión que tampoco ha pasado desapercibida para el legislador nacional en materia civil y comercial (artículo 2561, último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Tanto la acción indemnizatoria como la penal configuran dos facetas que se derivan de un mismo hecho y, por ello, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal se concluye necesariamente que la reparación indemnizatoria de esos crímenes no pueda quedar sujeta a plazo alguno de prescripción, so pena de mutilar la noción de reparación integral que subyace en este tipo de asuntos (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

No cabe hacer una aplicación extensiva de la solución adoptada por la Corte Suprema -bien que con otra integración- en la causa “Larrabeiti Yáñez» (Fallos: 330:4592), desde que en ese supuesto más allá del criterio admitido en punto a la prescripción de las acciones, los daños invocados por los demandantes en sustento de su pretensión podían encontrar, de algún modo, una reparación mediante el beneficio contemplado en la citada ley 24.411, mientras que en el caso bajo examen la acción indemnizatoria resulta ser la única forma de reparación pecuniaria posible para la actora (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, por mayoría, confirmó parcialmente la sentencia de la instancia anterior, en cuanto había hecho lugar a la demanda interpuesta el 27 de octubre de 1998 por Amelia Ana María Villamil -ya fallecida- y condenó al Estado Nacional a abonar la suma allí estipulada, más los intereses correspondientes a la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina, desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios derivados de la desaparición forzada de su hijo Jorge Ayastuy el 6 de diciembre de 1977, a manos de un grupo de personas uniformadas que se identificó como Fuerza Conjunta de Seguridad Área IV, con asiento en La Tablada.

Para decidir de tal modo, en lo que aquí interesa, el tribunal aclaró que el planteo de prescripción efectuado por la demandada ya había sido rechazado por la Cámara a fs. 529/531, pronunciamiento recurrido por el Estado Nacional por la vía del art. 14 de la ley 48, y fue finalmente desestimado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fs. 579. Especificó, por ende, que su tratamiento devenía ahora inoficioso.

En lo atinente al reclamo de daño moral que alegó haber sufrido la actora, destacó la angustia, el dolor y el padecimiento por la incertidumbre ante la desaparición de su hijo y ponderó que dicho daño, así como ciertos gastos médicos que tuvo que afrontar por problemas de salud, debían ser resarcidos.

Señaló que, por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. causa “Guerrero” del 18/11/08), las leyes de consolidación de la deuda pública resultan inaplicables en el *sub lite*, en virtud de que estos casos encuadran en las situaciones de desamparo allí descriptas, que hacen excepción a la utilización del régimen por ellas estipulado.

Por último, confirmó la condena en costas a la demandada, ya que del análisis de autos se desprendía, en lo esencial, la razón de la actora en el reclamo (fs. 727/737).

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 744/764, que fue concedido en lo atinente a la interpretación y el alcance de normas federales (cfr. fs. 788).

En primer término, esgrime que el fallo efectuó una errónea interpretación de los preceptos que regulan la prescripción y que ello es materia federal aun cuando, para integrar el sistema jurídico, se adopten normas contenidas en el Código Civil.

Arguyó que el plazo de prescripción se encontraba vencido aun antes del advenimiento de la democracia, pero, sin embargo, dado que en la época del gobierno de facto la demandante se hallaba imposibilitada de ejercer la acción a raíz de las especiales circunstancias que vivió el país en el período de 1976 a 1983, el momento de la reinstauración del sistema democrático marcaría el comienzo del cómputo de la prescripción.

Destacó que la actora no alegó ni probó supuesto alguno que hubiera impedido la promoción de su reclamo y agregó que la acción civil debía haber sido interpuesta a partir de la oportunidad en que pudo ejercitar su derecho, es decir, el 10 de diciembre de 1983.

Puntualizó que la demanda fue recién incoada el 27 de octubre de 1998, vencido ya el plazo de tres meses que estipula el art. 3980 del código civil (Fallos: 330:4592), es decir, veintidós años después de la desaparición forzada; quince de la restauración de la democracia y cinco años más tarde de la declaración de fallecimiento presunto (el 10/11/93).

Se agravió también del monto de la condena, el que calificó de exorbitante, excesivo, infundado y arbitrario y también advirtió la existencia de diferencias sustanciales respecto de los montos de la condena contenidos en la sentencia de primera instancia.

Además, precisó que el fallo impugnado había soslayado el debate sobre la inconstitucionalidad de la ley 23.982, al sostener que se han aplicado las excepciones contempladas en ella sin relacionarlas concretamente con el caso.

Arguyó que no se demostró ni tampoco se invocó, más allá de la edad de la demandante, que se encontrase vinculada a situaciones de desamparo e indigencia que justificaran su exclusión del régimen de consolidación de deudas.

Tachó de inconsistente el argumento sobre el carácter alimentario conferido a la indemnización reclamada, la que es fijada treinta y

cuatro años después de los hechos y tras una larga inactividad de la actora, desde 1983 a 1998, fecha en la que se inició la demanda.

Por último, destacó que aquélla falleció el 27 de abril de 2009, es decir, tres años antes que la fecha del dictado de la sentencia recurrida, razón por la que no se trata de una acreencia de carácter alimentario para sus herederos.

En cuanto a las costas, de mantenerse la condena, solicitó que se distribuyeran en el orden causado.

-III-

Previo a todo, estimo necesario destacar que la Cámara concedió el recurso “...*toda vez que se encuentra en juego el alcance y la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas*” (cfr. fs. 788).

Sin embargo, observo que si se coteja la sentencia de la Cámara y los agravios vertidos por el recurrente en su recurso extraordinario, no resulta posible advertir en qué radica la cuestionada inteligencia de normas federales. No hay “*sentidos*” o “*alcances*” de normas federales disputados, razón que impide apreciar cuál es la controversia que abriría –según la Cámara- la jurisdicción extraordinaria de esa Corte.

En efecto, por un lado y como se desprende del acápite anterior, los agravios del Estado Nacional se centran en el rechazo de la defensa de prescripción que oportunamente había opuesto con sustento en el art. 4.037 del Código Civil. Empero, como tiene dicho V.E., las reglas que rigen la prescripción –en lo que interesa, tanto lo relativo al cómputo de sus plazos como a la determinación de los actos procesales susceptibles de ser considerados interruptivos- constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajenas, en principio, a la jurisdicción extraordinaria, por tratar esencialmente sobre cuestiones fácticas, de derecho común y procesal (doctrina de Fallos: 297:307; 311:1188, entre otros).

Por otra parte, los restantes planteos de la recurrente se enderezan a cuestionar el monto de la condena –al que califica de exorbitante, excesivo, infundado y arbitrario-, los argumentos dogmáticos y carentes de fundamentación empleados por el *a quo* para rechazar la consolidación de la deuda y, por último, la imposición de las costas al demandado vencido.

De idéntica manera, resulta evidente para mí que estos agravios carecen de la imperativa vinculación directa e inmediata con los preceptos federales que habilitan la vía regulada por el art. 14 de la ley 48.

Al respecto cabe recordar que V.E. ha señalado que, para la procedencia del recurso extraordinario, se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino también que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado sin resolver aquélla, requisitos que, a la luz de lo dicho, no se cumplen en este recurso (Fallos: 190:368, entre otros) .

Por ello, pienso que el recurso extraordinario, en la forma como ha sido concedido, resulta inadmisibile, toda vez que no existen preceptos de naturaleza federal que presenten la relación directa e inmediata con la materia del litigio exigida por el art. 15 de la ley 48 (Fallos: 151:152; 185:151; 187:231 y 330; 236:434; 244:491; 307:1802, entre otros).

Por último, y en atención a que V.E. ya se expidió sobre el asunto aquí debatido en la que hizo aplicación de la doctrina de Fallos: 330:4592, cabe poner de relieve que son los integrantes de esa Corte los que se encuentran en mejores condiciones para desentrañar el alcance de sus propios fallos, especialmente en situaciones como la de autos, en las que la Procuración General no intervino en forma previa al dictado de dicha sentencia (conf. dictámenes de este Ministerio Público en los casos de Fallos: 324:3411; 325:2835; 327:4994; 331: 2573, entre otros).

-IV-

En virtud de lo expuesto, opino que el recurso extraordinario fue incorrectamente concedido y, por ende, que corresponde así declararlo. Buenos Aires, 4 diciembre de 2013. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de marzo de 2017.

Vistos los autos: “Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”.

Considerando que:

1º) La actora, Amelia Ana María Villamil, promovió demanda contra el Estado Nacional, en la que reclamó el resarcimiento de los daños

y perjuicios sufridos como consecuencia de la desaparición de su hijo y de su nuera, Jorge Ayastuy y Marta Elsa Bugnone, ocurrida en el año 1977 y que imputó al accionar de “*un grupo de personas uniformadas [...] que ‘prima facie’ actuaba en ejercicio de alguna forma de autoridad pública*” (fs. 1/28 vta.).

El Estado Nacional contestó la demanda, planteó –entre otras– la excepción de prescripción de la acción y pidió el rechazo de la demanda (fs. 62/82). El tratamiento de la citada excepción fue diferido al momento del dictado de la sentencia de fondo (fs. 100).

2º) La sentencia de primera instancia hizo lugar a la prescripción opuesta por el Estado Nacional y, en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta por la actora (fs. 483/486 vta.). Fundó su decisión en las pautas sentadas en el precedente “Tarnopolsky” de esta Corte (Fallos: 322:1888). Así, consideró que la desaparición forzada que daba origen al reclamo indemnizatorio constituía un delito permanente cuyo carácter se perpetúa en tanto no se establezca el destino o paradero de la víctima y, en consecuencia, entendió que el curso de la prescripción comenzó a correr recién con la obtención de la sentencia que declaró la muerte presunta del hijo y de la nuera de la señora Villamil. Dicha sentencia se dictó el 16 de noviembre de 1993 (según constancias de fs. 204/205 vta.). Por ello, consideró que a la fecha de la interposición de la demanda, el 27 de octubre de 1998, se encontraba largamente cumplido el plazo de prescripción bienal aplicable, según la jurisprudencia de esta Corte, a este tipo de casos.

La actora apeló dicha decisión y la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata hizo lugar al recurso. Argumentó, en primer lugar, que “*con respecto a las indemnizaciones derivadas de delitos de lesa humanidad, no es aplicable plazo alguno de prescripción [ya que] ... el origen del reclamo reparatorio se basa en el daño ocasionado por un delito de lesa humanidad, y no en uno derivado de una relación meramente extracontractual, o de un delito penal que no tiene la especial connotación de su imprescriptibilidad*” (fs. 530 vta.). Agregó, además, que “*aún si se quisiera considerar un plazo de prescripción, este no sería factible, ya que el carácter de delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima desaparecida ha quedado establecido por la Convención [I]nteramericana sobre Desaparición Forzada de Personas [...] [que] en las condiciones de su vigencia, goza actualmente de jerarquía*

constitucional” (fs. 530 vta.). Consideró, finalmente, que a la luz de dicha Convención la “ficción jurídica” de la ausencia con presunción de fallecimiento “*deviene inaceptable frente a la realidad palpable de la existencia de ese delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima [...] como determina taxativamente la Convención*” (fs. 530 vta./531). La cámara ordenó la devolución de la causa al juzgado de primera instancia para que el magistrado interviniente se pronunciara sobre el fondo de la litis (fs. 532).

3° El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal en el que insistió en el desarrollo de sus argumentos a favor de la prescripción de la acción (fs. 534/545). El recurso fue declarado inadmisibile por esta Corte por aplicación de conocida jurisprudencia según la cual la decisión que desestima la defensa de prescripción no reviste el carácter de definitiva o equiparable a tal, a los fines del recurso extraordinario (fs. 576 y 579).

4° En razón de lo ordenado por la cámara a fs. 532, el magistrado de primera instancia dictó sentencia sobre el fondo del litigio, haciendo lugar parcialmente a la demanda de la actora y condenando al Estado Nacional al pago de la suma de \$ 272.000 con más intereses desde el momento del hecho y costas (fs. 611/619).

Ambas partes apelaron la decisión y el Estado Nacional mantuvo –entre otros cuestionamientos– el agravio relativo a la prescripción de la acción resarcitoria. La cámara federal sostuvo que el tratamiento del planteo –en esa instancia– resultaba “inoficioso” (fs. 729 vta.), después de lo cual abordó el fondo del asunto y elevó el monto de condena a \$ 3.000.000, como “suma global actual” (fs. 734), más intereses a partir de la fecha de la sentencia (fs. 727/738).

5° El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, en el que –entre otros temas– volvió sobre la cuestión de la prescripción liberatoria (fs. 746/764). El recurso fue concedido por la cámara “*toda vez que se encuentra en juego el alcance e interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas*” (fs. 788).

6° De acuerdo a lo resuelto en casos análogos por el Tribunal, esta resulta la oportunidad procesal adecuada para el tratamiento del planteo de prescripción por esta Corte (Fallos: 327:836 y sus citas). En

efecto, el planteo ha sido mantenido y, a diferencia de lo que ocurría con la presentación de fs. 534/ 545, la sentencia apelada es definitiva, en tanto constituye el fallo final de la causa e impide cualquier nuevo planteo sobre la cuestión. Por ello, y contrariamente a lo sostenido en la sentencia de cámara (fs. 729 vta.), el rechazo del anterior recurso extraordinario por esta Corte a fs. 576 y 579 no implica que la cuestión de la prescripción esté “definitivamente resuelta”.

7°) Tampoco resulta compartible el criterio expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal que obra a fs. 794/796 vta., según el cual los agravios relativos a la prescripción liberatoria esgrimidos por el Estado Nacional en la presente causa versarían “esencialmente sobre cuestiones fácticas, de derecho común y procesal” y, por ende, serían ajenos al ámbito del recurso extraordinario federal.

Por el contrario, en el caso, la cuestión planteada requiere analizar si la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad, que esta Corte ha reconocido (Fallos: 327:3312; 328:2056; entre otros), resulta o no extensible al ámbito de la prescripción de la acción resarcitoria de daños derivados de tales delitos. Precisamente, la alzada decidió –en su oportunidad– desestimar la defensa de prescripción invocando razones que, más allá de su acierto o error, involucran cuestiones de orden federal, tal como se reseñó en el considerando 2°. El Estado Nacional mantuvo, asimismo, su pretensión fundada en la aplicación de precedentes de esta Corte en los que se interpretaban normas de carácter federal (Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) (fs. 539/543, 659 vta., 753/758). Por ello, el recurso resulta formalmente admisible (art. 14, inc. 3, ley 48).

8°) Conviene, en este punto, recordar sintéticamente los fundamentos del fallo apelado. La cámara rechazó la prescripción fundada en dos argumentos. Según el primero, el instituto de la prescripción no sería aplicable a acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad, dado que estos son imprescriptibles desde la óptica penal. El segundo, esgrimido con carácter subsidiario, fue que en todo caso no sería factible el cómputo de un plazo de prescripción debido al carácter de delito permanente de la desaparición forzada de personas, carácter que no cesaría con la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, toda vez que esta sería una ficción jurídi-

ca que devendría inaceptable a la luz de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Ambos argumentos colisionan frontalmente con precedentes de esta Corte (Fallos: 330:4592 y 322:1888), sin que la cámara haya aportado argumentos novedosos que no hubieran sido considerados por este Tribunal y que justifiquen su apartamiento de los precedentes, lo que –cabe anticipar– impone su revocación. Como se sostuvo en Fallos: 337:47, la autoridad institucional de dichos precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones deban ser debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores (considerando 6°).

9°) Respecto del primer argumento reseñado, debe precisarse que la extensión de la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad al ámbito indemnizatorio propugnada en el fallo apelado es contraria al criterio sostenido por esta Corte en el precedente “Larrabeiti Yáñez» (Fallos: 330:4592), el que resulta de aplicación directa al caso y al que se remite. Allí se rechazó expresamente el argumento esgrimido en la sentencia apelada, afirmándose que «no es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal. Ello es así porque la primera atañe a materia disponible y renunciable, mientras que la segunda, relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados» (considerando 5°, primer voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, al que adhirieron en su voto concurrente los jueces Petracchi y Argibay). En suma, se sostuvo que en un caso está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras que en el otro está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes, lo que impide cualquier asimilación de ambos tipos de casos y, por lo tanto, que se declare la imprescriptibilidad de las acciones de daños como la aquí intentada.

10) A las razones vertidas en el precedente al que se remite, cabe agregar que no existe en el derecho argentino norma alguna que resulte de aplicación a los hechos que originaron el reclamo de la señora Villamil y que establezca la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad.

11) En primer lugar, no existen normas de derecho interno que dispongan la imprescriptibilidad que declaró la cámara.

No existía al momento en que la prescripción de la acción operó –16 de noviembre de 1995– ninguna norma que dispusiera esa solución. Tampoco resultaría aplicable al caso la imprescriptibilidad fijada en el artículo 2561 *in fine* del Código Civil y Comercial, en virtud de lo dispuesto expresamente por el artículo 2537 del mismo cuerpo legal (“Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior”). Esto es así con mayor razón aún en casos como el presente, donde el plazo de prescripción no se hallaba en curso al momento de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, pues ya se había cumplido mucho tiempo antes –casi dos décadas antes–.

12) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas tampoco dispone la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de dicho delito, sino únicamente la de las acciones penales (artículo VII; arg. Fallos: 322:1888). De ninguno de los restantes tratados internacionales sobre derechos humanos que, a tenor del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, gozan de jerarquía constitucional, surge norma alguna que pudiera servir de justificación a la sentencia de la cámara. Así lo señaló esta Corte expresamente respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la causa “Olivares” (Fallos: 311:1490, considerando 8°).

13) Más allá de la inexistencia de norma positiva alguna que, en el plano internacional, consagre la imprescriptibilidad declarada por la cámara, tampoco puede concluirse que la prescripción de las acciones indemnizatorias de daños derivados de delitos de lesa humanidad viole obligación internacional alguna por el hecho de que la Corte Interamericana haya establecido el principio según el cual los Estados tienen el “deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de

su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”, lo que incluye “indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales” (véase, por ejemplo, CIDH, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 174-175). En efecto, el Estado argentino ha procurado la reparación de tales daños, no solamente mediante la habilitación de las acciones indemnizatorias correspondientes –durante el plazo de prescripción– sino también mediante el establecimiento de regímenes indemnizatorios especiales (en este caso, ley 24.411 y sus modificatorias), cuya vigencia fue prorrogada sucesivamente (leyes 24.499, 25.814, 25.985, 26.178, 26.521) hasta declararse posteriormente la ausencia de plazo de caducidad para solicitar los beneficios allí establecidos (ley 27.143).

14) No es ocioso recordar que en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional. Ello es así porque el principio de la reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización razonable, como lo ha señalado esta Corte a través de diversos precedentes (Fallos: 327:3677, 3753; 335:2333; entre otros). El Congreso de la Nación, en lo que en este caso importa, ha ejercido esa opción mediante el sistema de indemnizaciones tarifadas instrumentado a través de las leyes mencionadas en el considerando anterior, sin que –por lo demás– aquel haya sido objeto de cuestionamientos en los numerosos casos en que ha sido aplicado por este Tribunal.

15) A esta altura, debe señalarse que no existen razones de peso que justifiquen reexaminar el precedente “Larrabeiti Yáñez” (Fallos: 330:4592). Así, la línea jurisprudencial establecida por esta Corte respecto de la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad se encontraba claramente consolidada a la fecha de la decisión citada. En efecto, las sentencias señeras en la materia “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312, sentencia del 24 de agosto de 2004), “Simón” (Fallos: 328:2056, sentencia del 14 de junio de 2005) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248, sentencia del 13 de julio de 2007) todas anteceden a “Larrabeiti Yáñez” (sentencia del 30 de octubre de 2007), sin que quepa presumir que los jueces que suscribieron el precedente hayan omitido considerar la existencia de aquella línea jurisprudencial y las implicancias que, en su caso, ella podría tener sobre la cuestión de la prescripción de las acciones de reparación.

A su vez, la decisión recaída en la causa “Menéndez” (Fallos: 335:1876), referida a la imprescriptibilidad de acciones penales, nada novedoso agrega –en lo que aquí interesa– a las sentencias citadas, y la sentencia “De Maio” (Fallos: 337:1006) se refiere únicamente a la interpretación extensiva del régimen de la ley 24.043, pero sin que en ella se haga referencia alguna a la cuestión de la prescripción de las acciones indemnizatorias. Vale aclarar, asimismo, que la ley 24.043 –a la que se refirió “De Maio”– regula un supuesto distinto al de autos (el de las personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, por decisión de este, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares). En consecuencia, ninguno de estos precedentes resulta de aplicación al caso ni justifican que esta Corte reexamine un precedente relativamente reciente y sin disidencias.

16) Tampoco resulta posible distinguir el caso bajo examen del precedente “Larrabeiti Yáñez” (Fallos: 330:4592) por el hecho de que en el presente la acción indemnizatoria intentada resulte ser la única forma de reparación pecuniaria para la actora, mientras que en el precedente la vía de la reparación administrativa subsistía como una posibilidad para los actores. En efecto, la diferencia mencionada resulta inmaterial puesto que ella no fue parte del *holding* de “Larrabeiti Yáñez” (expresado en el considerando 5° de dicha sentencia). Por lo demás, solamente es posible considerar que el hecho de que no exista una vía indemnizatoria adicional es una diferencia relevante si antes se arribó a la conclusión de que la actora tiene un derecho a ser indemnizada por el tipo de daños que reclama que no es susceptible de ser limitado de ningún modo o sometido a regulación temporal alguna. Pero esto es, justamente, lo que el precedente “Larrabeiti Yáñez” ya resolvió.

17) Por otro lado, el hecho de que la actora –dadas sus particulares circunstancias– no pudiera reclamar la indemnización prevista por la ley 24.411 no implica en modo alguno que hubiera tenido un obstáculo para demandar aquello a que tenía derecho según su consideración, ni que las reglas generales que justifican y sustentan el instituto de la prescripción liberatoria (la necesidad de brindar certeza respecto de las obligaciones que pueden ser exigibles y la conveniencia de generar incentivos para que quien se crea con derecho a determinado reclamo lo introduzca con prontitud, entre otros –doctrina de Fallos: 318:1416; 313:173-) no concurran en casos como el presente.

18) En cuanto al argumento subsidiario utilizado por la cámara para fundar su decisión, según el cual la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas impediría que el plazo de prescripción comenzara a correr desde la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de las víctimas, este resulta igualmente inadmisibles.

Esta Corte decidió en “Tarnopolsky” (Fallos: 322: 1888) que el delito de desaparición forzada de personas tiene carácter permanente –en concordancia con lo establecido por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas– y que, en base a ello, el punto de arranque del curso de la prescripción puede situarse –entre otras posibilidades– en la fecha en que, mediante una sentencia judicial, se determine el fallecimiento presunto de la víctima del delito.

Resulta, por lo demás, absolutamente dogmática la afirmación vertida en la sentencia de cámara según la cual “*a los fines... de un supuesto comienzo de un plazo de prescripción, toda ‘ficción jurídica’ deviene inaceptable frente a la realidad palpable de la existencia de este delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima..., tal como determina taxativamente la Convención*” (fs. 530 vta./531). Nada en el texto de la Convención, cuyo art. III se limita a señalar que “[d]icho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”, autoriza a concluir que no resulta admisible determinar el destino o paradero de la víctima mediante procedimientos legales habituales, tales como la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento (regida, entonces, por la ley 14.394), o *ad hoc*, como la declaración de ausencia por desaparición forzada creada por ley 24.321.

19) Lo hasta aquí expuesto basta para resolver la cuestión y torna inoficioso pronunciarse sobre los restantes agravios esgrimidos por el Estado Nacional en su recurso extraordinario.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas en el orden causado en atención a que, debido a las particularidades de la causa, la actora pudo haberse creído con derecho a litigar. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dic-

te un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la actora, Amelia Ana María Villamil, promovió demanda contra el Estado Nacional, en la que reclamó el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los ataques a la libertad personal y la vida, en el año 1977, de su hijo, Jorge Ayastuy, y de su nuera, Marta Elsa Bugnone, que imputó al accionar de funcionarios militares y policiales.

Al contestar la demanda, el Estado Nacional planteó —entre otras— la excepción de prescripción de la acción y pidió el rechazo de la demanda (fs. 62/82). Esta excepción fue diferida, en cuanto a su tratamiento, al momento de la sentencia (fs. 100).

2°) Que el fallo de primera instancia, dictado por el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín, hizo lugar a la prescripción opuesta por el Estado Nacional y, en consecuencia, rechazó la demanda (fs. 483/486 vta.).

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó ese pronunciamiento y señaló que “con respecto a las indemnizaciones derivadas de delitos de lesa humanidad, no es aplicable plazo alguno de prescripción” (fs. 529/531 vta.).

3°) Que contra esta decisión el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, en el que volvió a desarrollar sus argumentos a favor de la prescripción de la acción (fs. 534/545). Dicho recurso fue declarado inadmisibile por esta Corte, por aplicación de la conocida jurisprudencia según la cual la decisión que desestima la defensa de

prescripción no reviste carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal, a los fines del recurso extraordinario (fs. 576 y 579).

4°) Que el proceso continuó con su sustanciación y, a fs. 611/619, se dictó la sentencia de primera instancia, en la que se hizo lugar parcialmente a la demanda por la suma de \$ 272.000, más intereses y costas.

A fs. 727/738, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, por mayoría, confirmó parcialmente la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la demanda y condenó al Estado a abonar la suma de \$ 3.000.000, más intereses y costas.

Para decidir de tal modo, en lo que aquí interesa, el a quo aclaró que el planteo de prescripción efectuado por la demandada ya había sido rechazado en el pronunciamiento de fs. 529/531 vta., por lo que su tratamiento resultaba inoficioso.

En lo atinente al reclamo por daño moral, destacó la angustia, el dolor y el padecimiento sufrido por la actora por la incertidumbre ante la desaparición de su hijo y ponderó que dicho daño, así como ciertos gastos médicos que tuvo que afrontar por problemas de salud, debían ser resarcidos.

Agregó que, por aplicación de la doctrina fijada por esta Corte en la causa CSJ 1106/2005 (41-G)/CS1 “Guerrero de Fernández, Josefina Olinda c/ Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de noviembre de 2008, las leyes de consolidación de la deuda pública no resultaban aplicables en el *sub lite*, en virtud de que estos casos encuadran en las situaciones de desamparo allí descriptas, que hacen excepción a la utilización del régimen por ellas estipulado.

5°) Que contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 744/764, que fue concedido por el a quo en lo atinente a la interpretación y alcance de normas federales (confr. fs. 788).

En esta presentación señaló que el fallo realizó una interpretación errónea de los preceptos que regulan la prescripción y que el plazo para interponer la demanda se encontraba vencido incluso antes del advenimiento de la democracia, pero sin embargo, dado que en la épo-

ca del gobierno de facto la actora se encontraba imposibilitada de ejercer la acción a raíz de las especiales circunstancias que vivió el país en el período 1976/1983, el momento de la restauración del sistema democrático marcaba el comienzo del cómputo de la prescripción.

Sostuvo que la demandante no alegó ni probó la concurrencia de algún supuesto que le hubiera impedido la promoción de su reclamo y agregó que la acción civil debía haberse interpuesto a partir de la oportunidad en que pudo ejercer su derecho, es decir, el 10 de diciembre de 1983.

Indicó que, por el contrario, la demanda había sido deducida el 27 de octubre de 1998, vencido ya el plazo de tres meses que estipulaba el artículo 3980 del entonces código civil vigente, es decir, veintidós años después de la desaparición forzada, quince de la restauración de la democracia y cinco años más tarde de la declaración de fallecimiento presunto del hijo de la actora, que había acaecido el 10 de noviembre de 1993.

También se agravio del monto de la condena por considerarlo exorbitante, excesivo, infundado y arbitrario.

Finalmente, alegó que el pronunciamiento había soslayado el debate sobre la inconstitucionalidad de la ley 23.982 invocando la aplicación de las excepciones contempladas en ella sin relacionarlas concretamente con el caso. En particular, señaló que no se había demostrado que existiera una situación de desamparo o indigencia que justificara la exclusión y que el argumento relacionado con el carácter alimentario del crédito resultaba inconsistente si se tenía en cuenta la larga inactividad de la actora y el hecho de que ella había fallecido tres años antes del dictado del fallo.

6°) Que, a tenor de la doctrina de Fallos: 259:65; 296:576; 314:1043; 326:2986 y 327:836, corresponde que el Tribunal se expida sobre el agravio del Estado Nacional relativo a la prescripción de la acción resarcitoria, que fuera sostenido por esta parte en todas sus presentaciones.

Por lo demás, este agravio involucra una cuestión de carácter federal toda vez que debe ser examinado a la luz de principios de derecho internacional y de precedentes de esta Corte relativos a crímenes de lesa humanidad.

7°) Que, previo a ingresar en el examen de la cuestión, corresponde aclarar que en las instancias anteriores se han tenido por debidamente acreditados los ataques a la libertad personal y a la vida sufridos por el matrimonio del que formaba parte el hijo de la actora, así como que ese luctuoso hecho resulta imputable a integrantes del Estado Nacional que actuaron en el marco de la represión ilegal desatada luego del golpe de estado producido el 24 de marzo de 1976 (confr. fs. 613/614).

También se desprende de las constancias de autos que la acción aquí pretendida resulta ser la única forma de reparación pecuniaria para la actora, ya que no ha recibido indemnización alguna en los términos de la ley 24.411, por corresponder ese beneficio a su nieto, Matías Ayastuy.

8°) Que si bien existen pronunciamientos de este Tribunal en los que se ha expedido respecto del *dies a quo* del plazo de prescripción de acciones de características similares a la que aquí se intenta (Fallos: 312:2352; 314:907; 322:1888 y 330: 4592, entre otros), entiendo que la cuestión debe ser necesariamente reexaminada a la luz de las normas y principios del sistema internacional de protección de los derechos humanos, receptados en la jurisprudencia desarrollada por esta Corte en materia de investigación, persecución y sanción de delitos de lesa humanidad (casos “Arancibia Clavel” Fallos: 327:3312; “Simón” 328:2056; “Mazzeo” 330:3248; “Menéndez” 335:1876 y “De Maio” 337:1006). Normas y principios que, por lo demás, cabe agregar que fueron recogidos por el legislador al adecuar a ellos el ordenamiento infraconstitucional mediante la incorporación de disposiciones relativas a la materia en el Código Civil y Comercial de la Nación.

9°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de señalar que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescribe la obligación por parte de toda la comunidad internacional de “perseguir”, “investigar” y “sancionar adecuadamente a los responsables” de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos. También ha destacado que estas obligaciones derivadas del derecho internacional resultan de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (Fallos: 330:3248).

10) Que en este sentido el Tribunal afirmó que el artículo 102 de la Constitución Nacional (actual artículo 118) recogió la tradición jurídica que reconoce la existencia de principios que determinan la justicia

de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos y que la universalidad de tales derechos no depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo. La especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 [derivada en este segmento del proyecto de Gorostiaga] no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de los derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho (caso “Simón” Fallos: 328:2056, considerandos 33 y 40 del voto del juez Maqueda).

11) Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogado por tratados en contrario y debe ser aplicado por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (casos “Arancibia Clavel” Fallos: 327:3312 y “Simón” 328:2056, considerandos 25 a 35 y 35 a 49, respectivamente, de los votos del juez Maqueda).

12) Que, por su parte, las declaraciones incorporadas en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y en la Carta de las Naciones Unidas importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta concepción del derecho internacional procura excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales y se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la declaración mencionada y que no se presenta exclusiva-

mente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional.

Tales principios se vieron fortificados y cristalizados, entre otros tratados, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen los mismos principios, proclamando derechos básicos de las personas y deberes de los Estados para respetarlos.

13) Que, por ello, la jurisprudencia del Tribunal concluyó que al momento de producirse acontecimientos como los que motivaron la deducción de la presente demanda existía un orden formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes (considerando 52 del voto del juez Maqueda *in re*: “Arancibia Clavel”, Fallos: 327:3312).

14) Que, asimismo, la reforma constitucional de 1994, al incorporar los tratados internacionales como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (artículo 75, inciso 22), reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones. Sus normas son claras en el sentido de aceptar, como principio ya existente en ese momento, la responsabilidad de los Estados al haber dado jerarquía constitucional –entre otros– a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

15) Que, en este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejer-

cer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (caso *Almonacid Arellano*, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124).

16) Que, por tales razones, este Tribunal ha entendido que el sistema internacional de protección de derechos humanos impone que las actuaciones dirigidas a investigar la verdad de lo ocurrido y a lograr la punición de los responsables de delitos aberrantes sean desarrolladas por los Estados nacionales y que los principios que, en el ámbito nacional se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre, independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los Estados.

Por ello, se afirmó que el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Nacional, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la ley 24.584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25.778 y en los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos impide la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad (Fallos: 328:2056).

17) Que, en consecuencia, se concluyó que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico internacional no solo un deber de respeto a los derechos humanos sino también el de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio. Este compromiso internacional presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (caso “Simón”, Fallos: 328:2056, considerandos 62 y 65 del voto del juez Maqueda; y 335:1876, entre otros).

18) Que en lo que específicamente se refiere al derecho de las víctimas a obtener una reparación económica por la infracción de una obligación internacional que sea atribuible al Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, **la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos**. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción (cfr. caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; caso *Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175; y caso *Almonacid Arellano*. cit., párr. 110).

Agregó que, de acuerdo con las disposiciones del artículo 63.1. de la Convención, toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la violación de la norma internacional de que se trata, **con el consecuente deber de reparación** y de hacer cesar las consecuencias de la violación. La obligación de reparar que se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de derecho interno (cfr. *Almonacid* cit., párr. 134, 135 y 136, énfasis agregado).

19) Que, por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al declarar admisible una petición relativa a los alcances de las reparaciones pecuniarias establecidas en la ley 24.043, ha señalado que “el derecho a una reparación de violaciones de los derechos humanos...es un derecho autónomo, por lo que existe independientemente del derecho nacional y forma parte de la responsabilidad internacional del Estado respecto a la conducta violatoria de sus agentes” (CIDH, Informe 45/14, Petición 325-00, Rufino Jorge Almeida, Argentina, 18 de julio de 2014).

20) Que en el *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lu-*

cha contra la Impunidad (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN.4/2005/102/Add.1) se destaca la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y **el derecho a obtener una reparación**, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad (énfasis agregado).

También en los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 60/147, se reconoce que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho.

21) Que la reseña efectuada permite concluir que la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Y, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, ellas no resultan excluyentes sino complementarias, de manera que el Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares.

En consecuencia, admitir la prescripción de la acción resarcitoria no solo obstaría al cabal cumplimiento de estos postulados orientados a restablecer la plenitud de los derechos constitucionales y convencionales vulnerados sino que también constituiría una violación por parte del Estado argentino de su obligación de asegurar a las víctimas y sus familiares el libre y pleno ejercicio de las garantías

judiciales y del derecho de protección judicial, conforme se establece en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (caso *Almonacid Arellano*, cit., párr. 124; caso *Trabajadores Cesados del Congreso*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 128).

22) Que, por otra parte, no puede dejar de advertirse que en casos como el que aquí se examina tanto la acción de daños y perjuicios como la penal, se derivan de una misma situación de hecho, un crimen internacional. En consecuencia, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, por constituir estos serios actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, sería inadmisibles sostener que la reparación material de las consecuencias de esos crímenes pueda quedar sujeta a algún plazo de prescripción.

23) Que la fuente de la responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que persiguen la protección de un bien jurídico que se halla en un plano superior, la dignidad humana. De manera que la acción indemnizatoria que puede derivarse de ellos no es una simple acción patrimonial como la que se origina en un negocio común o extracontractual, sino que tiene carácter humanitario.

Por este motivo, a la hora de expedirse respecto de las reparaciones pecuniarias por violaciones de los derechos humanos, no corresponde aplicar, sin más, institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento interno para dar respuesta a situaciones que en modo alguno resultan equiparables.

24) Que, en efecto, en supuestos como el examinado en el sub lite, por sobre el objetivo de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios, finalidad del instituto de la prescripción conforme a lo señalado por esta Corte (Fallos: 318:1416), debe primar la obligación asumida por el Estado argentino de garantizar la reparación a las víctimas, de forma tal que se asegure su realización como seres humanos y se restaure su dignidad.

25) Que, en este contexto, resulta a todas luces evidente que las disposiciones en las que la recurrente pretende sustentar su planteo

de prescripción no resultan adecuadas para responder a un fenómeno que ha sido normado y conceptualizado solo a la mitad del siglo XX. En este sentido, la insuficiencia de las previsiones propias de los albores del proceso de codificación nacional para atender a situaciones como la planteada en autos ha sido puesta de manifiesto y remediada por el actualmente vigente Código Civil y Comercial de la Nación que, en el tercer párrafo de su artículo 2561, en consonancia con el régimen constitucional y convencional de los derechos humanos (artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial de la Nación) dispone que “Las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles”.

26) Que, por las razones hasta aquí expuestas, corresponde desestimar el planteo de prescripción formulado por el Estado Nacional.

27) Que los agravios relativos al monto de la condena y a los argumentos utilizados por el a quo para rechazar la consolidación de la deuda resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por todo lo expuesto, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, por las razones expresadas en la presente. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la actora, Amelia Ana María Villamil, promovió demanda contra el Estado Nacional con el objeto de obtener la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los ataques a la libertad personal y a la vida de su hijo y nuera, Jorge Ayastuy y Marta Elsa Bugnone, ocurridos en el año 1977, hechos que imputó al accionar de **“un grupo de personas uniformadas... que ‘prima facie’ actuaba en ejercicio de alguna forma de autoridad pública”** (fs. 1/28 vta.).

Al contestar la demanda, el Estado Nacional formuló –entre otros planteos– la excepción de prescripción de la acción y pidió el rechazo de la pretensión (fs. 62/82). El tratamiento de la citada excepción fue diferido al momento del dictado de la sentencia, decisión que fue consentida por las partes (fs. 100).

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta y, en consecuencia, rechazó la demanda (fs. 483/486 vta.). Apelada la decisión por la actora, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata la revocó al sostener, en apretada síntesis, que “*con respecto a las indemnizaciones derivadas de delitos de lesa humanidad, no es aplicable plazo alguno de prescripción*” (fs. 530 vta.).

3º) Que contra esa decisión el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario y reiteró, en términos generales, los argumentos a favor de la prescripción de la acción, remedio que fue concedido (fs. 534/545). La Corte Suprema declaró inadmisibile la apelación federal con sustento en el criterio según el cual la decisión que rechaza la defensa de prescripción no reviste carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal a los fines de habilitar la vía del artículo 14 de la ley 48 (fs. 576 y 579).

4º) Que vueltas las actuaciones a la instancia de grado, el magistrado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Estado Nacional a abonar a la actora la suma de \$ 272.000, más intereses y costas (fs. 611/619), decisión que fue cuestionada por ambas partes.

La cámara, por mayoría, confirmó la sentencia apelada en cuanto había admitido la demanda, pero la modificó al elevar el monto indemnizatorio a la suma de \$ 3.000.000. Asimismo, rechazó el planteo de prescripción de la acción reiterado por el demandado al hacer mérito de que dicho aspecto ya había sido desestimado en el pronunciamiento dictado en oportunidad de su intervención anterior en la causa (fs. 727/738).

Por último, entendió que, por aplicación de la doctrina fijada por esta Corte en la causa CSJ 1106/2005 (41-G)/CS1 “Guerrero de Fernández, Josefina Olinda c/ Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de noviembre de 2008, las leyes de consolidación de la deuda pública no resultaban aplicables en el *sub lite*, en

virtud de que estos casos encuadraban en las situaciones de desamparo allí descriptas, que hacían excepción a la utilización del régimen por ellas estipulado.

5°) Que contra dicho pronunciamiento el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario que fue concedido por el a quo en lo atinente a la interpretación y al alcance de normas federales (conf. fs. 744/764 y 788).

Sostuvo que el fallo realizó una interpretación errónea de los preceptos que regulan la prescripción y que el plazo para interponer la demanda se encontraba vencido antes del advenimiento de la democracia, pero dado que durante el gobierno de facto la actora se encontraba imposibilitada de ejercer la acción a raíz de las especiales circunstancias que vivió el país en el período 1976/1983, el momento de la restauración del sistema democrático (10 de diciembre de 1983) marcaba el comienzo del cómputo de la prescripción y, por ende, de la oportunidad para que la actora pudiera ejercer su derecho.

Afirmó que la interesada, sin haber alegado o probado la concurrencia de algún supuesto que le hubiera impedido la promoción del reclamo con anterioridad, recién dedujo la demanda el 27 de octubre de 1998, vencido ya el plazo de tres meses que preveía el artículo 3980 del entonces código civil, es decir, veintidós años después de la desaparición forzada de sus familiares, quince años después de la restauración de la democracia y cinco años más tarde de la declaración de fallecimiento presunto de su hijo, ubicado el 10 de noviembre de 1993.

También se agravio del monto de la condena por considerarlo exorbitante, excesivo, infundado y arbitrario y de que el pronunciamiento había soslayado el debate sobre la inconstitucionalidad de la ley 23.982 invocando la aplicación de las excepciones contempladas en ella sin relacionarlas concretamente con el caso.

6°) Que conforme con precedentes de este Tribunal, atento a que los agravios planteados oportunamente en el recurso extraordinario interpuesto por ante esta Corte contra la decisión que rechazó la excepción de prescripción no fueron objeto de examen en razón de que el citado recurso fue desestimado por no revestir la sentencia impugnada el carácter de definitiva, reproducidas dichas críticas al recurrir el fallo final de la causa, corresponde que esta Corte proceda en esta

oportunidad a examinarlos en forma previa a toda otra consideración (confr. doctrina de Fallos: 314:1043; 326:2986 y 327:836).

Ello es así, pues lo resuelto a fs. 579 por este Tribunal no implicó que la cuestión en debate esté “definitivamente resuelta”, como lo sostiene impropriamente el a quo a fs. 729 vta., por lo que, a esta altura del proceso, corresponde tratar el agravio del Estado Nacional relativo a la prescripción de la acción resarcitoria, que fuera mantenido en todas sus presentaciones.

7°) Que aun cuando lo concerniente a la prescripción liberatoria remite al examen de temas de derecho común y procesal, materia ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando por las particulares circunstancias del caso la apreciación del instituto en juego y su eventual aplicación impone el análisis de aspectos de indudable naturaleza federal.

En efecto, la cuestión que subyace al recurso federal intentado radica en analizar si la imprescriptibilidad de la acción penal admitida para ciertos delitos es, o no es, extensible a la acción resarcitoria del derecho privado cuando lo que se reclama es la “reparación” de los daños personales sufridos que reconocen origen en esos delitos, lo que remite necesariamente a la interpretación de normas de neto carácter federal, toda vez que el asunto exige ser examinado a la luz de principios constitucionales y de precedentes de la Corte relativos a crímenes de lesa humanidad.

8°) Que previo a ingresar en el examen del caso, corresponde describir el contexto histórico-político dentro del cual se suscitaron los hechos cuyas consecuencias constituyen el objeto de la pretensión en la causa.

En tal sentido, corresponde destacar que el llamado “Proceso de Reorganización Nacional” no solo presentó ciertas notas distintivas respecto de las anteriores experiencias golpistas que proyectaron regímenes autoritarios (caracterizados por: a) la participación activa de civiles que requieren la intervención militar y luego colaboran con la gestión gubernamental sobreviniente; b) el despliegue anticipatorio y ratificadorio de un sector de la prensa; c) el activismo de un grupo de militares que derrocan al gobierno constitucional invocando el orden

extraviado que se proponen restaurar; y d) el intento de perpetuarse en el poder una vez que ha sido obtenido por vías de hecho), sino que incurrió en prácticas aberrantes, ejecutadas con inusitada planificación y magnitud.

En efecto, para caracterizar la naturaleza del régimen militar de 1976-1983 resulta necesario recurrir a los estudios sobre el totalitarismo publicados con posterioridad a la segunda guerra mundial, en particular a los trabajos de Hannah Arendt (“Los orígenes del totalitarismo”) y Carl J. Friedrich – Zbigniew K. Brzezinski (“Dictadura totalitaria y autocracia”), a partir de los cuales fue posible concluir que experiencias ideológicamente disímiles como el nacional socialismo alemán y el estalinismo soviético encubrían una idéntica “matriz de dominación”, definida por las siguientes notas:

a) monopolio del poder por parte del Estado, con dilución o cooptación de las energías de la sociedad civil;

b) reconocimiento de un único partido político: el Partido Nacional-Socialista en Alemania y el Partido Comunista en la URSS;

c) explicación ideológica de la realidad y unidireccional de la historia: la injusta y recurrente postergación de un pueblo –exponente de una supuesta raza superior– en el caso del nazismo y la injusta y recurrente dominación de las mayorías pauperizadas por parte de una minoría detentadora de los medios de producción en el caso del estalinismo;

d) utilización de un “mito” convocante: la preservación de la pureza de una supuesta raza superior en el nazismo y la sociedad sin clases en el estalinismo;

e) recurrencia a la movilización social por medio de un sistema propagandístico; y,

f) persecución del pensamiento disidente, mediante la utilización de un sistema policial estatal o por medio de un sistema paraestatal (la Gestapo en el nazismo y la KGB en el estalinismo) que incluía la deportación, la muerte civil, la tortura y la eliminación física de los disidentes reales o “potenciales”.

9°) Que en ese plano, el proceso militar gestado a partir del golpe de 1976 incursionó en varias de las notas distintivas de la “matriz totalitaria” descritas precedentemente. Así, estableciendo un paralelismo con la caracterización obrante en el considerando anterior podría señalarse:

a) respecto del control del Estado: una Junta Militar, integrada por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, tomó el poder y asumió el control total de los resortes políticos del Estado; declaró caducos los mandatos del Presidente de la Nación y de los gobernadores y vicegobernadores de provincia, el cese de los interventores federales de las provincias intervenidas, del gobernador del –por entonces– Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y del intendente de la Ciudad de Buenos Aires, que en esa época era designado por el Presidente de la Nación; disolvió el Congreso de la Nación, las legislaturas provinciales, la Sala de Representantes de la ciudad de Buenos Aires y los concejos municipales de los municipios de provincia; removió a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación, al Procurador General del Tesoro y a los integrantes de los tribunales superiores de provincia y suspendió las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y profesionales (Junta Militar, “Acta para el Proceso de Reorganización Nacional” del 24 de marzo de 1976, puntos 2, 3, 4, 5, 6 y 8);

b) respecto del sistema de partidos: al momento de asumir el gobierno militar decidió asimismo “suspender la actividad política y de los partidos políticos a nivel nacional, provincial y municipal” (Junta Militar, “Acta...”, cit., punto 7);

c) respecto de la explicación ideológica y unidimensional de la historia patria: para justificar la necesidad del golpe de Estado se apeló a una brumosa y discutible noción del “ser argentino” –que había sido extraviada y necesitaba ser recuperada– caracterizada por ciertos atributos morales, por la tradición nacional y los valores de occidente (Junta Militar, Acta del 24/03/1976, Puntos 2.2, 2.6, 2.8 y 2.9). Sin mengua de la relevancia axiológica de estos atributos, lo cierto es que la particular articulación que de los mismos formuló el régimen militar de entonces terminó por convertirlos en una amalgama sesgada e ideologizada de la realidad;

d) respecto del “mito político” convocante: de modo recurrente el gobierno militar invocó, como factor aglutinante, la existencia del citado “Ser Nacional” (Junta Militar, “Proclama” del 24 de marzo de 1976 por la que informa la asunción del poder), evidente y omnipresente, emparentado con los orígenes mismos de la Nación, que encarnaría valores inmaculados, vincularía a los protagonistas de la gesta emancipadora y permitiría distinguir, según la lógica política binaria del “amigo-enemigo”, a los defensores del Orden (un Orden que todos entenderíamos del mismo modo) y a sus detractores (las oscuras fuerzas del Mal), propiciadores de la disolución nacional;

e) respecto del sistema propagandístico y las movilizaciones dirigidas: el régimen militar desplegó una estrategia mediática por la que intentó convencer a la población y a la comunidad internacional que su objetivo no era otro que respetar aquello que –en realidad– violentaba de modo sistemático: la Constitución, los valores ciudadanos, la participación, la igualdad, la paz y los derechos humanos;

f) respecto de la persecución del pensamiento disidente: la persecución contó como herramienta ideológica de justificación a la “Doctrina de la Seguridad Nacional”, en función de la cual nuestro país asumía la cosmovisión internacional que enfrentaba en “guerra fría” al Este Comunista con el Oeste Capitalista, disociando la defensa militar “externa” (que delegaba en el sistema militar internacional occidental) de la defensa militar “interna” (que asumía por medio de las fuerzas armadas nacionales), con lo que se traicionaba el legado sanmartiniano de no empuñar las armas contra los compatriotas. El “enemigo interno”, al que se debía detectar y combatir dentro de las fronteras nacionales, estaba integrado por “subversivos” del orden capitalista a quienes se les declaraba la guerra. Al asignarle esta tipificación al enfrentamiento, el gobierno militar consideró que tenía justificativo para desplegar los métodos de persecución, amedrentamiento, confinamiento y ejecución más deleznable.

El régimen que autoproclamaba el retorno a los valores de la civilización occidental se convirtió en un típico ejemplo de “Terrorismo de Estado”, que incluyó –en su *modus operandi*– a la delación, el secuestro, la tortura, el enclaustramiento en centros clandestinos de detención y el homicidio planificado (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas – CONADEP), “Nunca Más”, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1985, especialmente págs. 16 y ss., 26 y ss., 54 y ss. y 223 y ss.).

Tales actos, entre los que se comprenden ataques a la libertad personal y a la vida –como los que habrían sufrido el hijo de la actora y su esposa y cuyas consecuencias constituyen el objeto de la pretensión en la causa–, resultan concreciones del *modus operandi* totalitario que ha sido analizado precedentemente.

10) Que formulada la reseña que describe el contexto histórico-político que permite ponderar la gravedad de los delitos cometidos a su amparo, corresponde retomar el hilo argumentativo de la presente causa, resaltando que en las instancias judiciales anteriores se han tenido por debidamente acreditados los ataques a la libertad personal y a la vida sufridos por el matrimonio del que formaba parte el hijo de la actora, así como que ese luctuoso hecho resulta imputable a integrantes del Estado Nacional que actuaron en el marco de la represión ilegal desatada luego del golpe de estado producido el 24 de marzo de 1976 (confr. fs. 613/614).

11) Que es un imperativo de justicia que el Estado se haga “integralmente” responsable por los delitos de *lesa humanidad*, cuya persecución penal ha considerado imprescriptible, y asuma todas las consecuencias derivadas de ellos en tanto no puede desconocerse que dichos crímenes despliegan efectos en otras esferas que exceden la perpetración del hecho delictivo y que imponen también la obligación estatal de atenderlos.

A la luz del criterio citado, es dable remarcar que es doctrina ineterada de la Corte 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, 1160 y 327:3753).

El Tribunal ha señalado que la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y que tal noción 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, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces– resulta en valores irrisorios o insig-

nificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 335:2333, voto de la mayoría).

12) Que el carácter integral de la responsabilidad señalada conlleva la necesidad de reconocer que el derecho de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y, en su caso, de sus familiares a la reparación pertinente abarca el resarcimiento de todo daño que les haya sido ocasionado y, en ese razonamiento, no cabe sino concluir que los principios y la finalidad que sostienen –e inspiraron– la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de los citados delitos deben ineludiblemente proyectarse a la faz reparatoria en términos pecuniarios.

Una respuesta sistemática y lógica (Fallos: 330: 3426; 331:2550; 338:1156; entre muchos otros), a la luz de la relevancia del motivo que genera la responsabilidad en estudio, no deja margen para admitir una solución diferente y priva de legitimidad un desdoblamiento en el tratamiento jurídico de sus consecuencias. No cabe hacer jugar aquí el carácter renunciable propio del derecho patrimonial privado para amparar un régimen diferenciado, si se tiene en cuenta que en el examen de estos supuestos el acento debe ponerse en que la obligación primordial del Estado de reparar las nefastas consecuencias de los hechos delictivos excede el interés particular de las partes y se inserta en el cumplimiento de deberes y obligaciones inherentes a los Estados que no puede constituir una materia negociable u objeto de renuncia.

En efecto, tanto la acción indemnizatoria como la penal configuran dos facetas que se derivan de un mismo hecho y, por ello, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal se concluye necesariamente que la reparación indemnizatoria de esos crímenes no pueda quedar sujeta a plazo alguno de prescripción, so pena de mutilar la noción de *reparación integral* que subyace en este tipo de asuntos.

13) Que en el marco de la norma fundamental de la Nación, en la que el espíritu de afianzar la justicia constituye uno de los pilares cardinales que la sustentan, deviene irrazonable y absurdo que el mismo Estado (si bien no el mismo Gobierno) causante de un perjuicio de la magnitud analizada en la presente causa, se escude en el instituto de la prescripción liberatoria para no cumplir con una obligación única,

indiscutible y de naturaleza esencialmente reparatoria, que aunque pueda ser intelectualmente separable de su aspecto penal, es moralmente indisoluble.

A tal efecto, sobre la base de una interpretación lógica y real de las circunstancias fácticas a que se refiere el caso es posible concluir que si el reclamo indemnizatorio pretendido no sigue la suerte de lo penal en punto a la imprescriptibilidad, la reparación que –de algún modo– se buscó dar a las víctimas y –en su caso– a sus familiares, por los daños ocasionados a raíz de los delitos en cuestión, será ciertamente ineficaz, incompleta, parcial e inconciliable con un adecuado e imperioso servicio de justicia que en asuntos como los de autos debe alcanzar su máxima expresión.

14) Que esta Corte tiene dicho que para la interpretación de las normas que rigen un caso “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 y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos” (Fallos: 338:962, entre muchos otros). En síntesis, en el análisis de la respuesta que deba proyectarse a la cuestión traída a conocimiento del Tribunal debe recordarse que es propio de la interpretación de las normas jurídicas indagar lo que ellas expresan, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento efectuando una interpretación razonable y sistemática de los principios comprometidos (Fallos: 241:227; 244:129; 262:283; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:1156; entre otros).

15) Que, por otra parte, la falta de apego a términos perentorios y fatales para el ejercicio de derechos derivados de hechos de esta naturaleza no ha sido extraña a la voluntad del Estado si se repara en las distintas prórrogas que ha merecido la ley 24.411 (leyes 24.499, 25.914, 25.985, 26.178 y 26.521) como en la eliminación del plazo de caducidad para la solicitud de los beneficios allí contemplados (ley 27.143), circunstancia que da clara muestra de un interés de reparación extensible en el tiempo, conclusión que tampoco ha pasado desapercibida para el legislador nacional en materia civil y comercial (artículo 2561, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994).

16) Que en consecuencia, a partir de la naturaleza de los hechos generadores de la obligación estatal de responder por los daños derivados de ellos, la unicidad de las respuestas penal e indemnizatoria constituye una razonable ponderación del instituto de la prescripción en juego, desde que no cabe separarlo de la pretensión jurídicamente demandable.

La solución admitida se presenta acorde con el criterio desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (órgano creado en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento al que el constituyente de 1994 otorgó jerarquía constitucional), conforme al cual los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por su violación (cfr. caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166, énfasis agregado; y caso *Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 175, que incluyeron, como medidas de reparación, indemnizaciones compensatorias).

Asimismo, el Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad (Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, E/CN.4/2005/102/Add.1) destaca la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad.

En ese mismo orden de ideas, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 60/147, reconoce que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras,

y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho.

17) Que por último, dadas las particulares circunstancias del caso, corresponde destacar que no cabe hacer una aplicación extensiva de la solución adoptada por la Corte Suprema –bien que con otra integración– en la causa “Larrabeiti Yáñez” (Fallos: 330:4592), desde que en ese supuesto más allá del criterio admitido en punto a la prescripción de las acciones como las de autos –el que como surge del desarrollo precedente no comparto–, los daños invocados por los demandantes en sustento de su pretensión podían encontrar, de algún modo, una reparación mediante el beneficio contemplado en la citada ley 24.411, mientras que en el caso bajo examen la acción indemnizatoria resulta ser la única forma de reparación pecuniaria posible para la actora.

Esta distinción resulta relevante a la luz del imperativo de justicia a que se ha hecho referencia anteriormente, a fin de “*reparar la injusticia que significaría privar a las víctimas de todo resarcimiento...*” dado que “*la solución económica... es una elemental respuesta a un problema que clama justicia*” (conf. argumentos vertidos en los antecedentes parlamentarios de la ley 24.411, que no fueron desoídos en el precedente mencionado, considerando 6°).

18) Que, por las razones expuestas, corresponde desestimar el planteo de prescripción formulado por el Estado Nacional.

19) Que los agravios relativos al monto de la condena y a los argumentos utilizados por el a quo para rechazar la consolidación de la deuda, resultan inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario, y se confirma –por las razones expuestas en la presente– la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por el **Dr. Jorge Francisco Piraino** y patrocinado por el **Dr. Norberto S. Bisaro**.

Traslado contestado por **María del Carmen Ayastuy**, representada por la **Dra. María Alejandra Marcomini**; y **Matías Ayastuy**, patrocinado por la **Dra. María Alejandra Marcomini**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín.**

ABRIL

BERDUN, ALCIDES RODOLFO Y OTROS S/ DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Son nulas las resoluciones por las que se conceden recursos extraordinarios cuando se ha constatado que aquellas no dan satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se hallaba destinado (artículo 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde declarar la nulidad de la resolución en la que el a quo omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente sobre la observancia de uno de los requisitos sustanciales y formales del recurso extraordinario cual es la existencia del recaudo propio de sentencia definitiva.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

El fundamento de la exigencia de fundamentación suficiente en las resoluciones que habilitan la competencia de la Corte Suprema 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2017.

Vistos los autos: “Berdun, Alcides Rodolfo y otros s/ desobediencia a una orden judicial, atentado agravado c/ la autoridad por cometerse a mano armada y usurpación”.

Considerando:

1º) Que en el marco de un proceso penal seguido contra un grupo de personas por los delitos de desobediencia a una orden judicial, atentado agravado contra la autoridad por cometerse a mano armada y usurpación, el Juzgado Correccional de General José de San Martín, Provincia del Chaco, rechazó el planteo esgrimido por la defensa particular de uno de los imputados, Diana Della Bruna, por considerarlo extemporáneo e improcedente.

2º) Que contra tal resolución el defensor de Della Bruna interpuso recurso de casación por ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, que dicho tribunal declaró inadmisibile (fs. 747/761).

Para decidir como lo hizo, el superior tribunal provincial, por mayoría, sostuvo que el pronunciamiento apelado no constituía una sentencia definitiva ni una resolución equiparable a tal, pues la decisión atacada no resultaba un obstáculo para que la recurrente pudiera lograr posteriormente el reconocimiento de su derecho.

Explicó el tribunal a quo que la medida de desalojo cuestionada había sido dispuesta conforme con lo normado en el art. 299 bis del ordenamiento procesal local. En virtud de ello, entendió que la cuestión resultaba sustancialmente análoga a la resuelta en un precedente de esa corte, en el que se había concluido que el desalojo constituía una medida cautelar que no resultaba equiparable a una sentencia definitiva.

Añadió que la resolución atacada solo acarreaba como consecuencia la obligación para los imputados de seguir sometidos al proceso penal, razón por la cual no se observaba –según jurisprudencia de esta Corte Suprema que expresamente invocó y citó– el recaudo de sentencia definitiva ni equiparable a ella que condicionaba la vía extraordinaria local.

3º) Que contra la sentencia mencionada la defensa de Della Bruna interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 770/782, en el que insiste en la nulidad del desalojo efectuado –por soslayar la suspensión de este tipo de medidas sobre territorios ocupados por comunidades indígenas dispuesta en la ley 26.160– y en el que alegó que la sentencia del superior tribunal provincial vulneraba la garantía del debido proceso reconocida en la Ley Fundamental, pues exponía a la imputada al proceso penal correspondiente.

4º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco concedió el recurso, para lo cual sostuvo a fin de tener por satisfecho el recaudo de sentencia definitiva que la recurrente “ha demostrado el carácter definitorio –por equiparación– de la resolución recurrida (art. 3º “a”), centralizando principalmente sus embates, en que el cariz dado a la nulidad por parte del juzgado correccional, torna imposible que el mismo vuelva a ser tratado en el juicio oral” (punto 2.1, fs. 799 vta.), sin intentar conciliar su dogmática afirmación actual con el argumento central ampliamente desarrollado en su resolución anterior para sostener la cancelación de la instancia extraordinaria local por incumplimiento de ese mismo recaudo propio.

5º) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquellas 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: 310:2122 y 2306; 315:1589; 323:1247; 330:4090; 331:2280; 333:360 y 334:1791; CSJ 31/2009 (45-P)/CS1 “Pétilo, Elda Aída s/ presentación”, sentencia del 30 de junio de 2009; causa CSJ 535/2010 (46-R)/CS1 “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N° B-193302/08 (Tribunal Contencioso Administrativo) Medida precautoria innovativa: Leño, Julia Rebeca – Leño, Remo – Cruz de Mamani, Victoriana – Licantica, Dámaso – Valenzuela, Víctor Hugo – Moreau, Roger Lucein y otros c/ Estado provincial”, sentencia del 29 de marzo de 2011, entre muchos otros).

6º) Que esta es la situación que se verifica en el *sub lite*, en razón de que el tribunal a quo omitió pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos sustanciales y formales del recurso

extraordinario, cual es –en el caso– la existencia del recaudo propio de sentencia definitiva.

En lo que concierne a ello, la fundamentación exigida se ahondaba a fin de conciliar el estándar utilizado en esta segunda decisión para el examen sobre la concurrencia del recaudo propio mencionado, con el seguido en el pronunciamiento anterior por el cual se había declarado inadmisibles los recursos de casación, sobre la base –precisamente– de no verificarse el recaudo de impugnarse una decisión final, exigencia que se apoyaba en la doctrina de esta Corte Suprema que el propio tribunal local citó.

Máxime, cuando el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco ha dado lugar a una situación sustancialmente análoga a la que se presenta en el *sub lite*, oportunidad en la cual esta Corte Suprema declaró la nulidad de una resolución de aquel órgano que había concedido el recurso extraordinario federal incurriendo en un grave defecto como el enfatizado precedentemente (causa CSJ 911/2009 (45-S)/CS1 “Sandoval, Juan Carlos s/ recurso de queja”, sentencia del 19 de mayo de 2010).

7º) Que no debe olvidarse, que el fundamento de los precedentes mencionados 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. Estos trascendentes principios en juego, llevan al Tribunal a mantener inalterado el riguroso escrutinio que viene llevando a cabo –desde 1987– sobre la exigencia de fundamentación suficiente en las resoluciones que habilitan una competencia que se ha considerado como más alta y eminente.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 798/802. Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a la presente. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Diana Della Bruna**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gonzalo Leandro García Veritá**.

Traslado contestado por el **Dr. Hugo Miguel Fonteina, Procurador General adjunto – Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Garantías y Transición de la Quinta Circunscripción Judicial de Chaco y Juzgado Correccional de la Quinta Circunscripción Judicial de Chaco.**

**ASOCIACIÓN MUTUAL DEL CUERPO DIPLOMÁTICO
ARGENTINO c/ CASANO, LILIANA BEATRIZ Y OTROS
s/ MEDIDA CAUTELAR**

CONFLICTO DE COMPETENCIA

A los fines de esclarecer un conflicto de competencia, corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos realizada en el escrito de inicio, y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento.

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

EMBARGO PREVENTIVO

Corresponde al fuero civil -y no al laboral- intervenir en la pedido de embargo preventivo solicitado por una asociación mutual con el fin de garantizar el cobro de los daños y perjuicios que reclamará en virtud de la administración fraudulenta perpetrada por dos ex empleadas toda vez que si bien medió con las accionadas un vínculo de empleo, el reclamo propende a obtener un resarcimiento extracontracual por el presunto obrar delictivo de ellas, lo que trasciende el contrato de trabajo.

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

ACCIONES PERSONALES

Cuando se contiene a propósito de acciones resarcitorias personales, derivadas de un supuesto comportamiento ilícito, es competente la justicia en lo civil en razón de la materia (arts. 5, inc. 4º, Código Pro-

cesal Civil y Comercial de la Nación, y 43, incs. b, decreto-ley 1285/58, texto ley 24.290).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda de competencia se origina en la medida precautoria que promovió la Asociación Mutual del Cuerpo Diplomático Argentino, a fin de obtener un embargo preventivo para garantizar el cobro de los daños y perjuicios que reclamará, en virtud de la administración fraudulenta perpetrada por dos exempleadas de la entidad (v. fs. 49/54).

La pretensión fue deducida ante el Juzgado Nacional de la Instancia en lo Civil n° 19, cuyo titular, compartiendo el parecer del fiscal, declinó su competencia en el fuero laboral, con arreglo a los artículos 20 de la ley 18345, 87 de la Ley de Contrato de Trabajo y 6 inciso 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. fs. 56 y 57).

Esa resolución fue apelada por la actora, y la alzada foral, por intermedio de la Sala B, la confirmó con fundamento en la relación laboral que unió a las partes, sin que obste a ello que la medida precautoria se dirija igualmente contra un tercero ajeno al vínculo obligatorio con la mutual -pareja de una de las exdependientes- (fs. 58, 60/65, 71 y 73/74).

A su tiempo, el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 46, compartiendo el dictamen fiscal, resistió la radicación con sustento en que la pretensión involucra una acción resarcitoria personal derivada de un delito -arts. 5, inc. 4, CPCCN, y 43, inc. b), dec.-ley 1285/58- cuyo marco trasciende el contrato de trabajo (fs. 81/82 y 83).

Devuelto el expediente, el juez que previno reiteró su criterio, sin perjuicio de disponer el embargo por razones de urgencia, tras lo cual elevó los autos al Tribunal de Superintendencia foral para que zanje el conflicto. Ese órgano ordenó la remisión del caso a esa Corte fundado en el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58 (fs. 89, 377, 379 y 380).

En ese estado, se confiere vista a la Procuración General de la Nación (cf. fs.381).

-II-

Incumbe recordar que, según tiene establecido ese Tribunal, si la cámara de apelaciones intervino en la primera declaración de incompetencia, es ella quien tiene que resolver sobre su insistencia (Fallos: 327:269). Si bien ello no ocurrió aquí, razones de economía y celeridad procesal y de buen servicio de justicia autorizan a prescindir de ese reparo formal y a dirimir la contienda planteada (doctrina de Fallos: 329:1348, entre otros).

-III-

Para esclarecer la controversia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos realizada en el escrito de inicio, y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la petición (Fallos: 330:147).

En esa inteligencia, surge que la medida precautoria es el antecedente del reclamo destinado a obtener una suma de dinero por los daños y perjuicios derivados de la administración fraudulenta concretada por dos ex-dependientes de la asociación, cuyo procesamiento ha sido dispuesto en sede penal (fs. 1/29 y 152). Incumbe aclarar que las empleadas -según arguye la actora- habrían sido despedidas con justa causa el 05/05/09, sin que ello hubiere dado origen a un planteo ante la jurisdicción del trabajo (fs. 49/54 y 60/65).

En tales condiciones, opino que el trámite de la causa atañe al fuero civil, toda vez que, si bien medió con dos de las accionadas un vínculo de empleo, el reclamo propende a obtener un resarcimiento extracontractual por el presunto obrar delictivo de ellas, en complicidad con un tercero extraño a la mutual, lo que trasciende el contrato de trabajo.

En este punto, corresponde recordar que, como bien lo expresan los Sres. fiscales, cuando se contiene a propósito de acciones resarcitorias personales, derivadas de un supuesto comportamiento ilícito, es competente la justicia en lo civil por razón de la materia (cf. fs. 71 y 81/82 y arts. 5, inc. 4°, CPCCN, y 43, inc. b, decreto-ley 1285/58, texto ley 24.290).

-IV-

Por lo expuesto, opino que el expediente debe continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 19, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto en las actuales condiciones.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 19, al que se le remitirán por intermedio de la Sala B de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 46.

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

ESPINOSA, ALBERTO GERMÁN c/ LEIVA, JUAN y OTROS
s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRÁN. c/ LES.O MUERTE)

SUCESION

Las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, puesto que tienden a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión.

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

SUCESION

Corresponde a la justicia provincial -y no a la nacional- intervenir en el juicio por daños y perjuicios por un accidente de tránsito promovido con anterioridad al fallecimiento del demandado, toda vez que en esa jurisdicción tramita su sucesión la que en virtud del fuero de atracción -de carácter imperativo o de orden público-, comprende las acciones personales promovidas del difunto, criterio que propende a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en favor de los acreedores, como de la propia sucesión y no pueden ser dejadas de lado ni siquiera por convención de las partes.

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

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

La solución en orden a la competencia de las acciones personales promovidas con anterioridad al fallecimiento del causante que eran atraídas al juicio sucesorio según el derogado artículo 3284, inciso 4º, del Código Civil, se ajusta a lo dispuesto por el Código 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-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 99 y el Juzgado Civil y Comercial n° 7 de San Isidro, provincia de Buenos Aires, discrepan en tomo a la radicación del juicio de daños y perjuicios por un accidente de tránsito promovido contra el demandado -fallecido con posterioridad a los hechos- (cfr. fs. 55, 62 y 63/4).

El juzgado nacional remitió las actuaciones al provincial en virtud del fuero de atracción que ejercería la sucesión del causante, lo cual fue consentido por el actor (fs. 55 y 58). La jueza provincial rechazó su radicación por entender que no se daban ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 62). A su turno el juez nacional mantuvo su postura y elevó las presentes a esa Corte (fs. 63/64).

En tales condiciones, se suscita un conflicto negativo de competencia que toca dirimir al Tribunal, en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

Cabe aquí recordar lo sostenido por el Tribunal respecto a que las normas que rigen el fuero de atracción de la sucesión son imperativas o de orden público, puesto que tienden a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión (Fallos: 307:1674; 312:1625).

Estimo de aplicación al caso lo resuelto por esa Corte, el 8 de septiembre de 2015, en autos CIV 12515/2006/CS1 “Vilchi de March, María c/ PAMI y otros s/ daños y perjuicios”. Allí el Tribunal señaló que solución en orden a la competencia de las acciones personales promovidas con anterioridad al fallecimiento del causante que eran atraídas al juicio sucesorio según el derogado artículo 3284, inciso 4°, del Código Civil, se ajusta a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación.

-III-

Por ello, opino que el presente juicio deberá continuar su trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 7 de San Isidro, provincia de Buenos Aires, al que habrán de remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 11 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Civil y Comercial n° 7 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 99.

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

P Y H S.R.L. c/ REFINERÍA DEL NORTE S.A. s/ AMPARO

PRECLUSION

Si bien el régimen de la preclusión es ajeno, como principio, al debate entre órganos jurisdiccionales sobre su respectiva competencia, las razones de seguridad jurídica y orden procesal que sustentan aquella institución valen también para proscribirlas cuando resulten manifiestamente extemporáneos.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

No cabe reeditar un conflicto entre jueces -so pretexto de examinar la competencia en razón del territorio- si éste ya había sido zanjado por el tribunal legalmente habilitado para hacerlo pues la profusión de decisiones jurisdiccionales de los magistrados en torno a los temas de competencia, va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En su anterior intervención de fs. 63, V.E. resolvió que el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia suscitada en la causa entre el juez a cargo del Juzgado Federal de Resistencia y el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11 era la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, la cual revestía la calidad de tribunal de alzada del juez que primero había conocido, criterio que no se modificaba por la intervención que le había cabido a la mencionada cámara a fs. 40/42, toda vez que ella había estado motivada por el recurso de apelación interpuesto, de forma tal que su actuación no había sido como tribunal superior habilitado para dirimir el conflicto planteado en los términos del art. 24, inc. 7°), del decreto-ley 1285/58.

-II-

A fs. 69/71, la Cámara Federal de Resistencia dirimió la cuestión de competencia suscitada y atribuyó el conocimiento de la causa al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11.

Sin embargo, a fs. 84 el magistrado a cargo de dicho juzgado resolvió, de acuerdo con lo dictaminado por la fiscal nacional a fs. 82/83, declararse nuevamente incompetente por considerar que la materia en debate era propia del conocimiento de la justicia federal y dispuso, esta vez, remitir los autos a la “Justicia Federal Civil y Comercial” (sic).

Los autos recayeron en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3, cuyo titular –al compartir los fundamentos y las conclusiones del dictamen del fiscal federal de fs. 89- se inhibió de entender en ellos, pues la cuestión de competencia ya había sido resuelta por la Cámara Federal de Resistencia y la atribución de competencia efectuada no era oportuna en virtud de la preclusión operada. Dispuso, en consecuencia, devolver la causa al Juzgado Nacional en lo Comercial N° 11 (v. fs. 90).

El juez a cargo de este último tribunal mantuvo los argumentos vertidos en su decisión de fs. 84 y ordenó elevar las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para que resolviera el conflicto de competencia en razón de la materia planteado (v. fs. 93/94).

A fs. 100, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (sala B) atribuyó el conocimiento de la causa al Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 3.

Para así decidir, hizo suyos los términos del dictamen de la fiscal general de fs. 98, quien señaló que la decisión de la Cámara Federal de Resistencia había sido acatada por el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 11 en lo relativo a la atribución de competencia territorial allí resuelta, pero cuestionada en cuanto a la jurisdicción en razón de la materia, razón por la cual entendía que era procedente su análisis ante la nueva contienda negativa configurada; en ese marco, consideró que el reclamo de autos se basaba en hechos que conculcaban el principio de abastecimiento previsto por la ley 17.319, de carácter federal, lo que tornaba viable que la cuestión fuera ventilada en el ámbito de la competencia de la jurisdicción federal.

Finalmente, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 3 mantuvo el criterio anteriormente sostenido en la causa

y decidió remitirla a la Corte en los términos del art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58 (v. fs. 109).

-III-

A mi modo de ver, no existen razones que justifiquen que en el *sub examine* deba intervenir V.E. por aplicación de lo previsto por el artículo 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Así lo pienso, ya que el conflicto negativo de competencia originariamente planteado fue resuelto a fs. 69/71 por la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, tal como el Tribunal dispuso en su sentencia de fs. 63.

V.E. tiene dicho que si bien el régimen de la preclusión es ajeno, como principio, al debate entre órganos jurisdiccionales sobre su respectiva competencia, las razones de seguridad jurídica y orden procesal que sustentan aquella institución valen también para proscribirlos cuando resulten manifiestamente extemporáneos (Fallos: 257:151; 279:369; 307:1608, entre otros).

Desde mi punto de vista, dichas razones impedían al titular del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 11, so pretexto de examinar su competencia en razón de la materia con fundamento en que anteriormente sólo se había planteado una cuestión de competencia en razón del territorio, reeditar un conflicto entre jueces que ya había sido zanjado por el tribunal legalmente habilitado para hacerlo; por lo demás, nada obstaba a que, al recibir las actuaciones por primera vez con motivo de la declaración de incompetencia del juez federal de Resistencia, planteara todas sus objeciones para entender en la cuestión, aun aquellas fundadas en la materia del pleito, en lugar de limitarse a sostener su incompetencia únicamente por razón del territorio, tal como hizo en su resolución de fs. 50.

En ese contexto, es del caso destacar que la profusión de decisiones jurisdiccionales de los magistrados en torno a los temas de competencia, va en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia (Fallos: 306:1422; 318:2590; 329:5187, entre otros).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde devolver las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, remítanse las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 11, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 3 y a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B.

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

Otros tribunales intervinientes: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 3.

TURNES, CECILIA JULIETA c/ PROVINCIA ART S.A.
s/ OTROS RECLAMOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Para determinar la competencia se debe atender a la exposición de los hechos realizada en la demanda y luego, en tanto se adecue a ellos, al derecho que se invoca como apoyo del planteo, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

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

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Es al fuero del trabajo -y no al contencioso administrativo local- al que le corresponde intervenir en el reclamo de una indemnización dirigida contra una ART por haber dado de alta a la actora de la disfonía que dice padecer, sin que aquella haya seguido el tratamiento foniátrico

previsto en la resolución SRT 386/13, pues el objeto principal del juicio atañe a particulares pues no se demanda al empleador, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La actora, empleada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, dedujo una demanda ante el fuero contencioso administrativo y tributario de esta ciudad, a fin de obtener un resarcimiento por las secuelas que le produjo el alta temprana de su disfonía, resuelta por Provincia ART S.A., pretiriendo el protocolo respectivo -res. SRT 389/13- (v. fs. 1/7).

El Juzgado local en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 14, por remisión al dictamen del fiscal, se inhibió de conocer con fundamento en que no se encuentra demandada la municipalidad y en que la relación existente entre las partes es ajena al derecho público. Sobre esa base, giró el expediente al fuero laboral (cf. fs. 23 y 25).

Las actuaciones recayeron en el Juzgado Nacional de 1° Instancia del Trabajo n° 4, cuyo titular rechazó intervenir fundado en que se declaró incompetente en la causa promovida anteriormente por la accionante con el mismo objeto y en que esa declinatoria se encuentra firme y consentida (v. fs. 33 del principal y fs. 4/13, 16/18 y 20 del agregado).

Ambos magistrados mantuvieron sus posturas a fojas 45 y 49 (fs. 39, 42 y 48).

En tales condiciones, se ha suscitado un conflicto de competencia que atañe dirimir al Tribunal, conforme al artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

Para determinar la competencia se debe atender a la exposición de los hechos realizada en la demanda y luego, en tanto se adecue a ellos, al derecho que se invoca como apoyo del planteo, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 329:5514, entre otros).

En ese marco, cabe reiterar que se desprende del escrito de inicio que la accionante pretende una indemnización por haber sido dada de alta de la disfonía que dice padecer, sin que la aseguradora haya seguido el tratamiento foniátrico previsto en la resolución SRT 389/13. Fundó su reclamo, centralmente, en esa norma y en la Ley de Riesgos del Trabajo n° 24.557 (v. fs. 1/7).

En tales condiciones, dado que el objeto principal del juicio atañe a particulares, pues la actora no demanda a su empleador -GCBA- sino a Provincia ART S.A., y se basa en legislación común, opino la causa debe seguir su trámite ante el fuero del trabajo (v. Comp. CSJ 462/2014/CS1 “Miño, Sergio Darío c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial”, del 07/04/15; y Comp. CNT 4890/2014/CS1 “Largheri, María Beatriz c/ Todoli Hnos SRL y otros s/ accidente-acción civil”, del 07/06/16, entre varios otros).

-III-

Por ello, corresponde remitir estos autos al Juzgado Nacional de 1° Instancia del Trabajo n° 4, a sus efectos. Buenos Aires, 2 de agosto de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 4, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

YAN, FENG s/ SOLICITUD CARTA CIUDADANÍA*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Son nulas las resoluciones que conceden recursos extraordinarios cuando no dan satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver en forma fundada y circunstanciada si tal apelación -prima facie valorada- satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Dentro de la tarea de los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del remedio federal se encuentra el análisis de los requisitos formales previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007, en tanto en él se hallan catalogadas diversas exigencias que hacen a la admisibilidad formal de los escritos mediante los cuales se interpone el remedio federal.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que concede el recurso extraordinario si el tribunal a quo eludió el necesario examen de los recaudos previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007, soslayando la valoración y decisión categórica y circunstanciada sobre la admisibilidad de la apelación federal.

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

El fundamento de la exigencia de fundamentación suficiente en las resoluciones que habilitan la competencia de la Corte Suprema 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el representante de Yan Feng, dejó firme la decisión del juez de primera instancia que había resuelto rechazar *in limine* el pedido de carta de ciudadanía efectuado por aquel. Para decidir de esa manera, la alzada –por mayoría– se remitió a los fundamentos y conclusión expuestos por el señor Fiscal General subrogante en su dictamen, en el que se daba cuenta del incumplimiento del recaudo legal referido a la residencia permanente del peticionario en el país por el plazo de dos años para el momento de la solicitud, previsto en el art. 2° de la ley 346 (fs. 193).

2°) Que contra esa decisión, el apoderado del peticionario promovió el recurso extraordinario de fs. 194/213, en el que alega la violación a la garantía establecida en el art. 20 de la Constitución Nacional, postula que la cámara efectuó una errónea interpretación de los requisitos previstos en la ley 346 para obtener la ciudadanía, invoca la aplicación de un precedente del Tribunal y plantea la inconstitucionalidad del decreto 3213/84.

3°) Que la Sala II, de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata concedió el remedio federal a fs. 214, expresando únicamente que: “... en el caso, se encuentra en juego el alcance e interpretación de nor-

mas federales y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente basó en ellas”.

4°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de declarar, con énfasis y reiteración, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquellas no daban satisfacción a un requisito idóneo para la obtención de la finalidad a que se halla destinado (art. 169, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 310:1014, 2122 y 2306; 315:1589; 323:1247, entre muchos otros).

5°) Que, asimismo, este Tribunal ha afirmado que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver en forma fundada y circunstanciada si tal apelación *–prima facie* valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad (Fallos: 338:1534 y 339:869).

Dicha tarea comprende, indisputablemente, el análisis de los requisitos formales previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007, en tanto en dicho ordenamiento se hallan catalogadas diversas exigencias que, con arreglo a reiterados y conocidos precedentes, hacen a la admisibilidad formal de los escritos mediante los cuales se interpone el remedio federal (conf. considerando 1° de la referida acordada).

6°) Que en la presente causa, el tribunal a quo eludió el necesario examen de los recaudos previstos en el reglamento citado, soslayando la valoración y decisión categórica y circunstanciada (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) sobre la admisibilidad de la apelación federal a que obliga la doctrina precedentemente citada (Fallos: 332:2813 y 333:360, entre otros).

7°) Que, en las condiciones expuestas, el auto de concesión del recurso extraordinario carece ostensiblemente de la fundamentación exigida consistentemente por reiterados precedentes del Tribunal, defecto que impone privar de validez a la mencionada resolución.

No debe olvidarse que el fundamento de los precedentes mencionados se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tri-

bunal 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. Estos trascendentes principios en juego, llevan al Tribunal a mantener inalterado el riguroso escrutinio que viene llevando a cabo desde 1987 hasta sus pronunciamientos más recientes (causa FRO 23562/2016/CS1 “Giustiniani, Rubén Héctor y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otros s/ amparo colectivo”, sentencia del 21 de febrero de 2017) sobre la exigencia de fundamentación suficiente en las resoluciones que habilitan una competencia que se ha considerado como más alta y eminente.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución mediante la que se concedió el recurso extraordinario (fs. 214). Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por *Yan Feng*, representado por el doctor **Christian Demian Rubilar Panasiuk**, en su calidad de apoderado.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 3 de Lomas de Zamora.**

DÍAZ, MARIO HERMINIO c/ MINISTERIO DE TRABAJO
EMPLEO Y S.S. DE LA NACIÓN Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La correcta traba de la contienda de competencia supone, por un lado, una atribución recíproca y, por otro, que el tribunal que inició la cuestión tome conocimiento de las razones que informan lo decidido por el otro órgano, para que declare si sostiene su posición, aunque razones de economía y celeridad procesal y de buena administración de jus-

ticia aconsejan prescindir de ese reparo formal y expedirse sin más trámite sobre el punto.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Procede estar a lo que emerge en los hechos de la demanda a fin de resolver las cuestiones de competencia.

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

COMPETENCIA LOCAL

Corresponde a la justicia ordinaria, y no al fuero federal que es limitado y de excepción, entender en el reclamo de reparación de la incapacidad ocasionada cuando el actor prestaba tareas a una municipalidad en el marco de un plan de asistencia nacional, toda vez que la vinculación de trabajo es con la comuna, razón por la cual la controversia se enmarca en el vínculo de empleo o locativo de servicios -derecho público local- y no se refiere a extremos que conciernen al plan asistencial como tampoco se aduce ningún vínculo ni precisa el régimen jurídico o el incumplimiento a partir del cual correspondería responsabilizar al Estado Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Civil, Comercial y del Trabajo y el Juzgado Federal, ambos de la ciudad de Bell Ville, provincia de Córdoba, divergen sobre su competencia para entender en la causa, donde el peticionario reclama la reparación de la incapacidad ocasionada cuando prestaba tareas para el municipio de Morrison, asignadas en el marco del Plan Jefes y Jefas de Hogar (fs. 1/18, 28/30, 52/58 y 61/62).

Incumbe señalar que la demanda se inició originariamente ante el Juzgado de Primera Instancia y Primera Nominación en lo Civil,

Comercial y Laboral de la ciudad de Bell Ville, y que la alzada provincial revocó la decisión de grado y declaró la incompetencia del fuero ordinario por hallarse citado como tercero el Estado Nacional (fs. 2, ítem 1.1, y 52/58).

Más tarde, el actor interpuso la acción ante el Juzgado Federal de Bell Ville, cuyo magistrado declinó conocer en razón de la materia y ordenó el archivo de la causa. Expuso que, en suma, se trata de un expediente que versa sobre una relación laboral o locativa de servicio entre el actor y la comuna de Morrison, y que no se debate acerca de la instrumentación del Programa Jefes y Jefas de Hogar, sino sobre extremos de derecho común. Anotó que igual criterio sostuvo acerca de una demanda incoada con anterioridad por el actor, contra el municipio, sin incluir al Estado Nacional (v. fs. 25/26 y 28/30).

Apelada la decisión, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba declaró mal concedido el recurso, no obstante lo cual giró las actuaciones a la Corte por entender configurado un conflicto de competencia entre los tribunales de Bell Ville que corresponde zanjar al Alto Cuerpo -art. 24, inc. 7, dec.-ley 1285/58- (cfr. fs. 33/35, 36 y 61/62).

En ese estado, el Tribunal confiere vista a esta Procuración General (v. fs. 64).

-II-

Ante todo, debo puntualizar que la correcta traba de la contienda de competencia supone, por un lado, una atribución recíproca y, por otro, que el tribunal que inició la cuestión tome conocimiento de las razones que informan lo decidido por el otro órgano, para que declare si sostiene su posición (Fallos: 318:1834; 327:6037; entre otros).

Si bien ello no ha acaecido aquí, razones de economía y celeridad procesal y de buena administración de justicia aconsejan prescindir de ese reparo formal y expedirse sin más trámite sobre el punto (Fallos: 326:3541; 329:1348). Adviértase que la causa iniciada ante el foro cordobés dataría del año 2008, mientras que esta demanda fue incoada en el mes de julio de 2013 y, a la fecha, carece de radicación definitiva (cfr. fs. 18 y 52).

-III-

Emerge de los hechos de la demanda, a los que procede estar a fin de resolver las cuestiones de competencia (cfr. Fallos: 330:628), que el actor reclama la reparación de la minusvalía derivada de los

infortunios sufridos mientras prestaba tareas para la Municipalidad de Morrison, en el marco del Plan Jefes y Jefas de Hogar. Solicita las prestaciones de las leyes 24.557 y 26.773 y del decreto 1694/09 y, subsidiariamente, que se haga lugar a la reparación integral establecida a partir de los artículos 512, 1.109, 1.113 y concordantes del entonces Código Civil. Precisa que demanda en virtud de la relación de trabajo sobrevenida con la municipalidad, que realizaba tareas propias de los empleados permanentes, en los sitios y horarios asignados a ellos, y que si bien percibía un importe por el plan mencionado, la mayor parte del emolumento correspondía a las prestaciones efectivizadas para el municipio, que excedían con creces los alcances del subsidio. Dice que la comuna nunca registró el vínculo laboral ni efectuó aportes ni contrató seguros, y que demanda tanto a raíz del infortunio acaecido el 23/01/07, como de las enfermedades profesionales contraídas. Pide que se condene al municipio en razón de haber omitido la afiliación a una A.R.T., al tiempo que arguye su responsabilidad como titular de la cosa riesgosa, por el riesgo de las tareas y por el hecho de sus operarios. Declara que incluyó al Estado Nacional en el planteo para anticiparse a una eventual citación por la comuna, tal como sucedió, anteriormente, en el reclamo interpuesto en jurisdicción provincial (cf. fs. 1/18).

En ese marco, y atendiendo a que el fuero federal es limitado y de excepción, pondero que el tratamiento del planteo atañe a la justicia ordinaria. Y es que el reclamo resarcitorio se entabla contra la Municipalidad de Morrison, sobre la base de una supuesta vinculación de trabajo existente con esa comuna, y, si bien coetáneamente se alega la existencia de un plan asistencial, la controversia que nos convoca se enmarca centralmente en ese vínculo de empleo o locativo de servicios -derecho público local-, y no se refiere a extremos que conciernen al Plan Jefes y Jefas de Hogar. Repárese en que, como bien apunta la sra. fiscal (fs. 25/26), se responsabiliza, incluso, a la comuna por la falta de afiliación a una aseguradora de riesgos del trabajo (fs. 4 y art. 28,1, LRT; y S.C. Comp. 1004, L. XLIII, “Pineda, Ángel A. c/ Provincia ART S.A. y otro”, del 26/02/08; y S.C. P. 151, L. XLIX; “Pineda, Ángel A. c/ Provincia ART S.A. y otro”; dictamen del 04/06/15).

En tal sentido, adviértase que el propio peticionario deja expuesta la mera eventualidad que lo conduce a reclamar al Estado Nacional y, asimismo, que en el escrito inicial ni siquiera esboza argumentos que justifiquen ese planteo, desde que no aduce ningún vínculo ni precisa el régimen jurídico o el incumplimiento a partir del cual correspondería responsabilizar al codemandado.

Sentado ello, y puesto que el reclamo del actor claramente excede de la mera contraprestación impuesta en origen como beneficiario del plan asistencial, para dirigirse sustancialmente contra la comuna de Morrison, con apoyo en el vínculo laboral y en normas de derecho común, estimo que corresponde asignar potestad jurisdiccional al foro cordobés.

-IV-

Opino, en consecuencia, que las actuaciones deberán continuar su trámite ante la justicia ordinaria de la provincia de Córdoba, a la que habrán de enviarse, a sus efectos. Buenos Aires, 25 de abril de 2016.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, evidentes razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto en las actuales condiciones.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia, Primera Nominación en lo Civil, Comercial y Conciliación y Familia de Bell Ville, Provincia de Córdoba, al que se le remitirán por intermedio de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de Bell Ville.

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

GUALTIERI, ALBERTO c/ ANSES s/ REAJUSTES VARIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

En caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de materia federal estricta, de constatarse tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha.

HABER JUBILATORIO

Si bien el conveniente nivel de una prestación jubilatoria se considera alcanzado cuando el pasivo conserva una situación patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de continuar trabajando, la aplicación en concreto de dicha pauta no puede prescindir de las normas que resultan aplicables a las circunstancias comprobadas de la causa.

HABER JUBILATORIO

Corresponde revocar la sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241, si el afiliado no aportó sobre la totalidad de sus ingresos estando en actividad ni ejerció las opciones que le hubieran permitido alcanzar la tasa de sustitución razonable.

APORTES PREVISIONALES

Permitir que el trabajador que cotizó solo por una parte de su salario de actividad en virtud del límite contenido en el art. 9° de la ley 24.241, obtenga una prestación que incluya las sumas por las que no contribuyó al sistema, constituiría un verdadero subsidio contrario a la protección del esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de los afiliados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de abril de 2017.

Vistos los autos: “Gualtieri, Alberto c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que, en lo que interesa a las cuestiones planteadas en el caso, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó parcialmente el pronunciamiento de la instancia anterior que había ordenado el reajuste de la jubilación del actor. Para la determinación del haber inicial, el a quo ratificó la aplicación al caso del precedente “Elliff” (Fallos: 332:1914) y declaró la inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241.

2°) Que para declarar la citada inconstitucionalidad, la alzada consideró que dicha norma, en tanto imponía un límite cuantitativo a las remuneraciones computables, atentaba contra la proporción justa y razonable que debe existir entre los ingresos de pasividad y de actividad. Señaló que esa situación se había verificado ya que en el período comprendido entre los años 1998 y 2008 –fecha esta última de adquisición del beneficio–, el actor había percibido sueldos superiores a los \$ 4800 que la norma impugnada consagraba como tope, y que ello no se veía reflejado en el monto del haber.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, ambas partes dedujeron sendos recursos extraordinarios. El tribunal de alzada rechazó el interpuesto por la actora y concedió el de la demandada (conf. fs. 161).

4°) Que la ANSeS señala que el fundamento invocado por la cámara para declarar la inconstitucionalidad es erróneo, pues no había ponderado que el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones aprobado mediante ley 24.241, al establecer las pautas para la determinación del haber jubilatorio, dejó de lado la proporcionalidad directa entre los salarios de actividad y los haberes de pasividad, relación que había sido finalmente vedada por la ley 24.463; y que la fijación de un límite al cómputo de remuneraciones, por parte del art. 25 citado, se basa en la correlativa existen-

cia de un tope en los aportes y contribuciones, establecido por el art. 9° de la ley 24.241.

Asimismo, sostiene que la sentencia es arbitraria porque no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa; carece de fundamentación suficiente; se sustenta en afirmaciones dogmáticas y ha omitido tener en cuenta que el actor no realizó pagos por encima del monto máximo del mencionado art. 9°, por lo que el criterio de la alzada beneficia a quien limitó sus contribuciones al sistema con una prestación carente de cotizaciones suficientes.

5°) Que el Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de materia federal estricta, de constatarse tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha (conf. Fallos: 329:5019; 330:4706; 339:930, entre muchos otros).

6°) Que la Corte Suprema ha señalado, desde antiguo, que el conveniente nivel de una prestación jubilatoria se considera alcanzado cuando el pasivo conserva una situación patrimonial equivalente a la que hubiera tenido de continuar trabajando (Fallos: 255:306; 263:400; 265:256; 267:196; 279:389; 300:84; 304:1796; 305:2126; 306:1694; 307:1729; 308:1217; 311:530). Empero, la aplicación en concreto de dicha pauta no puede prescindir de las normas que resultan aplicables a las circunstancias comprobadas de la causa.

7°) Que el actor obtuvo el beneficio jubilatorio bajo la ley 24.241, cuyo régimen adoptó el establecimiento de un límite máximo, por sobre el cual no debían efectuarse aportes con destino a la seguridad social. Este tope fue fijado inicialmente como un múltiplo de las unidades de cuenta del sistema (AMPO y MOPRE) y posteriormente establecido como una suma determinada, que fue actualizada y en la actualidad es de \$ 72.289,62 (res. ANSeS 34-E/2017, art. 7°).

8°) Que cabe señalar que la fijación de un tope de aportes no conlleva, inevitablemente, a una pérdida de relación entre el nivel económico representado por los salarios de actividad y la futura prestación. Ello era así pues hasta la entrada en vigencia de la ley 26.425, quien optara por el régimen de capitalización podía aumentar su haber me-

diante las imposiciones voluntarias y los depósitos convenidos a que se referían los arts. 56 y 57 de la ley 24.241.

9º) Que en el presente caso y según surge de las actuaciones, el afiliado no aportó sobre la totalidad de sus ingresos estando en actividad ni ejerció las opciones que le hubieran permitido alcanzar esa tasa de sustitución razonable, motivo por el cual la prohibición de cómputo contenida en el mencionado art. 25 no es más que la lógica consecuencia de la falta de cotizaciones.

10) Que el respeto que merece el esfuerzo realizado por los afiliados al afrontar las cargas de la seguridad social ha llevado a declarar la invalidez de preceptos legales que privaban de efectos a los aportes oportuna y efectivamente ingresados al sistema previsional. Así lo ha hecho el Tribunal recientemente al abordar esta temática del art. 25 de la ley 24.241 en Fallos: 338:1017 “Lohle”.

11) Que, por el contrario, permitir que el trabajador que cotizó solo por una parte de su salario de actividad en virtud del límite contenido en el art. 9º de la ley 24.241, obtenga una prestación que incluya las sumas por las que no contribuyó al sistema, constituiría un verdadero subsidio contrario a la protección del esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de los afiliados.

12) Que en tales condiciones, la declaración de inconstitucionalidad del art. 25 de la ley 24.241 aparece desprovista de sustento fáctico y basada en argumentos que no guardan relación con los hechos de la causa, por lo que corresponde su revocación.

13) Que los agravios relacionados con la extensión del criterio de movilidad del precedente “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866) a períodos posteriores al examinado en dicha causa, ha sido resuelta por el Tribunal en el antecedente “Cirillo” (Fallos: 332:1304), a cuyas consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

14) Que los restantes agravios del organismo previsional son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario, revocar la declaración de inconstitucionalidad

del art. 25 de la ley 24.241 y la aplicación del precedente “Badaro” a períodos posteriores a los indicados en esa jurisprudencia. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS, demandada en autos, representada por el Dr. Alejandro Hugo Bulla, en carácter de apoderado.

Traslado contestado por Alberto Gualtieri, actor en autos, representado por la Dra. Cecilia Guadalupe Muttis, en carácter de apoderada.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de la Seguridad Social n° 5.

I., P. G. Y OTRO S/ GUARDA JUDICIAL CON FINES DE ADOPCIÓN

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Entre los preceptos destinados a regular la guarda con miras a adopción y procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes, el Código Civil y Comercial de la Nación se encarga de organizar el aspecto referente a la competencia, como regla y a falta de previsión legislativa en contrario, tales pautas se aplican de inmediato a las causas pendientes.

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

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Para los casos destinados a regular la guarda con miras a adopción y procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes se destaca la necesidad de examinar prudencialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo exige el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño.

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

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

En la regulación de guarda con miras a adopción relativos a niños, niñas y adolescentes, el art. 612 del Código Civil y Comercial encomienda el trámite al juez que declara la situación de adoptabilidad, punto de conexión del que se carece en la presente causa, debiéndose aplicar entonces el criterio del art. 716 compatibilizado con el 706, siendo competente el juez del lugar donde se tiene el centro de vida, noción que la ley 26.061 delinea como el lugar donde niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido legítimamente la mayor parte de su existencia, debiendo dilucidarse en armonía con la definición de “residencia habitual” contenida en los tratados ratificados por nuestro país en materia de sustracción y restitución internacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Con fecha 25/08/10, los Sres. M.E.C. y P.G.I. -en ese entonces, vecinos de José C. Paz, provincia de Buenos Aires-, se presentaron ante el Juzgado Civil, Comercial, de Menores y Familia de Santo Tomé, provincia de Corrientes, y promovieron la guarda judicial con fines adoptivos de V.G.D.O., nacido el 23/08/10, en esta última ciudad (fs. 1/42 y 51/52 del expediente principal, a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario). Posteriormente, puntualizaron que tienen al bebé a su cargo desde su primer día de vida, por voluntad de la madre biológica, quien compareció inmediatamente al proceso y prestó conformidad con el pedido (fs. 43, 121 y 151).

El 27/07/11, el juzgado se desprendió de las actuaciones (cf. fs. 146/147). En lo central, tuvo en cuenta los antecedentes del caso, tales como el cambio de domicilio realizado por la progenitora desde su provincia de origen -Misiones-, poco tiempo antes del alumbramiento, así como la iniciación del expediente dos días después. Reparó, además, en que la Sra. M.R.D.O. aparece viviendo en Santo Tomé, con personas sin ningún vínculo familiar, lejos de sus parientes, y sin recursos económicos. En consecuencia, sostuvo que el domicilio declarado es un dato dudoso, y que los padres no pueden valerse de su condición de tales para modificar la competencia de los tribunales provinciales.

Asimismo, adhirió al criterio jurisprudencial según el cual debe intervenir el juez del lugar donde el niño reside efectivamente (v. fs. 146/147 y 233). Este pronunciamiento fue confirmado el 14/10/11 por la alzada respectiva que, entre otros señalamientos, advirtió “una clara manipulación de los supuestos fácticos determinantes de la competencia” por parte de los interesados (fs. 168/172).

Paralelamente, el 7/10/11, el tribunal de Santo Tomé había conferido la guarda provisoria en favor de los peticionarios, por sesenta días; con el propósito principal de asegurar la cobertura de las necesidades inmediatas de V.G.D.O., carente de la custodia materna, hasta que la Cámara local se expidiese sobre la apelación deducida por los peticionarios. Aclaró que dicha cautelar no suponía reconocerles derechos o prerrogativa alguna, e hizo la salvedad de que lo relativo al otorgamiento de la guarda quedará reservado exclusiva y excluyentemente al magistrado que, a la postre, resulte competente (fs. 45/46 del expediente venido como agregado).

A su turno, el Juzgado de Familia n° 2, del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, rechazó la asignación de la causa, con apoyo central en: la existencia de un planteo formulado en sede correntina por el asesor de menores para que se revoque la guarda provisoria y aun irresoluto (v. fs. 53 del agregado), en los seis años transcurridos desde que se inició el expediente hasta que le fue remitido, en la mudanza de los postulantes a la ciudad de Buenos Aires; y en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyos artículos 607, 609 y concordantes establecen el procedimiento para la declaración judicial de adoptabilidad (fs. 226/227).

-II-

Ante todo, observo que el Ministerio Público Fiscal no tuvo participación en la incompetencia declarada a fojas 146/147 y confirmada a fojas 168/172, así como que ninguna de ambas resoluciones fue notificada a la madre biológica. A su vez, la decisión de fojas 226/227 tampoco fue notificada al Ministerio Público Fiscal que, por lo demás, se había expedido en contrario (fs. 211).

No obstante, atendiendo a la delicada materia objeto de estos autos, considero que razones de celeridad, economía procesal y mejor administración de justicia, aconsejan que esa Corte se pronuncie sin más dilaciones sobre su radicación definitiva, en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-III-

Cabe recordar que, entre los preceptos destinados a regular la guarda con miras a adopción y los procesos relativos a los derechos de niños, niñas y adolescentes, el Código Civil y Comercial de la Nación se encarga de organizar el aspecto referente a la competencia. Como regla y a falta de previsión legislativa en contrario, tales pautas se aplican de inmediato a las causas pendientes (doctrina de Fallos: 327:2703; 330:246; y 331:116).

Ahora bien, el artículo 612 del Código encomienda el trámite de guarda con fines adoptivos, al juez que declara la situación de adoptabilidad, punto de conexión del que carecemos, pues este niño fue entregado sin intervención administrativa o judicial previa.

Asimismo, su artículo 716 determina que en los asuntos referidos a la guarda, cuidado, o adopción de una persona menor de edad, es competente el juez del lugar donde éste tiene su centro de vida. A su vez, la ley 26.061 delinea dicha noción por referencia al lugar donde niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido legítimamente la mayor parte de su existencia, debiendo dilucidarse en armonía con la definición de “residencia habitual” contenida en los tratados ratificados por nuestro país en materia de sustracción y restitución internacional (art. 3, inc. “f”, de la ley, y art. 3 del decreto reglamentario 415/2006).

Por otro lado, en varias ocasiones se ha destacado la necesidad de examinar prudencialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo exige el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (S.C. Comp. 808, L. XLV; del 20/04/10; S.C. Comp. 481, L. XLVII; del 29/11/11; S.C. Comp. 851, L. XLVII, del 27/12/12; S.C. Comp. 960, L. XLIX, del 30/09/14).

Estudiada la cuestión con ajuste a esos parámetros, se advierte que V.G.D.O. nació en la provincia de Corrientes el 23/08/10 y que inmediatamente fue trasladado a José C. Paz, donde vive desde ese momento a la actualidad con sus guardadores, a quienes se les confirió judicialmente la guarda provisoria (fs. 45/46, del agregado, y fs. 41/42 y 51). Cabe señalar, en el marco de los fundamentos del Juzgado de Familia n° 2, del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, que si bien en el escrito de fojas 202 el apoderado de los guardadores indicó que el domicilio real de éstos se ubicaba en Balcarce n° 5661 de esta Ciudad, desde el inicio de las actuaciones se informó el domicilio sito en Balcarce n° 5664 de la localidad de José C. Paz (fs. 5, 8 vta., 10, 41, 214, etc.), con lo cual cabe concluir que medió un error involuntario (v. además certificación de esta Procuración General que se agrega).

Por otro lado, la madre prestó conformidad con la solicitud de guarda con fines adoptivos presentada por M.E.C. y P.G.I. dos días después del nacimiento de V.G.D.O., y el niño no tiene vínculo con la progenitora (fs. 43, 121 y 151).

A todo ello corresponde adicionar que, habiendo sido declarada la incompetencia por la alzada correntina el 14/10/11, fue remitida la causa a la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, recién en febrero de 2016, y que, de tal forma, el menor de edad tiene hoy seis años, lo cual condiciona la solución que hoy debe adoptarse respecto de la competencia (fs. 205/207).

En lo que concierne a la madre de sangre, los elementos recabados hasta este momento, introducen serias dudas acerca de que su domicilio efectivo se ubique en la ciudad de Santo Tomé, y, por el contrario, autorizan a concluir que el sitio en el que se desplegó buena parte de las tramas vinculares de esta historia, se sitúa en la provincia de Misiones (v. esp. 74 vta. y 151), desconociéndose su residencia actual.

Entonces, considero que el criterio del artículo 716 del Código Civil y Comercial debe compatibilizarse con su artículo 706 en cuanto prescribe, por un lado, que en aquellos problemas en los que estén involucrados niños, niñas o adolescentes, resulta menester valorar su mejor interés; y, por otro, consagra expresamente, entre los principios generales que deben gobernar los procesos de familia, el respeto de la tutela judicial efectiva y la inmediatez.

En el caso, esa directiva conduce a la necesidad de priorizar el resguardo del principio de inmediatez, en procura de una eficaz tutela de los derechos implicados.

Sentado ello, cabe agregar que el interés superior del niño debe ser interpretado a la luz de su derecho a ser oído (Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, “El derecho del niño a ser escuchado”, del 20/07/09). En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados partes tienen la obligación concreta de garantizar a cada niño, en todo procedimiento judicial o administrativo, su derecho a ser escuchado, a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que lo afectan y a que sea debidamente tenida en cuenta, en función de su edad y madurez (art. 12 de la Convención citada; arts. 2°, 3°, incs. “b” y “d”, 24, 27, 29 -y ceds.- de la ley 26.061, art. 13, inc. b), Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y art. 26 del Código Civil y Comercial de la Nación). Lo anterior, junto con la circunstancia de que hoy el niño tie-

ne seis años, debe valorarse a los efectos de la aplicación del principio de inmediación antes señalado.

De tal modo, en el acotado marco en el que debo dictaminar, estimo que las actuaciones deberán tramitar ante el Juzgado de Familia n° 2, del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, al que habrán de remitirse, a sus efectos.

-IV-

Finalmente, no puedo sino sumarme a la preocupación expresada reiteradamente por esta Procuración General (v. esp. Fallos: 331:1344, entre otros). En ese orden, reitero que la incompetencia del tribunal correntino fue confirmada el 14/10/11, y que el proceso permaneció inactivo en ese mismo foro, hasta febrero de 2016, oportunidad en la que se implementó la remisión del expediente al tribunal de San Martín (fs. 168/172 y 205/207).

En ese contexto, estimo de la mayor importancia que se asigne el magistrado competente para que retome el control jurisdiccional interrumpido hace más de cinco años, esclarezca prontamente la situación planteada y determine cuál es el mejor interés del pequeño, dado que su vida entera ha transcurrido en condiciones de severa ambigüedad, que agravan hondamente sus derechos fundamentales. Buenos Aires, 21 de diciembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, aun pese a las irregularidades procesales del presente trámite, tal como lo advierte la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, razones de economía, celeridad procesal y mejor administración de justicia, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen y con el de la señora Defensora General de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia n° 2 del

Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Este tribunal deberá adoptar –con carácter urgente– las medidas que resulten necesarias para retomar el control jurisdiccional interrumpido hace más de cinco años, esclarecer prontamente la situación planteada y determinar cuál es el mejor interés del menor, quien se encuentra en una situación irregular desde su nacimiento, garantizando los derechos fundamentales y necesidades del niño. Hágase saber al Juzgado Civil, Comercial, de Menores y Familia de Santo Tomé, Provincia de Corrientes, por intermedio de la cámara del fuero.

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

L., P. L. c/ R., C. G. s / DERECHO DE COMUNICACIÓN (ART. 652)

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Ante la imposibilidad de determinar si el centro de vida de la menor se sitúa o no en el lugar donde reside actualmente con su madre, según dispone el art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación, la justicia nacional en lo civil es la que mejor garantiza la tutela integral y efectiva de sus derechos frente a las numerosas acciones judiciales iniciadas por las partes en esa jurisdicción, pues la continuidad de la competencia permitirá abarcar la totalidad de los aspectos vinculados al conflicto y permitir la unidad de criterio que evitará el dictado de pronunciamientos contradictorios.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Si los dos jueces entre los que se planteó el conflicto de competencia se encuentran en análoga situación legal para asumir la función tutelar del menor, la elección debe hacerse ponderando cuál de ellos se halla en mejores condiciones de alcanzar la protección integral de sus derechos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La presente causa llega a esta instancia en virtud de la inhibitoria resuelta positivamente por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 85 y rechazada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia y Menores de la ciudad de Mercedes, provincia de Corrientes (v. fs. 61/62 del agregado y fs. 272/275 de estas actuaciones, a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

En ese contexto, es necesario señalar que lo decidido en sede nacional en torno a la competencia, fue dejado sin efecto por la Cámara respectiva (fs. 213/214 del agregado). De tal manera, el trámite entablado en los términos del artículo 9° del código de procedimientos, ha venido a quedar desprovisto de uno de sus presupuestos.

Por lo demás, el tribunal correntino no escuchó ni notificó al Ministerio Público Fiscal, y el juzgado nacional no ha remitido la totalidad de los expedientes requeridos a fojas 281 (v. informe labrado a fs. 253 del agregado).

Sin embargo, es necesario atender a la índole del asunto -que, a mi ver, exige una pronta intervención ordenadora-, y a la existencia de una actuación simultánea de ambos tribunales que, sin dudas, se consideran competentes. En consecuencia, dado que los términos del problema y las posiciones adoptadas por los magistrados actantes en orden a la competencia aparecen descriptos con suficiente claridad, razones de celeridad, economía procesal y mejor administración de justicia, aconsejan que esa Corte haga uso de la atribución conferida por el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, y se expida inmediatamente sobre la radicación de los procesos que atañen a la niña L.R.L

-II-

En lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes, al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716).

A su vez, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones

legítimas la mayor parte de su existencia, noción que debe interpretarse en armonía con la definición de “residencia habitual” contenida en los tratados internacionales que ratificó la República en el campo de la sustracción y restitución internacional (art. 3, inc. “f”, de la citada ley, y art. 3 del decreto reglamentario 415/2006).

Por otro lado, en varias ocasiones se ha destacado la necesidad de examinar prudencialmente los elementos configurativos de cada supuesto, en la convicción de que así lo exige el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (S.C. Comp. 808, L. XLV; del 20/04/10; S.C. Comp. 481, L. XLVII; del 29/11/11; S.C. Comp. 851, L. XLVII, del 27/12/12; S.C. Comp. 960, L. XLIX, del 30/09/14).

-III-

Estudiada la cuestión con ajuste a esos parámetros, se advierte que L.R.L. habitó en esta Capital Federal desde su nacimiento, ocurrido el 16 de agosto de 2013, hasta febrero de 2016, momento en el cual la madre la trasladó a la ciudad de Mercedes.

El padre sostiene que el desplazamiento hacia la provincia de Corrientes, fue llevado a cabo en contra de su voluntad, en violación a un convenio homologado y con afectación del arraigo de la niña y del contacto paterno-filial. A su turno, la madre aduce que se mudó junto a su familia de origen impulsada, sustancialmente, por circunstancias habitacionales, financieras y laborales desfavorables.

Frente a esos antecedentes antitéticos, y dado que los procesos no han superado la etapa preliminar, no siendo, además, la oportunidad adecuada para formular juicios sobre aspectos de fondo (S.C. Comp. 956; L. XLVIII, del 28/11/13). Es que, en este estado, no existe certeza en cuanto a los motivos que originaron la actual situación y a sus reales alcances, puesto que, en principio, las explicaciones que las partes ofrecen respecto de los sucesos que signaron la relación familiar exhiben, en principio, marcadas discordancias; sin que corresponda ingresar ahora en el esclarecimiento de dichos aspectos.

Por ende, no es posible determinar si el centro de vida de esta niña se asienta o no en el lugar donde vive con su madre, desde que aquella noción excede de los meros datos fácticos atinentes a la simple residencia y el transcurso del tiempo (S.C. Comp. 105, L. XLVIII, del 20/12/12; CSJ 374/2014 (50-C) CS1, del 6/10/15; CSJ 3686/2015/CS1, del 2/03/16; entre varios otros).

En tales condiciones, dado que ambos jueces en conflicto se encontrarían en situación legal análoga para asumir la función de res-

guardo, la elección debe hacerse sopesando cuál de ellos estará en mejores condiciones para alcanzar el amparo integral de los derechos fundamentales de esta niña (cf. Fallos: 327:3987).

En esa tarea, no puede soslayarse que L.R.L. reside establemente en la provincia de Corrientes; con lo 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 (cf. entre otros, Fallos: 331:1900, punto III del dictamen al que remitió esa Corte; y S.C. Comp. CIV 87.119/2014/CS1, del 16/06/15). En este sentido, cabe observar que tanto la medida cautelar de restitución a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como la consecuente propuesta formulada a fojas 246/249 del agregado -aún no sustanciada-, encuadran en un contexto netamente provisional.

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 un cuidado eficaz de aquellos derechos. Asimismo, no es posible esclarecer aquí la concurrencia de impedimentos al contacto y la supervisión del padre, o de restricciones infundadas en el ejercicio de su derecho de defensa, en función de la distancia. En suma, es dable concluir que los tribunales correntinos cuentan con un elemento privilegiado en el cumplimiento de la función protectoria, puesto que sus jueces poseen, dentro de su propio ámbito territorial, acceso directo a la persona afectada (arg. Fallos: 329:3839; 331:1344; Fallos: 331:1900, punto III del dictamen al que remitió esa Corte; 332:238; S.C. Comp. 465, L. XLVII, del 23/04/2013; S.C. Comp. 237, L. XLIX, del 10/12/2013; S.C. Comp. 575, L. XLVI, del 23/06/11; S.C. Comp. N° 960, L. XLIX, del 30/09/2014; S.C. Comp. 165, L. L, del 27/11/14; CSJ 813/2013 (49-A)/CS1, del 24/02/2015; y S.C. Comp. CSJ 374/2014 (50-C)/CS1, del 6/10/2015, entre otros). En este sentido, es dable agregar que no se advierten, ni fueron alegadas, imposibilidades económicas del progenitor para ejercer su derecho de defensa en el foro provincial.

El enfoque aquí propuesto, es coherente con la directiva del artículo 706 del Código Civil y Comercial de la Nación que, entre los principios generales que deben gobernar los procesos de familia, consagra expresamente el respeto de la tutela judicial efectiva y la intermediación.

En consecuencia, opino que las actuaciones deben seguir su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia de Familia y Menores de la ciudad de Mercedes, provincia de Corrientes.

-IV-

Por último, sin perjuicio del objeto puntual de la vista conferida, atento a las finalidades protectorias de las actuaciones, este Ministerio Público Fiscal no puede dejar de advertir la multiplicación y cronicidad de los conflictos judiciales generados.

En ese marco, recomiendo que los padres, en primer término, y los jueces en su ministerio ordenador, profundicen esfuerzos para llegar lo antes posible a las soluciones más respetuosas de los derechos de esta niña. Buenos Aires, 25 de octubre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto el magistrado del Juzgado de Primera Instancia de Familia y Menores de la ciudad de Mercedes, Provincia de Corrientes, como el del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 85, se declararon competentes para conocer en la causa.

Aun cuando lo decidido en sede nacional fue dejado sin efecto por la Sala K de la cámara del fuero y el tribunal correntino no escuchó ni notificó al Ministerio Público Fiscal, la índole del asunto y la existencia de una actuación judicial simultánea de ambos tribunales, exigen una pronta intervención ordenadora, por lo que corresponde a esta Corte dirimir el conflicto positivo de competencia trabado (art. 24, inciso 7º, del decreto-ley 1285/58).

2º) Que surge de autos que la menor L. R. L. habitó en esta Capital Federal desde su nacimiento, ocurrido el 16 de agosto de 2013, hasta febrero de 2016, momento en el cual la madre la trasladó a la ciudad de Mercedes, Provincia de Corrientes, a pesar de lo acordado entre las partes respecto a que la menor debía continuar viviendo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires salvo acuerdo expreso de ambos padres.

Por otra parte, el examen de las constancias correspondientes a estas actuaciones y las relativas a la medida cautelar solicitada por el

progenitor, demuestran que, además de la identidad subjetiva, la materia de discusión del proceso radicado en sede provincial comprende la de la medida cautelar tramitada en sede nacional en la que fue solicitada la inhibitoria.

Asimismo, existen entre las partes numerosos procesos sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, denuncia por extorsión y amenazas, y otro por privación ilegal de la libertad, que tramitan todos en la jurisdicción de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°) Que en lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716). Asimismo, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

4°) Que no puede soslayarse que en el estado actual de la causa, no es posible determinar si el centro de vida de la menor se sitúa o no en el lugar donde reside actualmente con su madre.

5°) Que este Tribunal tiene dicho que si los magistrados en disputa están en situación legal análoga para asumir el juzgamiento de la causa, la elección debe hacerse valorando cuál de ellos cuenta con mejores elementos para alcanzar la tutela judicial integral y efectiva de los derechos del niño (Fallos: 327:3987).

6°) Que en virtud de ello, frente a las numerosas acciones judiciales iniciadas entre las partes ante la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que involucran los intereses de la menor, en tanto importa la continuidad de la competencia del tribunal nacional a fin de abarcar la totalidad de los aspectos vinculados con el conflicto y permitir la unidad de criterio que evitará el dictado de pronunciamientos contradictorios, es el que en el caso mejor garantiza la citada tutela judicial.

7°) Que a todo evento el hecho de que el juez nacional hubiera adoptado una medida cautelar para que se restituya a la niña a la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver copia certificada del acuerdo incorporada a fs. 51/53 y las resoluciones obrantes a fs. 61/62,

186/187 y 213/214 vta. del expediente CIV 9021/2016/CA1 agregado según nota de fs. 284) debe ser considerado a los efectos de determinar cuál es el tribunal competente.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante y el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 85, al que se le remitirán por intermedio de la Sala K de la cámara del fuero. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia de Familia y Menores de la ciudad de Mercedes, Provincia de Corrientes.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)—
HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que tanto el magistrado del Juzgado de Primera Instancia de Familia y Menores de la ciudad de Mercedes, Provincia de Corrientes, como el del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 85, se declararon competentes para conocer en la causa.

Aun cuando lo decidido en sede nacional fue dejado sin efecto por la Sala K de la cámara del fuero y el tribunal correntino no escuchó ni notificó al Ministerio Público Fiscal, la índole del asunto y la existencia de una actuación judicial simultánea de ambos tribunales, exigen una pronta intervención ordenadora, por lo que corresponde a esta Corte dirimir el conflicto positivo de competencia trabado (art. 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58).

2°) Que surge de autos que la menor L. R. L. habitó en esta Capital Federal desde su nacimiento, ocurrido el 16 de agosto de 2013, hasta febrero de 2016, momento en el cual la madre la trasladó a la ciudad de Mercedes, Provincia de Corrientes, a pesar de lo acordado entre las partes respecto a que la menor debía continuar viviendo

en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires salvo acuerdo expreso de ambos padres.

Por otra parte, el examen de las constancias correspondientes a estas actuaciones y las relativas a la medida cautelar solicitada por el progenitor, demuestran que, además de la identidad subjetiva, la materia de discusión del proceso radicado en sede provincial comprende la de la medida cautelar tramitada en sede nacional en la que fue solicitada la inhibitoria.

Asimismo, existen entre las partes numerosos procesos sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, denuncia por extorsión y amenazas, y otro por privación ilegal de la libertad, que tramitan todos en la jurisdicción de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°) Que en lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716). Asimismo, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

4°) Que no puede soslayarse que en el estado actual de la causa, no es posible determinar si el centro de vida de la menor se sitúa o no en el lugar donde reside actualmente con su madre.

5°) Que este Tribunal tiene dicho que si los magistrados en disputa están en situación legal análoga para asumir el juzgamiento de la causa, la elección debe hacerse valorando cuál de ellos cuenta con mejores elementos para alcanzar la tutela judicial integral y efectiva de los derechos del niño (Fallos: 327:3987).

6°) Que en virtud de ello, frente a las numerosas acciones judiciales iniciadas entre las partes ante la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que involucran los intereses de la menor, en tanto importa la continuidad de la competencia del tribunal nacional a fin de abarcar la totalidad de los aspectos vinculados con el conflicto y permitir la unidad de criterio que evitará el dictado de pronunciamientos contradictorios, es el que en el caso mejor garantiza la citada tutela judicial.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante y el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 85, al que se le remitirán por intermedio de la Sala K de la cámara del fuero. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia de Familia y Menores de la ciudad de Mercedes, Provincia de Corrientes.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

N.N. s/ INCENDIO U OTRO ESTRAGO (ART.186 INC.1)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para promover la competencia originaria de la Corte Suprema en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No es de la competencia originaria de la Corte Suprema la causa instruida con motivo del incendio intencional de dos vehículos, uno de ellos perteneciente a la agregada diplomática de la Embajada de Estados Unidos, si no ha solicitado formalmente ser tenida por parte en el proceso y no se aprecia ni existe manifestación alguna que autorice a concluir que el suceso haya afectado el desempeño de sus actividades oficiales así como tampoco que el delito pudiere haber interferido en las funciones propias de la embajada, sin que baste la mera posibilidad de tal afectación para hacer surtir su competencia excepcional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 46, declinó su competencia en favor de la originaria de la Corte, para conocer en la causa instruida por infracción al artículo 186 del Código Penal.

De los antecedentes, surge que fueron incendiados intencionalmente dos vehículos que se hallaban estacionados en esta ciudad, uno de los cuales pertenecía a la agregada diplomática Margalit Theresa M. de la Embajada de Estados Unidos (fs. 1 y 47/52).

En primer término creo preciso mencionar que, para promover la competencia originaria del Tribunal en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso (Fallos: 325:336 y 327:5476), lo que no se verifica en el *sub júdice*.

Sin perjuicio de ello, no se aprecia de lo actuado, ni existe manifestación alguna que autorice a concluir que el suceso haya afectado el desempeño de sus actividades oficiales (Fallos: 306:988; 326:811 y 327:843), así como tampoco que el delito pudiere haber interferido en las funciones propias de la embajada (Fallos: 328:1944), sin que baste la mera posibilidad de tal afectación para hacer surtir su competencia excepcional (Fallos: 304:1893).

Sobre la base de estas consideraciones, y en tanto no se acredite alguno de los extremos enunciados, opino que esta causa resulta ajena al conocimiento de V.E. en instancia originaria. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que la presente causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte, y se la remite al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

ASOCIACIÓN DE BANCOS PRIVADOS DE CAPITAL
ARGENTINOS Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE CÓRDOBA
S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales media denegación del fuero federal.

JURISDICCION Y 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-

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Las cuestiones atinentes a preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina la Constitución Nacional torna competente a la justicia nacional entender en ellas.

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

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

El fundamento jurídico de las funciones encomendadas al BCRA se encuentra en la norma del art. 75, inc. 6°, 11, 19 y 32 de la Constitución Nacional.

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

CUESTION FEDERAL

Cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito si lo medular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de diversas disposiciones de la Ley Fundamental en lo relativo al fundamento jurídico de las funciones encomendadas al Banco Central de la República Argentina (art. 75, incs. 6°, 11, 19 y 32 de la Constitución Nacional), cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución e la controversia y permitirá apreciar si existe violación constitucional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Corresponde la intervención de de la justicia federal si se debate el ejercicio de las facultades municipales en materia de edificación y salubridad pública en cuanto exigen que las entidades bancarias locales cuenten con baños para ambos sexos y para discapacitados, e invade un ámbito de competencia propio de la Nación en materia de regulación de la actividad bancaria, cuyo control y reglamentación ha sido puesto en cabeza del BCRA, especialmente en lo que se refiere a las medidas de seguridad que deben adoptar las entidades financieras (leyes 19.130 y 26.637 y sus normas reglamentarias).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 13/16, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (sala B), al confirmar la decisión de la instancia anterior, declaró la incompe-

tencia de la justicia federal para entender en la demanda promovida, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por la Asociación de Bancos Privados de Capitales Argentinos (ADEBA) y el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. contra la Municipalidad de Córdoba (provincia homónima) a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentran sus representadas ante la vigencia del art. 81 de la ordenanza municipal 12.052 y del punto 3.4.1. y concordantes del Código de Edificación local aprobado por la ordenanza 9.387 y sus modificatorias.

Para decidir de esa manera, sostuvo que no se advertía que se encontraran en juego -en forma directa- normas federales, ni tampoco que la cuestión federal fuera predominante, sino que el asunto en debate exigía el examen y revisión de actos legislativos de carácter municipal.

Señaló que no obstaba a la conclusión precedente el hecho de que, en opinión de la parte actora, la normativa municipal cuestionada violara principios de jerarquía constitucional como los derechos de ejercer toda industria lícita y de propiedad, ya que esa circunstancia no fundaba *per se* la competencia federal en razón de la materia, ya que en el caso predominaban cuestiones de índole local.

Por otra parte, indicó que no correspondía dar intervención al Banco Central de la República Argentina (BCRA) en calidad de tercero interesado, pues esa entidad podía, eventualmente, iniciar las acciones legales pertinentes si entendía que las leyes municipales impugnadas afectaban intereses que eran de su competencia, mientras que su citación al proceso en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación podía entenderse como una forma velada de forzar la competencia federal.

-II-

Disconforme, la parte actora dedujo el recurso extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En sus agravios, insistió en que la causa era de la competencia de la justicia federal en razón de que se encontraba en cuestión la constitucionalidad de normas locales por violentar disposiciones de carácter federal en materia de seguridad bancaria.

Asimismo, señaló que la controversia era común con el BCRA, en tanto las normas municipales atacadas transgredían su potestad exclusiva -delegadas por el Congreso Nacional- de ejercer el poder de policía bancario.

-III-

Si bien V.E. tiene dicho que las resoluciones dictadas en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del art. 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicho principio cuando la decisión apelada deniega el fuero federal reclamado por el recurrente (Fallos: 323:189; 324:533; 329:5896, entre muchos otros), supuesto que se configura en el *sub lite*.

-IV-

Sentado lo anterior, conviene recordar la doctrina de la Corte según la cual, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

En el caso, según surge de fs. 2/22 de los autos principales agregados a la presente queja -cuya remisión requirió el Tribunal a solicitud de este Ministerio Público en su anterior intervención (v. fs. 40 y 43)-, la Asociación de Bancos Privados de Capitales Argentinos (ADEBA) y el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. demandan a la Municipalidad de Córdoba (provincia homónima) a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentran sus representadas ante la vigencia del art. 81 de la ordenanza municipal 12.052 y del punto 3.4.1. y concordantes del Código de Edificación local aprobado por la ordenanza 9387/95 y sus modificatorias, normas en virtud de las cuales se habría establecido para las entidades financieras nucleadas en la ADEBA (entre ellas, la coactora Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.) la exigencia de contar con baños para ambos sexos y para discapacitados, lo cual implica -a su entender- una interferencia en las cuestiones de seguridad bancaria reguladas por el BCRA. En tal sentido, planteó la inconstitucionalidad de las mencionadas disposiciones municipales por considerarlas violatorias de la distribución de competencias entre la Nación y los gobiernos locales y del principio constitucional de jerarquía normativa (arts. 75 -incs. 6°, 12 y 13- 31 y 126), así como de su derecho de propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional; leyes 19.130, 21.526, 24.144 y 26.637 y normativa conexas emitidas por el BCRA).

Sostienen, en lo sustancial, que la obligación impuesta por las disposiciones municipales en cuestión implica crear un espacio necesariamente exento de la vigilancia requerida por las mencionadas

normas federales, lo que pone en riesgo la seguridad de los clientes y empleados de las entidades bancarias.

A mi modo de ver, más allá de que la actora dirija su pretensión declarativa de certeza y de inconstitucionalidad contra normas locales, se advierte que lo medular de la cuestión planteada exige -esencial e ineludiblemente- determinar, en forma previa, si el ejercicio de las facultades municipales en materia de edificación y salubridad pública, en los términos que disponen las normas cuestionadas en autos, invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de regulación de la actividad bancaria, cuyo control y reglamentación ha sido puesto en cabeza del BCRA, especialmente en lo que se refiere a las medidas de seguridad que deben adoptar las entidades financieras (leyes 19.130 y 26.637 y sus normas reglamentarias).

Tal circunstancia, a mi modo de ver, implica que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624, entre muchos otros).

Al respecto, cabe recordar -sin que ello implique emitir opinión sobre el fondo del asunto- que V.E. ha sostenido que el fundamento jurídico de las funciones encomendadas al BCRA se encuentra en la norma del art. 75, incs. 6°, 11, 19 y 32 de la Constitución Nacional, según la cual corresponde al Congreso establecer y reglamentar un Banco federal con facultad de emitir moneda, fijar y defender su valor, y dictar las normas necesarias para poner en ejercicio los poderes antecedentes, como así también que es admisible la delegación en el BCRA del llamado poder de policía bancario o financiero, con las consiguientes atribuciones para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen, ejercer funciones de fiscalización de las entidades y aplicar sanciones por transgresiones a dicho régimen (Fallos: 337:234 y su cita).

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de diversas disposiciones de la Ley Fundamental, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°; 326:880, 327:1211, entre otros).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y disponer que esta causa continúe su trámite ante la justicia federal, por intermedio del Juzgado Federal de Córdoba N° 3, que intervino. Buenos Aires, 27 de junio de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de abril de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Asociación de Bancos Privados de Capitales Argentinos y otro c/ Municipalidad de Córdoba s/ acción meramente declarativa de derecho”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, que al confirmar la de la instancia anterior, declaró la incompetencia de ese fuero para conocer en la causa, la actora interpuso recurso extraordinario, que al ser denegado, motivó la presente queja.

2º) Que el recurso resulta formalmente admisible pues, aunque las cuestiones de competencia no habilitan la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales, como ocurre en el sub lite, media denegación del fuero federal (Fallos: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533, entre muchos otros).

3º) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la

justicia federal. Sin costas, en razón de la ausencia de contradictorio. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Asociación de Bancos Privados de Capitales Argentinos**, representada por el **Dr. Santiago María Juan Antonio Nicholson** y por el **Banco Galicia y Bs. As. S.A.**, representado por la **Dra. María Elena Casanovas**, ambos con el patrocinio letrado del **Dr. Lucas Anibal Piaggio**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Córdoba n° 3.**

SINDICATO POLICIAL BUENOS AIRES c/ MINISTERIO DE
TRABAJO s/ LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES

SINDICATO

La Constitución sin duda requiere que toda organización sindical que se constituya respete los postulados de la libertad y de la democracia, lo que a su vez determina que los trabajadores tengan el derecho a afiliarse, desafilarse o no afiliarse a la organización sindical que escojan pero, sin embargo, en el marco del principio de razonabilidad, las leyes pueden establecer requisitos específicos para formar un sindicato.

SINDICATO

La Constitución no solo no consagra en favor de todo grupo de trabajadores un derecho incondicionado a constituir un sindicato sino que ha excluido a ciertos grupos de trabajadores de ese derecho, como sucede con los miembros de la fuerza policial.

SINDICATO

El Congreso de la Nación, representante democrático de la voluntad popular, de modo uniforme impidió, mediante reservas a los convenios internacionales y la sanción de leyes, la sindicalización de la Policía Federal, lo que muestra que siempre entendió que los Convencionales de 1957 no consagraron en modo alguno en el artículo 14 bis un derecho a la sindicalización de los miembros de la policía.

SINDICATO

La manera en que el artículo 14 bis fue introducido en la Constitución Nacional por la reforma de 1957 y el proceder uniforme e inequívoco del Estado durante más de sesenta años y hasta el día de hoy (todo ello congruente con la regulación a nivel internacional en los Convenios de la OIT y la opinión de los organismos especializados), son consideraciones que, en conjunto, muestran que los miembros de la policía no tienen un derecho constitucional a constituir un sindicato.

SINDICATO

De acuerdo al derecho vigente aún después de adoptados los tratados internacionales de derechos humanos, el derecho a sindicalizarse de los miembros de la policía está sujeto a las restricciones o a la prohibición que surjan de la normativa interna.

SINDICATO

Mediante la ley 13.982 la Provincia de Buenos Aires ha prohibido a los miembros de la policía provincial actividades incompatibles con la función policial y su decreto reglamentario ha especificado el alcance de dicha prohibición al establecer que la sindicalización es una de las actividades incompatibles con la función policial.

SINDICATO

Es constitucionalmente admisible la restricción o la prohibición de la sindicalización de los miembros de las fuerzas de policía provinciales si ella es dispuesta por una ley local.

SINDICATO

Según los tratados internacionales de derechos humanos que, a partir de la reforma de 1994- tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por el texto de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), la regla general es la de la libertad de asociación con fines sindicales, y dicha libertad solo puede ser restringida en el caso de los cuerpos de seguridad -y aun suprimida, según lo expresa el Pacto de San José de Costa Rica- mediante una ley en el sentido formal de este término (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

PROVINCIAS

Mediante los arts. 121 y 122 de la Constitución Nacional las provincias se han reservado la facultad de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas, razón por la cual es competencia del legislador local reglar en todos sus aspectos las relaciones jurídicas de empleo público provincial, a lo que se suma la circunstancia de que en el caso especial de las fuerzas policiales está en juego la regulación de instituciones que son esenciales para que los Estados locales puedan cumplir con sus cometidos propios en materia de seguridad interior (art. 5° de la ley 24.059) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

SINDICATO

Si bien el art. 12, inc. e), de la ley 13.982 de la Provincia de Buenos Aires prohíbe al personal de las fuerzas policiales bonaerenses desarrollar actividades lucrativas o de cualquier otro tipo incompatibles con el desempeño de las funciones policiales, no corresponde atribuirle a sus disposiciones un alcance mayor al que surge de lo expresado por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires al sostener que la ley consagra para el personal de la policía bonaerense un estatuto particular caracterizado por principios de disciplina y subordinación que lo diferencian sustancialmente de los demás agentes públicos (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

SINDICATO

El régimen jerárquico y disciplinario especial de la policía bonaerense comporta una restricción legal explícita al ejercicio de ciertos derechos

derivados de la libertad sindical, ya que es manifiestamente incompatible con la participación del personal en medidas de acción directa pero la mera existencia de tal régimen en modo alguno puede considerarse como una restricción absoluta de la libertad de asociación con fines gremiales, restricción que, con tal alcance, solo podría surgir de una disposición clara y específica de la ley (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

SINDICATO

Es irrelevante el señalamiento de la cámara acerca de la ausencia de una legislación interna que regule la posibilidad de sindicación y de ejercicio de los demás derechos vinculados a ella por parte de las fuerzas de seguridad pues el derecho invocado por la actora encuentra fundamento en los tratados sobre derechos humanos y, ante la falta de una restricción legal explícita, debe considerarse plenamente exigible (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

SINDICATO

La circunstancia de que una asociación profesional de policías tenga vedado el ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga, y que deba atenerse a ciertas pautas restrictivas para ejercer el derecho de convocar a reuniones o manifestaciones, no debe verse como un obstáculo decisivo para que dicha asociación pueda cumplir un rol significativo en la defensa y promoción de los derechos e intereses profesionales, económicos y sociales de ese colectivo de trabajadores (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

SINDICATO

El hecho de que la organización de las fuerzas de seguridad sea jerárquica y vertical no resulta un factor inhibitorio de la sindicación ni contradictorio con la deliberación democrática y participativa que debe preceder las decisiones y guiar la acción gremial, en primer lugar, porque la jerarquía es propia de toda organización burocrática, sea esta militar, de seguridad o de otro tipo, y, en segundo lugar, porque la deliberación democrática interna en materia gremial no impide que el resultado de esa deliberación se vea plasmado en reivindicaciones unificadas, tal como es práctica en la realidad del mundo del trabajo (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

SINDICATO

La exigencia de un régimen legal específico para el goce de los derechos inherentes a la sindicalización de las asociaciones de trabajadores de las fuerzas de seguridad no resulta atentatorio al derecho a la igualdad, si se realiza el ejercicio de comparar las distintas actividades gremiales, ya que implica una aplicación específica de la doctrina según la cual no resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un tratamiento diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

SINDICATO

Si el derecho a la sindicalización de la fuerza de seguridad provincial surge directamente de la Constitución Nacional (por lo que no puede ser prohibido por una legislatura local), los derechos emergentes de la sindicalización sí pueden ser reglamentados y aun prohibidos por ley formal, atendiendo a las peculiares características de la actividad concernida, por considerarlo incompatible con la protección de los derechos de terceros y la propia seguridad pública (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala V) confirmó la resolución del Ministerio de Trabajo de la Nación, que rechazó el pedido de inscripción gremial formulado por el Sindicato Policial de Buenos Aires –SIPOBA- (v. fs. 587/624, de los autos principales que se citarán en lo sucesivo).

Para así decidir, la Dra. Margalejo, quien votó por la mayoría, destacó que la fuerza policial no es independiente del Estado sino que lo representa e integra. Se remitió a precedentes anteriores referidos a reclamos similares efectuados por la Asociación Profesional de Policias de la Provincia de Buenos Aires y por la Asociación Unión Policial de Río Negro, que fueron desestimados tanto en instancia administrativa como judicial. Agregó que tales casos culminaron ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con remisión al art. 280 del Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación (S.C. A.45. L XXXIX y S.C. A 34. L XXXIX, sentencia del 16 de setiembre de 2003).

Señaló que no se trata de un caso de discriminación, sino que, en virtud de la especial naturaleza de la actividad y de las funciones de los efectivos policiales, su situación no es asimilable sin más a la de los trabajadores prevista en la normativa general (Ley nro. 23.551). Destacó que las normas internacionales receptan este distinto tratamiento. Agregó que el Estado puede limitar el ejercicio de derechos a los efectos de proteger otros valores, como la seguridad pública y/o los derechos de los demás. Agregó que esas limitaciones están previstas incluso en los tratados internacionales de derechos humanos.

Aseveró que la resolución administrativa controvertida no es irrazonable o ilegítima. Aclaró que el rechazo de la inscripción no implica la imposibilidad absoluta de la sindicalización por parte de las fuerzas policiales. Entendió que, según las normas internacionales, la legislación nacional debe determinar hasta qué medida los derechos de sindicación son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía. Añadió que el solo hecho de que esa legislación aún no haya sido sancionada no implica, directamente, la aceptación de aquellas prerrogativas por parte de las mencionadas fuerzas. Enfatizó que es el Poder Legislativo quien debe encontrar el vehículo que se corresponda con la aspiración objeto de reclamo.

El Dr. Fernández Madrid, que votó por la mayoría, advirtió que no hay legislación interna que regule la posibilidad de sindicalización de las fuerzas de seguridad. Consideró que los cuerpos que responden a un orden vertical están creados para proteger la seguridad del país y de las personas, por lo que no pueden asimilarse a los dependientes comunes a los que se refiere la Ley nro. 23.551. Destacó que el Comité de Libertad Sindical de la OIT entendió que los Estados, que hubieran ratificado el Convenio, no están obligados a reconocer los derechos previstos en el mismo a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario federal, que denegado motivó la presentación directa en examen (v. fs. 626/631, fs. 632, respectivamente y fs. 67/70 del cuaderno respectivo).

La recurrente sostuvo que se vulneró el principio de legalidad del art. 19 de la Constitución Nacional. Puntualizó que la sentencia en crisis reconoció que no se ha dictado legislación alguna que prohíba la

sindicalización de los integrantes de las fuerzas policiales ni que los excluya de la aplicación de la Ley nro. 23.551. Se agravó de que, aún en ese contexto, el Tribunal confirmó la denegación de la inscripción gremial peticionada por el Sindicato Policial de Buenos Aires. Sostuvo que la conducta seguida por el Estado Nacional a través de las Leyes nros. 14.932, 23.054, 23.313 y 23.328 corrobora la tesis de que la exclusión o restricción de los derechos sindicales de los policías requiere la sanción de una norma expresa.

Invocó la aplicación del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto garantiza a todos los trabajadores la “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”. Agregó que la decisión recurrida denegó el derecho a asociarse con fines útiles y el derecho de igualdad ante la ley, consagrados en los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional.

Por último, aseveró que la ausencia de una norma que contemple los derechos sindicales de los policías no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales vulnerados.

-III-

El recurso es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de la Constitución Nacional (arts. 14, 14 bis, 16 y 19), así como de normas internacionales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Al respecto, cabe tener presente que V.E. ha señalado en reiteradas oportunidades que en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, el Superior Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

-IV-

La cuestión controvertida consiste en determinar si las normas consagradas en nuestra Constitución Nacional (arts. 14, 14 bis, 16 y 19) o en tratados internacionales (en particular, el Convenio de la Organización Mundial del Trabajo nro. 87) le otorgan un derecho al Sindicato Policial de Buenos Aires a inscribirse como asociación sindical y a gozar, en tal carácter, los derechos sindicales respectivos.

(i) En el contexto del derecho internacional, el Convenio OIT nro. 87 consagra el principio de libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

Sin embargo, el art. 9 de esa norma trata especialmente el caso de las fuerzas armadas y de la policía. Al respecto, establece que “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”. Se trata de la única limitación fundada en el tipo de actividad que prevé el convenio, lo que demuestra el carácter particular de la sindicalización de los integrantes de las fuerzas armadas y de la policía.

En este sentido, es relevante la interpretación del convenio efectuada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT. Dicho Comité entendió que “El artículo 9, 1) del Convenio núm. 87 dispone que «la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio»; en virtud de ese texto, no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieren ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de personas” (Recopilación de 1996, párrafo 220; 332.º informe, caso núm. 2240, párrafo 264 y 335.º informe, caso núm. 2325, párrafo 1257).

Además, expuso que “El hecho de que el artículo 9, 1) del Convenio núm. 87 disponga que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio, no debe llevar a considerar como contrario al mismo el que la legislación de un Estado limite o excluya los derechos sindicales de las fuerzas armadas o de la policía, cuestión ésta que ha sido dejada a la apreciación de los Estados Miembros de la OIT” (Recopilación de 1996, párrafo 221 y 307.º informe, caso núm. 1898, párrafo 323).

Más aún, la actora junto con la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios presentaron un reclamo ante ese organismo internacional ante el rechazo de inscripción gremial por parte de las autoridades administrativas argentinas. Allí el Comité de Libertad Sindical reiteró que “no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas arma-

das y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieren ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de trabajadores (véase 145.º informe, caso núm. 778 (Francia), párrafo 19)...”. Concluyó que “En esas circunstancias, habida cuenta de que el Convenio ha dejado la cuestión a la apreciación de los Estados Miembros, el Comité recomienda al Consejo de Administración que decida que este caso no requiere un examen más detenido”.

En suma, el Convenio OIT nro. 87 no le otorga un derecho de carácter operativo a las fuerzas policiales a obtener un reconocimiento como asociación sindical ni a gozar los restantes derechos sindicales previstos en ese tratado. En efecto, tal como lo expuso el Comité de Libertad Sindical, la norma expresamente delega en los Estados miembro de la OIT la implementación efectiva y la determinación del alcance de los derechos sindicales de los miembros de la policía. Ello ha llevado al Comité a entender que no existe un incumplimiento por parte de los Estados miembro que aún no hayan implementado la sindicalización de las fuerzas policiales.

Esa exégesis es consecuente con el criterio general seguido por las diferentes normas internacionales que tratan la cuestión controvertida. Por un lado, el Convenio nro. 98 de la OIT sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva establece en su art. 5 que “La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía”. Por otro, el Convenio nro. 151 sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública contiene la misma previsión (art. 1.3).

De este modo, las normas internacionales que tratan específicamente los derechos sindicales acogen expresamente las especiales características de la actividad y de las funciones realizadas por las fuerzas policiales. Esas particularidades exigen que la implementación efectiva de los derechos sindicales de esos trabajadores sea precedida de una adecuada armonización con valores jurídicos elementales -como la seguridad nacional, el orden social y la paz interior- y, en definitiva, con los derechos y garantías de los restantes habitantes de cada Estado. Esa tarea es delegada por los convenios internacionales a las legislaciones internas de cada Estado miembro.

De modo concordante, las normas internacionales que consagran el derecho de asociación disponen que los derechos de cada persona

están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático (cfr. arts. 22 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Además, el art. 16, inc. 3°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aclara que el reconocimiento a la libertad de asociación "...no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía". En similares términos, el art. 8, inc. 2°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevén expresamente que los Estados parte impongan restricciones legales al ejercicio de derechos sindicales por parte de los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

Es importante agregar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) elaboró el "Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos" (OEA/Ser. L/V/II, Doc. 57, 31 de diciembre 2009). Allí destacó la importancia de la sindicalización en la mencionada actividad, pero evidenció la necesidad de una reglamentación adecuada a la actividad al expresar que "...en principio las restricciones al derecho de huelga de los miembros de la Fuerza Pública y el derecho de constituir organizaciones sindicales, no vulnera lo establecido en el artículo 9 del Convenio Internacional del Trabajo No. 87; el artículo 16 de la Convención Americana; el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; o el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. La Comisión entiende que el tema debiera ser abordado a partir de una correcta armonización y ponderación de los diferentes derechos que se encuentran involucrados, dentro de los criterios de interpretación establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y las elaboraciones de los organismos especializados" (v. párrafo 203 del citado informe).

De la exposición efectuada de las normas de derecho internacional surgen, al menos, dos aspectos relevantes. Por un lado, dichas normas receptan que el ejercicio de la libertad sindical y de los derechos sindicales por parte de los integrantes de las fuerzas policiales puede comprometer valores jurídicos esenciales -como la seguridad nacional, el orden social y la paz interior-, así como los derechos y garantías de otros sujetos. Ello justifica las limitaciones contenidas en forma concordante en los diversos convenios que consagran tanto los derechos sindicales como el derecho de asociación. Por otro lado, y precisamen-

te por esa razón, las citadas normas internacionales no les otorgan un derecho de carácter operativo a los integrantes de las fuerzas policiales a ejercer los derechos sindicales y de asociación previstos en tales convenios. Esas normas delegan en los Estados miembro la armonización de los derechos sindicales con los restantes valores jurídicos y derechos en juego.

(ii) En el marco del derecho interno, los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional consagran el derecho de asociación, así como el derecho a la organización sindical libre y democrática. A su vez, la Ley nro. 23.551 reglamenta la libertad sindical y los derechos de esa naturaleza.

Las mismas razones que subyacen a las limitaciones consagradas en las normas internacionales explican por qué las garantías previstas en los arts. 14 y 14 bis carecen de operatividad en el caso de los integrantes de las fuerzas de seguridad ante la ausencia de una ley expresa, que pondere y armonice esos derechos con los restantes valores jurídicos y derechos en juego.

A su vez, esos fundamentos explican la inaplicabilidad de la Ley nro. 23.551 a esos trabajadores. Esa ley tuvo en mira los derechos sindicales de los trabajadores en general, pero no previó la especial situación de los miembros de las policías. A modo de ejemplo señalo que esa norma no ponderó cómo la organización jerárquica vertical, que caracteriza el desenvolvimiento de esas fuerzas y de la que depende, en gran parte, la operatividad del servicio, convive con el principio de democracia sindical.

(iii) La importancia de los valores en juego, así como la vigencia de los derechos y libertades de los restantes sujetos, justifican un tratamiento diferenciado para el caso de los trabajadores de las fuerzas de seguridad, explican la inaplicabilidad de la Ley nro. 23.551 y requieren la sanción de una ley particular que defina el alcance de los derechos sindicales de los integrantes de la policía.

La convivencia armoniosa de los derechos sindicales de los trabajadores de las policías con la seguridad nacional, el orden social y la paz interior, así como con los derechos de los restantes habitantes de nuestro país, implicará contemplar restricciones a derechos fundamentales. Por ello, esa reglamentación debe ser realizada por una ley en sentido formal, tal como lo establece el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esa norma prevé que “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden

ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, “La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, del 9 de mayo de 1986, párr. 35).

Asimismo, ese equilibrio entre los valores y derechos en juego debe ser realizado por los poderes políticos, luego de la realización de los debates y deliberaciones apropiadas. Sólo en el amplio marco de un debate legislativo puede establecerse una ponderación que considere la totalidad de los intereses involucrados, y no meramente los emergentes en el contexto de un caso judicial concreto. Ese debate -y, en definitiva, la fijación del adecuado equilibrio- debe ser enriquecido por los diversos aportes técnicos, el intercambio de ideas e información, la planificación, la previsión presupuestaria, en caso de corresponder, y por el establecimiento de otras políticas vinculadas. Esas tareas, por su naturaleza, sólo pueden ser efectuadas por los poderes políticos y su inactividad no puede ser suplida, al menos en este caso, por la actuación judicial en el acotado marco de una causa.

Esas razones me llevan a concluir que no se trata de un supuesto donde la omisión legislativa pueda ser suplida por los magistrados en cumplimiento de su misión de garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. Sin perjuicio de ello, observo que sería deseable que se promueva en el marco del Honorable Congreso de la Nación la deliberación pertinente sobre la implementación y el alcance de los derechos sindicales reclamados por los actores.

-V-

Por las razones expuestas, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2012. *Alejandra M. Gils Carbó.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de abril de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por mayoría, confirmó la resolución ministerial 169/98 que había rechazado la solicitud del Sindicato Policial Buenos Aires para que se le otorgue la simple inscripción gremial en los términos de la ley 23.551 de asociaciones sindicales (fs. 587/624 de los autos principales).

Para decidir de ese modo la cámara señaló que, en el caso de la policía, había que contemplar excepciones a la regla general de la libertad de agremiación. Así, en primer lugar, sostuvo que los Convenios OIT 87 y 98 habían dispuesto considerar en forma especial la situación particular de estas fuerzas y que, en la práctica, nuestro país no les había reconocido el derecho a la sindicalización. A ello debía agregarse —sostuvo— que diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional (la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH—, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —PIDESC—, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —PIDCP—) permiten la restricción de estos derechos y aun su privación, solución que está en línea también con lo sostenido por el Comité de Libertad Sindical. En segundo lugar, la cámara afirmó que, en consonancia con la normativa citada, ninguna ley había conferido expresamente ese derecho al personal de la policía e incluso que la ley 25.344 lo había dejado al margen de la posibilidad de intervenir en negociaciones colectivas. Por último, la cámara sostuvo que los miembros de esas fuerzas están organizados en un orden vertical destinado a proteger la seguridad del país y de las personas, por lo que no pueden asimilarse a los dependientes comunes a los que se refiere la ley 23.551.

2°) Que contra tal decisión el Sindicato Policial Buenos Aires dedujo el recurso extraordinario (fs. 626/631 vta.) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En el recurso extraordinario el recurrente fundó la crítica a la decisión de la cámara en que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece, sin formular diferenciaciones, el derecho de todo trabajador a crear una organización sindical, y que las normas internacionales que poseen jerarquía constitucional prevén el derecho a asociarse y a fundar sindicatos sin interferencia de los poderes públicos. Sostuvo que, dentro de ese marco de “operatividad fuerte” del derecho a constituir un sindicato, solo sería admisible una excepción ante una disposición legal clara cuyo contenido se juzgara razonable en los términos del artículo 28 de la Constitución. Agregó que no existe una ley que sustraiga a los agentes de las fuerzas de seguridad de las disposiciones de la ley 23.551 o que afecte o condicione genéricamente su derecho a formar una entidad sindical. Aclaró también que, frente a esta omisión, debe prevalecer lo dispuesto por las garantías constitucionales, en especial, si se tiene en cuenta el principio de legalidad y reserva que surge del artículo 19 de la Constitución. Sostuvo que el eventual vacío normativo y la alegada laguna no pueden ser interpretados como una prohibición. Señaló también que el artículo 9 del Convenio 87 de la OIT establece una delegación al legislador nacional para que adecue la aplicabilidad de los principios de libertad sindical a las fuerzas policiales, circunstancia que debe ser entendida como una facultad para adaptar el ordenamiento garantista a la actividad específica y atípica, y que no deja de ser una iniciativa análoga a la del artículo 28 de la Constitución ya mencionado. Enfatizó además que, según el propio fallo, lo único que el legislador nacional ha entendido necesario prohibir mediante la reserva expresa al Convenio 154 de la OIT ha sido la posibilidad de concertar convenios colectivos entre el Estado y los trabajadores de la seguridad pública (policías). Asimismo expresó que, en todo caso, la ausencia de norma legal que contemple los derechos de los policías no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales vulnerados. Finalmente, concluyó que lo resuelto viola la garantía constitucional de igualdad porque el hecho de que se desempeñen en tareas de seguridad no desvirtuaría la calidad de trabajadores de los policías.

3°) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 13 de agosto de 2015. Allí las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia (fs. 150/159 de la queja).

4°) Que con posterioridad a dicha audiencia el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires efectuó una presentación espontánea en la que expresó cuál es la posición de la provincia sobre el alcance de la legislación local respecto del derecho a la sindicalización reclamado por la parte actora. Esa presentación fue agregada al expediente a título informativo y este Tribunal requirió luego al Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires que la ratificase o rectificase. El Fiscal contestó el requerimiento expresando la posición de la provincia sobre el alcance de la ley provincial 13.982 y la parte actora evacuó el traslado pertinente. En este último escrito la actora planteó la inconstitucionalidad de la ley provincial. Sus argumentos centrales fueron, en apretada síntesis, que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra el derecho a la sindicalización para todos los trabajadores sin distinción, que las restricciones contenidas en los tratados internacionales no pueden interpretarse como afectando ese derecho, que este tampoco puede negarse a menos que haya una regla que lo impida en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, y que una norma local no puede restringirlo porque se trata de facultades del Congreso consagradas en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Constitución.

5°) Que el presente recurso es admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de índole federal en las que el apelante fundó su derecho y la decisión impugnada ha sido contraria a su pretensión (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

6°) Que la cuestión debatida en autos se circunscribe a establecer si la parte actora tiene un derecho colectivo a constituirse en una organización sindical. En ese sentido, la primera cuestión que esta Corte debe abordar es si, como sostiene la actora, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional estatuye ese derecho.

7°) Que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador... organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo”.

8°) Que la Constitución sin duda requiere que toda organización sindical que se constituya respete los postulados de la libertad y de la democracia, lo que a su vez determina, tal como lo ha sostenido esta Corte (Fallos: 331:2499), que los trabajadores tengan el derecho a afiliarse, desafiliarse o no afiliarse a la organización sindical que escojan. Sin embargo, en el marco del principio de razonabilidad, las leyes pueden establecer requisitos específicos para formar un sindicato. Pueden regular, entre otras cosas, desde la cantidad de afiliados que debe reunir hasta las condiciones que debe satisfacer el estatuto respectivo. Por ende, lo establecido en el artículo 14 bis no implica que todo grupo de trabajadores tenga un derecho incondicionado a formar un sindicato.

9°) Que la Constitución no solo no consagra en favor de todo grupo de trabajadores un derecho incondicionado a constituir un sindicato sino que ha excluido a ciertos grupos de trabajadores de ese derecho. Así sucede con los miembros de la fuerza policial.

Ello es claro si se consideran las discusiones que tuvieron lugar en el seno de la Convención Constituyente del año 1957. El Convencional Pérez Taboada preguntó específicamente al Convencional Bravo, miembro de la Comisión Redactora, si los miembros de la policía tenían derecho de huelga según el artículo 14 bis que se estaba por aprobar. Y el Convencional Bravo contestó que no. Sostuvo que “en el informe general del lunes [refiriéndose al día en que se discutió el alcance del proyecto del artículo 14 bis en su redacción definitiva] se expresó que los empleados de gestión del Estado que no tienen funciones especiales, que no son funcionarios, estaban comprendidos dentro del derecho de huelga” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Año 1957, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, T. II, pág. 1458, aclaración agregada). En el informe del lunes el Convencional Bravo había sostenido, por su parte, que “están excluidos [del derecho de huelga], siguiendo los pasos de lo aconsejado por la OIT, los funcionarios públicos depositarios de cierta parte de la autoridad pública” (Ibidem, pág. 1228, énfasis y aclaración añadidos).

Conviene resaltar que la huelga era para los convencionales el derecho sindical por antonomasia y el principal reclamo obrero. El Convencional Bravo, por ejemplo, al presentar la propuesta del texto del segundo párrafo del artículo 14 bis, dedicó casi todo su discurso al derecho de huelga (Ibidem, pág. 1227 y siguientes). Por esa razón

también, al debatir en particular cada parte del segundo párrafo del artículo 14 bis y cada uno de los derechos allí mencionados, la Convención discutió primero el derecho de huelga y recién después el resto de los derechos y garantías colectivos (Ibídem, pág. 1461 y siguientes). De manera que la exclusión del derecho de huelga muestra que, para los Convencionales, los miembros de la policía no contaban como trabajadores con derechos sindicales a los fines del artículo 14 bis.

Ello queda ratificado si se considera el contexto internacional en el que la norma fue dictada. En el sistema internacional de protección al trabajador existente al tiempo de la reforma tampoco se consideraba a los miembros de la policía como trabajadores con derechos sindicales. La Confederación Internacional del Trabajo, por ejemplo, adoptó en 1948 (y la Argentina ratificaría ese Convenio unos años después) el Convenio 87 de la OIT. El artículo 9° de este Convenio disponía que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”. En 1956, un año antes de la reforma, la Argentina había ratificado el Convenio 98 de la OIT de derechos sindicales y negociación colectiva. Este Convenio disponía también que los derechos sindicales no se extendían necesariamente a los miembros de la policía y otorgaba discreción a cada país para resolver al respecto.

Como se ve, ambos convenios distinguían, tal como lo hicieron los Convencionales, entre trabajadores con derechos sindicales, por un lado, y funcionarios de autoridad del Estado, por el otro. Es claro entonces que, si los Convencionales hubieran querido otorgar en el artículo 14 bis derechos sindicales a los miembros de la fuerza policial, lo habrían hecho expresamente. Y no lo hicieron. Más aun, los excluyeron del derecho de huelga, que era el derecho sindical por excelencia.

En suma, las convicciones de los Convencionales tal como fueron expresadas por la Comisión Redactora, cuya relevancia para establecer el contenido del artículo 14 bis ha sido destacada por esta Corte (Fallos: 327:3753), es reveladora de que dicho artículo no concedía a los miembros de la policía el derecho pretendido por la actora.

10) Que, por lo anterior y contrariamente a lo sostenido por la actora, los miembros de la policía no tienen un derecho constitucional a constituir un sindicato. Tampoco es cierto, contra lo que ha aducido la actora, que la legislación nacional no haya regulado específicamente

la situación de los miembros de las fuerzas policiales. La legislación nacional sí ha regulado la cuestión impidiendo la sindicalización y las manifestaciones específicas de derechos sindicales mediante disposiciones legales expresas.

Así, en 1979 se sancionó la ley 21.965, que prohibió expresamente a la Policía Federal cualquier tipo de actividad gremial (artículo 9°, inciso f).

En 1986 la ley 23.328 ratificó el Convenio 151 de la OIT sobre “Protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública” y dos años después la ley 23.544 ratificó el Convenio 154 de la OIT de negociaciones colectivas. Estos dos convenios condicionaban a lo que dispusieran los Estados nacionales la posibilidad de que los miembros de las fuerzas policiales formen un sindicato y participen en negociaciones colectivas, reafirmando así el principio sustentado por los Convenios 87 y 98 de la OIT, también suscriptos por la Argentina, según el cual los miembros de la policía no eran trabajadores con los mismos derechos colectivos que todos los demás.

Particularmente revelador del estatus de dichos trabajadores en el derecho argentino es el mensaje de elevación de la ley 23.544 que ratificó el Convenio 154 de la OIT, que concedía a los empleados públicos el derecho a participar en negociaciones colectivas. Allí se dijo que la ratificación del Convenio “producirá la tan ansiada y definitiva equiparación del trabajador público con el privado. Con la aprobación de este proyecto daríamos cumplimiento a las sugerencias emanadas del Convenio 151” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 16° Reunión, Continuación de la 8° Sesión Ordinaria, 24 y 25 de junio de 1987, pág. 2077) agregándose, y esto es lo relevante, que la “ratificación [...] se propone con la reserva de que sus disposiciones no serán de aplicación para los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad” (Ibídem, énfasis agregado).

En el debate de la ley, el diputado González ratificó que los miembros de la policía no podían ejercer derechos sindicales. Expresó así que “La reserva que efectúa el artículo 2° con relación a las fuerzas armadas y de seguridad [esto es, la reserva para que las disposiciones del Convenio que autorizaba la negociación colectiva no se apliquen a las fuerzas armadas y de seguridad] es concordante con lo que dis-

pone el artículo 9° del convenio 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación... A su vez, esta disposición es concordante con el inciso 2) del artículo 1° del convenio que estamos ratificando, que dice así: ‘La legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía’” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 20° Reunión, Continuación de la 8° Sesión Ordinaria, 1° de julio de 1987, pág. 2285, énfasis y aclaración agregados).

Por último, en el año 2013 se introdujo por la ley 26.884 la última modificación legislativa a la ley 21.965, cuyo artículo 9°, inciso f, prohíbe expresamente —según se dijo— a la Policía Federal cualquier tipo de actividad gremial. Esa prohibición, entonces, si bien tiene su origen en un gobierno antidemocrático (el autodenominado “proceso de reorganización nacional”), fue dejada intacta por los gobiernos constitucionales desde la restauración de la democracia.

11) Que los textos de las normas citadas y las circunstancias históricas descritas con anterioridad muestran que la afirmación de la actora, según la cual la cuestión no está regulada por la legislación nacional, es incorrecta. El Congreso de la Nación, representante democrático de la voluntad popular, de modo uniforme impidió, mediante reservas a los convenios internacionales y la sanción de leyes, la sindicalización de la Policía Federal. Ello muestra que el Congreso siempre entendió —entendimiento que perdura hasta hoy— que los Convencionales de 1957 no consagraron en modo alguno en el artículo 14 bis un derecho a la sindicalización de los miembros de la policía.

12) Que es también oportuno recordar que en el año 2003 la parte actora sometió a consideración del Comité de Libertad Sindical de la OIT un reclamo en el que cuestionó exactamente la misma decisión de la autoridad administrativa que denegó su pedido de inscripción sindical.

El principal argumento en dicha denuncia fue que, a su entender, la negativa a proceder a la inscripción del sindicato violaba las disposiciones del artículo 14 bis de nuestra Constitución. El Comité respondió el pedido con la recomendación “al Consejo de Administración [para] que decida que este caso no requiere un examen más detenido” (Caso número 2240, Informe número 332 (Argentina): Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato

Policial Buenos Aires (SIPOBA) y la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP). Ver: <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/casos/arg/arg200305.html>; véase también el informe 335, caso número 2325, reseñado en *La Libertad Sindical*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, párr. 224).

La recomendación del Comité de Libertad Sindical, más allá de la relevancia jurídica que se le asigne, sugiere que para los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos sindicales, la Argentina no violó el derecho a la sindicalización de los miembros de la policía.

13) Que, en síntesis, la manera en que el artículo 14 bis fue introducido en la Constitución Nacional por la reforma de 1957 y el proceder uniforme e inequívoco del Estado durante más de sesenta años y hasta el día de hoy (todo ello congruente con la regulación a nivel internacional en los Convenios de la OIT y la opinión de los organismos especializados), son consideraciones que, en conjunto, muestran que los miembros de la policía no tienen un derecho constitucional a constituir un sindicato. El reclamo de la actora no puede, por ende, ser atendido en base a lo que nuestra Constitución dispone en su artículo 14 bis. Ello es así más allá del mérito político del reclamo, de la opinión personal que se tenga al respecto o del cambio de convicciones que la sociedad pueda experimentar acerca de qué sería deseable.

14) Que dada la reforma constitucional de 1994 y en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, a los efectos de determinar si la actora tiene un derecho a constituir un sindicato es preciso examinar también el contenido de los tratados internacionales.

El derecho de los miembros de la policía a sindicalizarse fue reconocido por el artículo 8° PIDESC, el artículo 22 PIDCP, el artículo 16 CADH y el artículo 8° del Protocolo de San Salvador. Todos ellos, no obstante y en consonancia con los demás tratados internacionales con jerarquía constitucional, condicionaron el derecho a la sindicalización a que los Estados signatarios de los tratados en cuestión no hubiesen adoptado medidas restrictivas al respecto (artículos 8°, inciso 2, PIDESC; 22, inciso 2, PIDCP; 8°, inciso 2, del Protocolo de San Salvador) o no prohibiesen la sindicalización (artículo 16, incisos 2 y 3, CADH).

En otras palabras, de acuerdo al derecho vigente aun después de adoptados los tratados mencionados precedentemente, el derecho a sindicalizarse de los miembros de la policía está sujeto a las restricciones o a la prohibición que surjan de la normativa interna.

15) Que es preciso por ello considerar la legislación interna. El Congreso tiene facultades para aprobar convenios internacionales relativos al derecho de sindicalización, así como competencia para dictar leyes que establezcan las condiciones para fundar un sindicato en ejercicio de su facultad reglamentaria del artículo 14 bis de nuestra Constitución. Todas las normas dictadas en ejercicio de dicha competencia tienen alcance nacional. La autoridad administrativa que otorga o deniega la inscripción pertenece también a la jurisdicción federal. Sin perjuicio de ello, es claro que las provincias pueden establecer restricciones o prohibir la actividad sindical para los miembros de las fuerzas de policía locales pues, como ha dicho esta Corte desde antiguo, las cuestiones vinculadas a las relaciones de empleo público provincial forman parte de las autonomías locales que pueden regular dichas relaciones (Fallos: 325:250 y 887; 328:2483; 330:5267, entre otros).

16) Que, como consecuencia de lo dicho, si la actora pretende constituir un sindicato con miembros de la policía de la Provincia de Buenos Aires es necesario examinar, para decidir la suerte de su reclamo, la legislación de dicha provincia.

17) Que la ley 13.982 de la Provincia de Buenos Aires dispone que los miembros de la policía no pueden “desarrollar actividades lucrativas o de cualquier otro tipo incompatibles con el desempeño de las funciones policiales” (artículo 12).

En los fundamentos del proyecto de ley que remitiera el Poder Ejecutivo provincial a la Legislatura de la provincia se destaca de modo enfático que la policía tiene objetivos específicos que justifican someter a su personal a un régimen unificado especial. Se dice así que “[T]odo el personal comprendido en el sistema de seguridad debe ser alcanzado, de la rigurosidad del poder jerárquico, la disciplina y la impreterible prestación eficiente de la actividad de seguridad (con gravitación excluyente sobre cualquier interés individual o sectorial) por un estatuto que abastezca las exigencias nacidas de tal situación y establezca deberes y derechos para la seguridad en la relación entre [los] agentes y el estado”.

De modo coincidente con lo expresado en los fundamentos del proyecto, al reglamentar la ley provincial 13.982, el decreto 1050/09 específicamente dispuso que “el personal policial no podrá en ninguna forma participar en actividades políticas, o gremiales, ni asistir a lugares o participar de reuniones que comprometan la dignidad o el decoro de la función policial” (artículo 42, inciso b, énfasis añadido). El mismo decreto prohíbe también “acatar decisiones de asociaciones gremiales o profesionales contrarias a la prestación normal de los servicios que le corresponden a la misión de la Policía, sea ostensible o encubiertamente” (artículo 205, inciso m, énfasis agregado).

No hay duda alguna, entonces, acerca de que la Provincia de Buenos Aires ha prohibido que los miembros de la policía provincial gocen de derechos sindicales.

18) Que, en función de las consideraciones anteriores relativas a cómo nuestro país ha regulado la situación de la policía, esa prohibición no es manifiestamente inconstitucional.

19) Que, además, la legislación local satisface la exigencia contenida en el artículo 30 CADH según la cual las restricciones al ejercicio de los derechos consagradas por la Convención deben ser establecidas por ley.

Según la Opinión Consultiva 6/86 emitida por la CIDH, la expresión “ley” debe ser entendida en el sentido de ley formal. Cualquiera sea la relevancia que se asigne a dicha opinión, lo cierto es que la exigencia de “ley formal” es satisfecha si un decreto reglamentario se limita a especificar una disposición contenida en la ley reglamentada. La reglamentación de una ley, como lo tiene decidido esta Corte, puede “establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que se ajustan al espíritu de la norma reglamentada y sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, por lo cual... se convierte en parte integrante de la ley reglamentada y, en consecuencia, ostenta la misma validez y eficacia que ésta (Fallos: 330:2255)”, (“Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicios, Garages y Playas de Estacionamiento del Chaco”; Fallos: 338:1444). Por otro lado, de acuerdo con la misma Opinión Consultiva 6/86 de la CIDH, la exigencia de “ley formal” no implica que toda restricción debe ser impuesta por una ley aprobada por una legislatura provincial o por un congreso nacional pues expresamente admite que las restricciones sean im-

puestas no por leyes sino por otras normas delegadas. Así, la Opinión Consultiva sostiene que la delegación “no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.

Esto es lo que sucede en el caso de autos. Mediante la ley 13.982 la Provincia de Buenos Aires ha prohibido a los miembros de la policía provincial actividades incompatibles con la función policial y su decreto reglamentario ha especificado el alcance de dicha prohibición al establecer que la sindicalización es una de las actividades incompatibles con la función policial.

20) Que no solo es el caso que la legislación local no es manifiestamente inconstitucional sino que en el pleito no se ha presentado razón atendible alguna para entenderlo de otro modo.

Por un lado, no se advierte (y la actora no lo ha siquiera insinuado) que el decreto reglamentario de la ley provincial, al especificar que las actividades gremiales están incluidas dentro de la prohibición establecida por la ley por ser incompatible con la función policial, se haya apartado de la intención del legislador o haya alterado el espíritu de la norma reglamentada. Por otro lado, no se ha acercado ninguna razón para pensar tampoco que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al consagrar el derecho de agremiación y la libertad sindical en su artículo 39 inciso segundo, deba ser entendida de una manera diferente a como dicha garantía es entendida por todos los actores relevantes a nivel nacional, ni para pensar que deba ser entendida como consagrando un derecho que la Constitución Nacional no consagra.

Ello es particularmente relevante si se considera que, como lo ha sostenido esta Corte, el vínculo entre el Estado y los funcionarios policiales es una relación de especial sujeción que justifica algunas restricciones (Fallos: 319:3040), lo que crea una presunción de validez de las limitaciones impuestas a quienes se desempeñen en la policía. Además, esta presunción de validez es especialmente fuerte en el caso, pues todos los Tratados de protección del trabajo ratificados por

la Argentina permiten que nuestro país restrinja o prohíba la sindicalización de las fuerzas policiales.

21) Que de lo dicho se desprende que, si bien el artículo 14 bis de la Constitución Nacional consagra un derecho general a la sindicalización, no impide que dicho derecho sea restringido cuando se trata de personal policial. Las fuentes del texto y la historia legislativa lo corroboran, así como la normativa nacional. En el derecho comparado existen diversas legislaciones que aceptan en distintos grados, o prohíben, la sindicalización policial, lo cual demuestra claramente que no hay una fuente internacional expresa al respecto. Además, la normativa local ha prohibido válidamente la sindicalización de los miembros de la policía provincial. En definitiva, es constitucionalmente admisible la restricción o la prohibición de la sindicalización de los miembros de las fuerzas de policía provinciales si ella es dispuesta por una ley local. Por ende, es preciso concluir que la parte actora carece del derecho a obtener la inscripción que pretende. Por esa razón la decisión de la cámara, que confirmó la resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (autoridad de aplicación de la ley 23.551) que rechazó el pedido de inscripción, debe ser confirmada.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que, por mayoría, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la resolución ministerial que había rechazado la solicitud formulada por el Sindicato Policial de Buenos Aires

para que se le otorgara la simple inscripción gremial en los términos de la ley 23.551 de asociaciones profesionales (fs. 587/624 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

Para conformar la mayoría, la jueza García Margalejo sostuvo, en síntesis, que: a) el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos admiten restricciones legales al ejercicio del derecho de sindicación para los miembros de las fuerzas armadas y de la policía; b) “teniendo en cuenta la especial naturaleza no solo de la organización sino de las funciones de los efectivos policiales..., su situación no es asimilable sin más a las de los trabajadores previstos en la normativa general (ley 23.551 y sus reglamentaciones”; c) al ratificar el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre fomento de la negociación colectiva, la ley 23.544 formuló la reserva de que en nuestro país el convenio no sería aplicable a las fuerzas armadas y de seguridad; d) “dicho convenio...contiene una redacción similar al art. 9 del convenio...⁸⁷ [sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación]...que restringe las garantías previstas en cuanto a la policía y [las] fuerzas armadas, dejando a la legislación y a la práctica nacionales que determinen hasta qué punto le serán aplicables tales garantías (art. 1, punto 1, convenio 154)”; e) “la vía aquí intentada para el reconocimiento del derecho que se pretende no es la adecuada ya que compete a los otros poderes del Estado...la puesta en práctica de la normativa que, en todo caso, consideren pertinente”; f) “siendo claro...que ninguna normativa nacional ha previsto el otorgamiento de los derechos...citados a la concreta situación de las fuerzas militares y policiales,...y...que la única mención específica respecto de tal situación resulta ser la citada ley 23.544 que, precisamente, deja al margen de la negociación colectiva a los integrantes de dichas fuerzas..., se concluye que ha sido –hasta el momento– la voluntad de las autoridades calificadas para ello...excluir a aquel personal de conformidad con las previsiones de los tratados y pactos internacionales citados”; y g) “al dejar los convenios de la O.I.T. ...⁸⁷ y 98 [sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva] expresamente establecido que es la legislación nacional la que ‘deberá determinar’ hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas..., ponen en claro...que los derechos del tipo de los allí considerados deberán ser objeto de una legislación especial –nacional– en cuanto respecta a esas fuerzas”.

A esas consideraciones se adhirió el juez Fernández Madrid agregando que: a) como “esta materia...puede...afectar...una de las funciones que el Estado se reserva en forma exclusiva debe ser tratada con extrema prudencia”; b) “no hay legislación interna que regule la posibilidad de sindicación y de ejercicio de los demás derechos vinculados a ella por parte de las fuerzas de seguridad”; c) “cuerpos que responden a un orden vertical y están creados para proteger la seguridad del país y de las personas no pueden asimilarse a los dependientes comunes a los que refiere la ley 23.551, por lo que...la misma no es aplicable”; y d) “el Comité de Libertad Sindical, cuya doctrina debe ser tenida en cuenta en atención a que ha sido dictada con fundamento en el Convenio...87, ha interpretado que...del mismo se infiere que...la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo [la] intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieran ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esta categoría de personas”.

En disidencia, el juez Zas sostuvo que: a) por el contrario, la recta interpretación de los preceptos de derecho interno e internacional que conforman el “bloque de constitucionalidad” y de otros instrumentos internacionales que aluden a “los derechos humanos laborales” lleva a considerar “que la exclusión o la restricción de los derechos sindicales de los policías requiere una norma legal expresa”; b) como “la única norma legal vigente en tal sentido...se limita a excluir la aplicación de un régimen de negociación colectiva sin vedar el derecho de los policías a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses, corresponde desestimar el argumento de la autoridad de aplicación basado en la ausencia de norma legal que contemple los derechos sindicales de los policías”; y c) en consecuencia, cabe dejar sin efecto la resolución ministerial y “ordenar a la autoridad de aplicación la inscripción gremial del Sindicato...y la publicación pertinente”, quedando en claro que “La entidad recurrente gozará de los derechos sindicales con las restricciones establecidas en...la ley 23.544 en materia de negociación colectiva, en la normativa pertinente en materia de huelga, y en el Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 31/12/2009”.

2º) Que contra tal decisión el Sindicato Policial Buenos Aires dedujo el recurso extraordinario (fs. 626/631 vta.) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En el remedio federal el recurrente cuestiona los argumentos de la cámara alegando que: a) el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece, sin diferenciación, el derecho de todo trabajador a crear una organización sindical, y las normas internacionales que poseen jerarquía constitucional prevén el derecho a asociarse y a fundar sindicatos sin interferencia de los poderes públicos; b) dentro de ese marco de “operatividad fuerte” solo sería admisible una excepción ante una disposición legal clara cuyo contenido se juzgara razonable como limitación al ejercicio en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional; c) como lo reconoció expresamente la autoridad administrativa, no existe una ley que sustraiga a los agentes de las fuerzas de seguridad de las disposiciones de la ley 23.551 o que afecte o condicione genéricamente su derecho a formar una entidad sindical; d) frente a esta omisión lo coherente es hacer prevalecer lo dispuesto por las garantías constitucionales, en especial, si se tiene en cuenta el principio de legalidad y reserva que surge del artículo 19 de la Constitución Nacional; el eventual vacío normativo y la alegada laguna no pueden ser interpretados como una prohibición; e) el artículo 9º del Convenio 87 establece una delegación al legislador nacional para que adecue la aplicabilidad de los principios de libertad sindical a las fuerzas armadas y a la policía, pero esta circunstancia debe ser entendida como una facultad para adaptar el ordenamiento garantista a la actividad específica y atípica, y no deja de ser una iniciativa análoga a la del artículo 28 de la Constitución Nacional ya mencionado; f) además, según el propio fallo, lo único que el legislador nacional ha entendido necesario prohibir ha sido la posibilidad de los convenios colectivos entre el Estado y los trabajadores de la seguridad pública (policías); g) en todo caso, la ausencia de norma legal que contemple los derechos de los policías no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales vulnerados; y h) por otra parte, lo resuelto viola la garantía constitucional de igualdad porque el hecho de que se desempeñen en tareas de seguridad no desvirtúa la calidad de trabajadores de los policías.

3º) Que si bien el recurrente no cumplió con el recaudo impuesto por el artículo 2º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007, circunstancia que fue tenida en cuenta por el a quo para denegar la

apelación federal (fs. 632), esta Corte estima que tal incumplimiento no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la prentensión recursiva (artículo 11 del reglamento citado).

Por otra parte, el recurso es formalmente procedente toda vez que está en tela de juicio la interpretación de normas de índole federal y la decisión impugnada es contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

En la tarea de esclarecer la interpretación de tal tipo de normas el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos del apelante o del a quo sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 311:2688; 312:2254; 323:1491, entre muchos otros).

4°) Que, ciertamente, los Convenios 87 y 98 de la OIT (celebrados en 1948 y en 1949) dejaron expresamente establecido que era la legislación nacional la que debía determinar hasta qué punto resultaban aplicables a las fuerzas armadas y a la policía las garantías del derecho de sindicación en ellos previstas (artículos 9.1 y 5.1, respectivamente).

Es por tal motivo que, en alusión al primero de dichos Convenios, el Comité de Libertad Sindical ha dicho que “no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieren ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de personas” (*Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, año 2006, párrafo 224). Y, en el mismo sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que el artículo 9° del Convenio 87 fue perfectamente explícito al disponer que el principio general de que los trabajadores gozan del derecho de sindicación reconoce una excepción en el caso de los miembros de la policía y de las fuerzas armadas (*Libertad sindical y negociación colectiva*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994, párrafo 55).

Cabe acotar que el mismo criterio fue adoptado en el Convenio 151 de la OIT, de 1978, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, ya que el artículo 1.3 también dejó en manos del legislador nacional determinar hasta qué punto serían aplicables a los miembros de los cuerpos de seguridad las garantías previstas en el Convenio, entre las cuales figuran las atinentes a la protección del derecho de sindicación de los artículos 4° y 5° (cfr. *La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir*, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, 2013, párrafo 67).

5°) Que en la causa *Asociación Trabajadores del Estado* (Fallos: 331:2499) esta Corte señaló que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional –incorporado por la reforma de 1957– resultó no solo un temprano continuador de los documentos internacionales que lo precedieron (tales como los Convenios 87 y 98 de la OIT) al dar cabida a los impulsos del constitucionalismo social desplegados a escala universal en la primera mitad del siglo XX, sino que también se erigió, con no menor significación, como norma anticipatoria de los que le seguirían al establecer una precisa y definitoria impronta: “organización sindical libre y democrática”.

Con todo, en el artículo 14 bis no se incluyó ningún precepto que contemple la peculiar situación de las fuerzas armadas y policiales. Y lo cierto es que, aunque con referencia a otras cuestiones, a la hora de establecer los alcances del derecho de sindicación reconocido por esa norma constitucional el Tribunal tuvo en cuenta la doctrina elaborada en torno a las disposiciones del Convenio 87 de la OIT, de lo cual es claro ejemplo la sentencia recaída en el caso *Outón* (Fallos: 267:215).

6°) Que, como también lo puso de relieve la sentencia de Fallos: 331:2499, corresponde tener en cuenta que el proceso de establecer marcados ámbitos de libertad sindical fue continuado por varios documentos internacionales ulteriores. Entre ellos figuran tratados de derechos humanos que, como se verá, tienen capital importancia para la solución de este caso.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de 1969, adoptaron un

criterio distinto al de los Convenios 87 y 98 de la OIT al momento de regular esta materia. En concreto, coincidieron en otorgarle a la libertad de asociación con fines sindicales el carácter de regla general aplicable, incluso, en el ámbito de los cuerpos de seguridad, aunque dejando abierta la posibilidad de someter a restricciones *legales* el ejercicio de tal derecho por los miembros de las fuerzas armadas o de la policía (cfr. artículos. 8.2, 22.2 y 16.2 y 3, respectivamente).

Vale decir, que, según estos Pactos que –a partir de la reforma de 1994– tienen jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos por el texto de la Constitución Nacional (cfr. artículo 75, inciso 22), la regla general es la de la libertad de asociación con fines sindicales; y dicha libertad solo puede ser restringida en el caso de los cuerpos de seguridad –y aun suprimida, según lo expresa el Pacto de San José de Costa Rica– mediante una *ley* en el sentido formal de este término.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 30 de la Convención Americana claramente dispone que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades que ella reconoce “...no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas...”. Y que acerca de esta disposición la Corte Interamericana de Derechos Humanos –cuya opinión debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 336:1024, considerando 8°)– ha precisado que: “...las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención” (CIDH, Opinión Consultiva OC-6/86, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 9-5-1986, párrafo 35).

En el contexto aludido, un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que constituye un criterio jurídico valioso para la implementación, interpretación y ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana (Fallos: 336:1024, considerando 7°), ha señalado que –como regla– pesa sobre los Estados la obligación de

“...garantizar el derecho de asociación y los derechos sindicales del personal policial...”; y que, en todo caso, la libertad de asociación y la libertad sindical de los miembros de las fuerzas policiales pueden ser limitadas o restringidas por el derecho interno con arreglo al *principio de legalidad*. En cuanto a esto último, la Comisión, después de reconocer que, en principio, la imposición por ley de tales restricciones *no vulnera* lo establecido en el Convenio 87 y en los Pactos, también ha dicho que “...el tema debiera ser abordado a partir de una correcta armonización y ponderación de los diferentes derechos que se encuentran involucrados, dentro de los criterios de interpretación establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y las elaboraciones de los organismos especializados...” (CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, párrafos 202, 203 y 232, OEA/Ser. L/V/II, Doc. 57, 31 de diciembre de 2009).

Por lo demás, a idénticas conclusiones lleva el examen de las disposiciones –de jerarquía supra legal– del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 1988, cuyo artículo 8° consagra el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos pero deja en claro que los miembros de las fuerzas armadas y de la policía *estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley*, y cuyo artículo 5° precisa que los Estados partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo *mediante leyes*.

7°) Que los preceptos internacionales mencionados en el considerando anterior habilitan al legislador para establecer una prohibición total o parcial del ejercicio de derechos gremiales en el ámbito de la policía. Es decir, para incluir este tipo de restricciones en el cuerpo normativo que establece los derechos, obligaciones y prohibiciones inherentes a la especial relación de empleo público que el personal de la fuerza policial mantiene con el Estado.

A este respecto es necesario recordar que las relaciones de naturaleza administrativa, como son las que comprenden asuntos de empleo público como el involucrado en autos, constituyen cuestiones propias de las autoridades locales, regladas por el derecho público provincial (doctrina de Fallos: 325:250 y 887; 328:2483; 330:5267, entre otros). En efecto, mediante los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional las provincias se han reservado la facultad de darse sus propias institu-

ciones y de regirse por ellas, razón por la cual es competencia del legislador local reglar en todos sus aspectos las relaciones jurídicas de empleo público provincial; a lo que se suma la circunstancia de que en el caso especial de las fuerzas policiales está en juego la regulación de instituciones que son esenciales para que los Estados locales puedan cumplir con sus cometidos propios en materia de seguridad interior (cfr., también, artículo 5° de la ley 24.059).

De ello se sigue que en el ámbito de las provincias el legislador competente a tal fin es el local.

8°) Que lo expresado en los dos considerandos anteriores resulta decisivo pues no se ha invocado la existencia de precepto legal alguno, emanado de la legislatura bonaerense, que expresamente niegue a los policías de dicha provincia la posibilidad de ejercer el derecho de asociarse con fines gremiales.

Esta Corte no deja de advertir que el artículo 12, inciso e, de la ley provincial 13.982 prohíbe al personal de las fuerzas policiales bonaerenses “Desarrollar actividades lucrativas o de cualquier otro tipo incompatibles con el desempeño de las funciones policiales”. Sin embargo, no corresponde atribuirle a las disposiciones de la ley 13.982 un alcance mayor al que surge de lo expresado por el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires en la presentación que efectuó a fs. 185/194 vta. de esta queja. Interpretando esas disposiciones del derecho local, el Fiscal simplemente sostuvo que la ley consagra para el personal de la policía bonaerense un estatuto particular caracterizado por “principios de disciplina y subordinación...que lo diferencian sustancialmente de los demás agentes públicos”.

Es indudable que ese régimen jerárquico y disciplinario especial comporta una restricción legal explícita al ejercicio de ciertos derechos derivados de la libertad sindical, ya que es manifiestamente incompatible con la participación del personal policial en medidas de acción directa. Pero la mera existencia de tal régimen en modo alguno puede considerarse como una restricción absoluta de la libertad de asociación con fines gremiales (restricción que, con tal alcance, solo podría surgir de una disposición clara y específica de la ley). El propio Fiscal de Estado admite que “la Provincia de Buenos Aires reconoce –a quienes integran la fuerza policial– derechos a asociarse con fines útiles o en defensa de intereses comunes”, y no puede

olvidarse que la libertad de asociación en materia laboral comporta, justamente, un medio para la defensa de intereses y el logro de fines comunes de un grupo o colectivo de trabajadores (cfr. Fallos: 331:2499, considerando 6°).

La conclusión precedente no se ve afectada por la circunstancia de que el artículo 42 de la reglamentación de la ley 13.982, aprobada por el decreto provincial 1050/09, disponga que “serán consideradas actividades incompatibles con el desempeño de la función policial las siguientes: ...b) ...participar en actividades...gremiales”; y que el artículo 205, inciso m, de dicha reglamentación califique como “falta grave” al hecho de “Acatar decisiones de asociaciones gremiales o profesionales contrarias a la prestación normal de los servicios que le corresponden a la misión de la Policía, sea ostensible o encubiertamente”. Al respecto, cabe recordar que, según las pautas que emergen de las normas de rango supra legal reseñadas en el considerando 6° de este voto, las restricciones al derecho de asociarse con fines gremiales solo pueden provenir de una “ley formal”, no de un decreto.

9°) Que, en suma, es irrelevante el señalamiento de la cámara acerca de la ausencia de una “legislación interna que regule la posibilidad de sindicación y de ejercicio de los demás derechos vinculados a ella por parte de las fuerzas de seguridad”, pues el derecho invocado por la parte actora encuentra fundamento en los tratados sobre derechos humanos mencionados, y, ante la falta de una restricción legal explícita, debe considerarse plenamente exigible.

10) Que, en virtud de la trascendencia del caso y de la conmoción provocada en varias provincias por acontecimientos de gran repercusión que fueron de conocimiento público, resulta conveniente precisar qué alcances tiene este reconocimiento del derecho de sindicación a los miembros de la policía en lo que atañe a la posibilidad de ejercer otros derechos inherentes o intrínsecamente ligados a la libertad sindical.

En primer lugar, corresponde señalar que el Tribunal se ve ante la imposibilidad de efectuar consideraciones sobre el derecho a la negociación colectiva porque el sindicato demandante no formuló objeción alguna a la conclusión coincidente de los tres jueces de la cámara de que la ley 23.544 dejó al margen de la negociación colectiva a los miembros de las fuerzas policiales.

Por otra parte, en cuanto a las medidas de acción gremial corresponde tener en cuenta que: a) según ha quedado expuesto, los Pactos y el Protocolo citados en el considerando 6° de este voto admiten, para el caso de los miembros de los cuerpos de seguridad, la imposición de restricciones legales al ejercicio de derechos inherentes a la libertad de asociación con fines sindicales como lo es el derecho de huelga (expresamente mencionado por el artículo 8.1.a del PIDESC y por el artículo 8.1.b del Protocolo de San Salvador); y b) en este caso, esas restricciones legales explícitas existen pues los integrantes de los cuerpos de seguridad bonaerenses están sometidos a un régimen jerárquico y disciplinario que es absolutamente incompatible con la participación en medidas de acción directa.

Al respecto, cabe tener presente que en el ya mencionado Informe sobre Seguridad Ciudadana la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también puntualizó que: "...El ejercicio del derecho de huelga y algunas modalidades del ejercicio del derecho de reunión por parte de funcionarios policiales puede ser limitado por ley, en el marco de las normas internacionales en la materia, de acuerdo a las necesidades de una sociedad democrática y a los efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado de garantía y protección de los derechos humanos comprometidos en el campo de la seguridad ciudadana...". Ello, amén de señalar que: "...Cuando se trata de integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado, los derechos de asociación y reunión deben ejercerse teniendo en cuenta que, por la misma naturaleza de los cometidos profesionales asignados a estos funcionarios, éstos portan armas de fuego. En consecuencia, cualquier tipo de expresión o modalidad de ejercicio del derecho de reunión debe tener como marco la expresa prohibición de participar en estas actividades portando cualquier tipo de armamento. Se recuerda que los estándares internacionales establecen la obligación del Estado de garantizar el ejercicio del derecho de reunión pacífica y sin armas. En forma complementaria, y como criterio orientador,...los integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado no deben participar en reuniones o manifestaciones que tengan como objetivo la reivindicación de sus derechos profesionales haciendo uso de su uniforme reglamentario. Esta afirmación se basa en la apreciación del valor simbólico que el uniforme y los distintivos de la fuerza pública tienen hacia la población..." (CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, párrafos 204 y 232).

11) Que la circunstancia de que una asociación profesional de policías tenga vedado el ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga, y que deba atenerse a ciertas pautas restrictivas para

ejercer el derecho de convocar a reuniones o manifestaciones, no debe verse como un obstáculo decisivo para que dicha asociación pueda cumplir un rol significativo en la defensa y promoción de los derechos e intereses profesionales, económicos y sociales de ese colectivo de trabajadores. El examen de lo que acontece en España con la Guardia Civil da clara muestra de tales posibilidades.

Cabe recordar que el artículo 28.1 de la Constitución Española consagra el derecho de los trabajadores a sindicarse libremente, con la salvedad de que la ley puede limitar o exceptuar del ejercicio de este derecho a las fuerzas armadas y demás cuerpos sometidos a disciplina militar. Dado que la Guardia Civil es un instituto armado de naturaleza militar, aunque cumple funciones básicamente policiales, la Ley Orgánica 11/2007 impide a sus miembros ejercer el derecho de sindicación (artículo 11). Tal circunstancia los diferencia de la situación de los miembros de la Policía Nacional, instituto armado de naturaleza civil, que sí tienen derecho a constituir organizaciones sindicales (artículo 8° de la Ley Orgánica 9/2015).

No obstante la limitación expuesta, los guardias civiles cuentan con la facultad de constituir libremente asociaciones “para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales”. La negociación colectiva, la huelga y las demás medidas de acción sindical directa están excluidas del ámbito de actuación de estas asociaciones profesionales. Sin embargo, tienen el derecho de “realizar propuestas y dirigir peticiones relacionadas con sus fines a las autoridades competentes”, de “asesorar y prestar apoyo y asistencia a sus asociados” y “representarlos legítimamente ante los órganos competentes de las Administraciones Públicas en materias que afecten al ámbito profesional”, y de promover candidaturas para la elección de miembros de los órganos de participación o de representación que actúen en el ámbito de la Guardia Civil y de los órganos de representación, gobierno y dirección de los entes asistenciales que amparen al personal de dicho cuerpo. Incluso, aquellas asociaciones profesionales que la ley considera suficientemente representativas deben “ser informadas y consultadas en el proceso de elaboración de proyectos normativos que afecten a las condiciones profesionales de los miembros de la Institución”; y sus representantes gozan de amplias facilidades (acceso a los cuarteles e instalaciones, horas mensuales y permisos) para desarrollar actividades relacionadas con su condición (cfr. artículos 9°, 38 y 41 a 45 de la Ley Orgánica 11/2007).

Más aun, en el desarrollo de sus actividades encaminadas a la promoción de intereses profesionales, cualquiera de las asociaciones mencionadas puede convocar a los guardias civiles a ejercer el derecho de asistir a manifestaciones o reuniones previsto en el artículo 8° de la Ley Orgánica 11/2007. Y recientemente la justicia española ha tenido la oportunidad de aclarar que si bien las convocatorias a reunirse o manifestarse no pueden asumir el carácter de medidas de acción gremial directa o de promoción de un conflicto colectivo (dado que, como se dijo, la negociación colectiva y la huelga están excluidas del ámbito de actuación de las asociaciones profesionales que agrupan a los guardias civiles), tal limitación en modo alguno implica que en las reuniones o manifestaciones convocadas no puedan plantearse reivindicaciones de carácter profesional, social o económico, las cuales están amparadas como contenido mínimo de los derechos de asociación y de reunión y manifestación legalmente reconocidos, máxime si se trata de su ejercicio por una asociación profesional (cfr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada el 6 de noviembre de 2015 en el procedimiento de derecho de reunión n° 738/2015, firme en razón del fallo del Tribunal Supremo de fecha 24 de marzo de 2017 que desestimó el recurso de casación en interés de la ley planteado por la Administración General del Estado).

Por ello, y oída la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada debiendo remitirse el expediente al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que, por mayoría, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la resolución ministerial que había rechazado la solicitud formulada por el Sindicato Policial Buenos Aires para

que se le otorgara la simple inscripción gremial en los términos de la ley 23.551 de asociaciones profesionales (fs. 587/624 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

2º) Que contra tal decisión el Sindicato Policial Buenos Aires dedujo el recurso extraordinario (fs. 626/631 vta.) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En el remedio federal el recurrente plantea que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece, sin diferenciación, el derecho de todo trabajador a crear una organización sindical, y que las normas internacionales que poseen jerarquía constitucional prevén el derecho a asociarse y a fundar sindicatos sin interferencia de los poderes públicos.

Sostiene que dentro de ese marco de “operatividad fuerte” solo sería admisible una excepción ante una disposición legal clara, cuyo contenido se juzgara razonable como limitación al ejercicio del derecho en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional.

Agrega que, como lo reconoció expresamente la autoridad administrativa, no existe una ley que sustraiga a los agentes de las fuerzas de seguridad de las disposiciones de la ley 23.551 o que afecte o condicione genéricamente su derecho a formar una entidad sindical. Aclara que, frente a esta omisión, lo coherente es hacer prevalecer lo dispuesto por las garantías constitucionales, en especial si se tiene en cuenta el principio de legalidad y reserva que surge del artículo 19 de la Constitución Nacional, por lo que el eventual vacío normativo y la alegada laguna no pueden ser interpretados como una prohibición.

Señala que el artículo 9º del Convenio 87 de la OIT establece una delegación al legislador nacional para que adecue la aplicabilidad de los principios de libertad sindical a las fuerzas armadas y a la policía, que esta circunstancia debe ser entendida como una facultad para adaptar el ordenamiento garantista a la actividad específica y atípica, y que no deja de ser una iniciativa análoga a la del artículo 28 de la Constitución Nacional; enfatiza que además, según el propio fallo, lo único que el legislador nacional ha entendido necesario prohibir ha sido la posibilidad de celebrar convenios colectivos entre el Estado y los trabajadores de la seguridad pública (policías); asimismo expresa que, en todo caso, la ausencia de norma legal que contemple los dere-

chos de los policías no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales vulnerados.

Finalmente, concluye que lo resuelto por la Cámara viola la garantía constitucional de igualdad, porque el hecho de que se desempeñen en tareas de seguridad no desvirtúa la calidad de trabajadores de los policías.

3º) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a audiencia pública de carácter informativo en la presente causa, la que tuvo lugar el 13 de agosto de 2015 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, según da cuenta el acta y el instrumento incorporado al expediente.

4º) Que el presente recurso es formalmente procedente toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de índole federal en las que el apelante fundó su derecho, siendo la decisión impugnada contraria a su pretensión (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48), recordando este Tribunal que en la tarea de esclarecer los preceptos controvertidos no se encuentra limitado por los argumentos del apelante o del *a quo* sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto en disputa de acuerdo con el alcance que rectamente les otorgue a dichas prescripciones (Fallos: 307:1457; 308:647; 311:2688; 312:2254; 323:1491, entre muchos otros).

5º) Que, yendo al fondo de la cuestión en debate, corresponde afirmar inicialmente que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional regula distintas aristas del tema gremial: por un lado define un ‘modelo sindical’ y por otro le asigna a los gremios determinados ‘derechos’ para el ejercicio de su noble función.

Respecto del ‘modelo sindical’, la Constitución Nacional opta explícitamente por el modelo ‘libre’ (en el sentido de ‘no concentrado’ o ‘no monopólico’, pudiendo haber más de un sindicato por actividad), ‘democrático’ (lo que significa que la actividad debe estar guiada por prácticas deliberativas y participativas) y ‘desburocratizado’ (asegurando el reconocimiento a las asociaciones de trabajadores “por la simple inscripción en un registro especial”). Este ‘modelo’ ha sido reconocido por la Corte en las causas *Asociación Trabajadores del Es-*

tado (Fallos: 331:2499), Rossi, Adriana María (Fallos: 332:2715) y CSJ 143/2012 (48-N)/CS1 Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo, del 24 de noviembre de 2015.

En cuanto a los ‘derechos’ otorgados por la Constitución Nacional a los sindicatos son los de concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y la huelga.

De modo que es factible desde el punto de vista lógico y jurídico distinguir, en el marco del citado artículo 14 bis: a) ‘el derecho de los trabajadores a asociarse en instituciones sindicales’ (final del primer párrafo); y b) ‘los derechos y garantías reconocidos a tales asociaciones para la consecución de sus fines’ (segundo párrafo).

6º) Que respecto del ‘derecho de los trabajadores a asociarse en instituciones sindicales’, consagrado en el final del primer párrafo del artículo 14 bis, cabe admitir inicialmente que cuando se lo proyecta a la hipótesis del personal de seguridad no confronta con valores constitucionales tales como la paz interior, la seguridad de las personas o el orden público.

El hecho de que la organización de las fuerzas de seguridad sea jerárquica y vertical no resulta un factor inhibitorio de la sindicación ni contradictorio con la deliberación democrática y participativa que debe preceder las decisiones y guiar la acción gremial. Ello así por los siguientes dos motivos: en primer lugar porque la jerarquía es propia de toda organización burocrática, sea esta militar, de seguridad o de otro tipo (Weber, Max, “Qué es la burocracia”, ed. Tauro, pág. 5); y, en segundo lugar, porque la deliberación democrática interna en materia gremial no impide que el resultado de esa deliberación se vea plasmado en reivindicaciones unificadas, tal como es práctica en la realidad del mundo del trabajo.

En definitiva, el derecho de la demandante a ser reconocida como organización sindical resulta de la aplicación directa del artículo 14 bis, primer párrafo *in fine*, de la Constitución Nacional, sin que sea necesaria intermediación normativa alguna sino la mera inscripción en un registro especial.

7º) Que respecto de 'los derechos y garantías de las asociaciones sindicales', reconocidos en el segundo párrafo del artículo 14 bis, pueden (y deben) ser materia de legislación reglamentaria pues al proyectarse a una organización sindical relativa a las fuerzas de seguridad, deviene necesaria una adecuada articulación entre los intereses del sector y los de la sociedad toda, como ocurre con otras actividades (salud, provisión de agua potable, electricidad, etc.) que resultan igualmente importantes para garantizar la calidad de vida de la población.

8º) Que, en efecto, la actuación del legislador permitirá que la cuestión sea sometida a un debate político en el que se realice la ponderación de los valores constitucionales mencionados, componiendo los derechos involucrados mediante la adopción legal de los estándares que se estimen pertinentes en función de las razones prudenciales de oportunidad, mérito y conveniencia que ningún otro poder del Estado puede asumir.

Así lo ha entendido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), incorporado a nuestro orden jurídico con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), que permite el establecimiento de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales siempre que resulten necesarias en interés de la seguridad nacional, el orden público, o la protección de los derechos y libertades ajenos (artículo 8º, acápite 1, incisos b y c). En el mismo sentido se pronunció el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al señalar que "no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio..." (caso 2240, informe 332. "Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por el Sindicato Policial Buenos Aires (SIPOBA) y la Federación Argentina de Sindicatos Policiales y Penitenciarios (FASIPP)").

La exigencia de esta reglamentación legislativa ha sido destacada por varias presentaciones formuladas durante la audiencia pública celebrada en la presente causa, ocasión en la que las partes coincidieron en afirmar la necesidad de adoptar una ley específica que permita regular el ejercicio de los derechos de las asociaciones sindicales antes mencionadas, en particular en cuanto al derecho de huelga, negociación colectiva, etc.

9°) Que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos incorporados al orden jurídico argentino con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) coincidieron en consagrar la libertad de asociación con fines sindicales, exigiendo que las restricciones al ejercicio de tal derecho por los miembros de las fuerzas armadas o de la policía sean instrumentadas a través de una ley formal (cfr. artículos 8.2, 22.2 y 16.3, respectivamente).

Lo dicho es concordante con lo expresado en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (celebrados en 1948 y 1949, respectivamente), al dejar establecido que era la legislación del Estado la que debía determinar hasta qué punto resultaban aplicables a las fuerzas armadas y a la policía las garantías del derecho de sindicación en ellos previstas (artículos 9.1 y 5.1, respectivamente). Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que –como regla– pesa sobre los Estados la obligación de “garantizar el derecho de asociación y los derechos sindicales del personal policial...”; y que, en todo caso, la libertad de asociación y la libertad sindical de los miembros de las fuerzas policiales pueden ser limitadas o restringidas por el derecho interno con arreglo al principio de legalidad. En cuanto a esto último, después de reconocer que, en principio, la imposición por ley de tales restricciones no vulnera lo establecido en el Convenio 87 y en los Pactos, la Comisión ha señalado que “...el tema debiera ser abordado a partir de una correcta armonización y ponderación de los diferentes derechos que se encuentran involucrados, dentro de los criterios de interpretación establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y las elaboraciones de los organismos especializados...” (CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, párrafos 202, 203 y 232, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, 31 de diciembre de 2009).

A similar conclusión lleva el examen de las disposiciones –de jerarquía supra legal– del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de 1988, cuyo artículo 8° consagra el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos pero deja en claro que los miembros de las fuerzas armadas y de la policía estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley, y cuyo artículo 5° precisa que los Estados partes solo podrán establecer

restricciones y limitaciones al ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo mediante leyes.

10) Que la exigencia de un régimen legal específico para el goce de los derechos inherentes a la sindicalización de las asociaciones de trabajadores de las fuerzas de seguridad no resulta atentatorio al derecho a la igualdad, si se realiza el ejercicio de comparar las distintas actividades gremiales. En efecto, implica una aplicación específica de la tradicional doctrina de esta Corte conforme a la cual “no resulta afectado el principio de igualdad cuando se confiere un tratamiento diferente a personas que se encuentran en situaciones distintas” (Fallos: 293:26 y 235; 339:245, entre muchos otros).

11) Que asumida la necesidad de reglamentar legislativamente los derechos reconocidos a los sindicatos que nuclean al personal de las fuerzas de seguridad, para evitar que su ejercicio confronte con intereses vitales de la población, el cuadrante del debate se desplaza hacia la identificación del sujeto habilitado para reglamentar.

En tal sentido, siendo nuestro régimen político de cuño federal (artículo 1° de la Constitución Nacional), corresponde –conforme a la fuerza de seguridad concernida– la actuación del Congreso de la Nación o de las legislaturas provinciales o, en su caso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A.), sujetos jurídicos de existencia necesaria en nuestra federación. En el caso específico de una provincia como la concernida en la presente causa, debe decirse que –como las otras provincias– mantiene, dentro de sus potestades no delegadas, la facultad de regular el diseño, la organización y las modalidades de prestación del servicio de seguridad en sus respectivas jurisdicciones (artículos 121, 122 y cc. de la Constitución Nacional; doctrina de Fallos: 329:3065; 330:1135 –considerando 6°–, etc.).

12) Que el análisis de la normativa bonaerense referida al tema permite concluir que el derecho a la sindicalización de las fuerzas de seguridad no se encuentra prohibido por una ley en sentido formal, prohibición que –de existir y conforme a lo dicho– devendría inconstitucional por violación del artículo 14 bis de la Carta Magna.

En efecto, el artículo 12, inciso e, de la ley provincial 13.982 establece que el personal tendrá, entre otras prohibiciones, la de “*desarrollar actividades lucrativas o de cualquier otro tipo incompatibles con el*

desempeño de las funciones policiales”, siendo evidente que el ejercicio del derecho de asociación no puede encuadrarse dentro de los citados impedimentos.

En cuanto al decreto 1050/09, dictado por el Poder Ejecutivo provincial, su propia naturaleza impide considerarlo como una ley en sentido formal, y –por lo tanto– no es posible concluir que constituya una previsión legislativa en los términos del artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), conforme al cual el derecho de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía a organizar sindicatos estará sujeto a las limitaciones y restricciones que imponga la ley (vgr. artículo 5°).

13) Que, asimismo, es menester recordar que la sindicalización no se agota con el ejercicio de los tres derechos constitucionalmente reconocidos por el artículo 14 bis (concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y el derecho de huelga), susceptibles de reglamentación por ley, sino que abarca un amplio abanico de reivindicaciones factibles de ser ejercitadas democráticamente en un marco de participación y tolerancia.

De modo que si –conforme a lo dicho– el derecho a la sindicalización de la fuerza de seguridad provincial surge directamente de la Constitución Nacional (por lo que no puede ser prohibido por una legislatura local), los derechos emergentes de la sindicalización sí pueden ser reglamentados y aun prohibidos por ley formal, atendiendo a las peculiares características de la actividad concernida, como ocurre con el derecho de huelga en países como Perú (artículo 42 de la Constitución de 1993), Chile (artículo 19, inciso 16, *in fine* de la Constitución de 2005) y Brasil (sentencia del Supremo Tribunal Federal del 5 de abril de 2017), por considerarlo incompatible con la protección de los derechos de terceros y la propia seguridad pública.

14) Que la necesaria intervención del legislador en el ejercicio reglamentario de los derechos 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; 329:1675, 3089; 338:488; 339:1077, en-

tre 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 (Fallos: 308:1848).

15) Que, finalmente, en cuanto al agravio referido al derecho de negociación colectiva oportunamente planteado en esta causa, cuadra afirmar que la actora no ha refutado la apreciación coincidente de los tres miembros de la Cámara, por lo que no cabe a este Tribunal expresarse sobre el punto.

16) Que en mérito a lo hasta aquí expuesto, se concluye:

a) reconociendo, por aplicación directa del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el derecho de la demandante a sindicalizarse mediante la simple inscripción en el registro respectivo; y,

b) poniendo en conocimiento de la Legislatura bonaerense la exigencia de reglamentación del ejercicio de los derechos que emergen de la sindicalización, en el marco de la regulación del servicio de seguridad –artículos 121, 122 y cc. de la Constitución Nacional– con la amplitud de posibilidades descripta en el considerando 13.

Por ello, oída la señora Procuradora General de la Nación, se resuelve:

I.– Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, debiendo remitirse el expediente al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

II. Hacer saber a la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires lo resuelto en el considerando 16 punto b) de la presente.

Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Sindicato Policial Buenos Aires**, representado por el **señor Nicolás Alberto Masi**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto José Lugones**.
Tribunal de origen: **Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo**.

BECERRA, GUSTAVO ALFREDO S/ CURATELA ART. 12
CÓDIGO PENAL

CURATELA

Corresponde conferir al juez del lugar de residencia del causante -lugar donde se encuentra detenido- que intervenga en la curatela, sin perjuicio de ser ajeno a la contienda de competencia, pues atañe a la Corte Suprema, como órgano supremo de la magistratura, declarar la competencia de un tercer magistrado que no participó en el conflicto.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil n° 76 declinó intervenir en estas actuaciones sobre curatela porque el establecimiento penitenciario en el que se aloja el Sr. G.A.B. se sitúa en la localidad de Marcos Paz, provincia de Buenos Aires (v. fs. 18/19 y 66).

A su turno, el Juzgado de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, resistió la radicación con sustento principal en que el domicilio real del penado se halla en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (v. fs. 62/63).

Tras la ratificación por la jueza nacional de su declinatoria, quedó planteada una contienda que corresponde resolver al Tribunal, con arreglo al artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto ley 21.708.

-II-

Según surge del informe redactado por esta Procuración General, que se adjunta en este acto, el penado está alojado actualmente en la Unidad Federal 12, sita en la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro.

En esas condiciones, en consonancia con los precedentes de Fallos: 323:1531 y 332:908, pondero que corresponde conferir intervención al foro del lugar de residencia del causante, por lo que el expediente deberá quedar radicado ante la justicia de Río Negro (Comp. CIV 12017/2014/CSJ “A., J. W. s/ curatela art. 12 del C. Penal”, del 01/09/15).

No obsta a la solución que se propicia, que los tribunales de dicha provincia sean ajenos a la presente controversia, pues atañe al Máximo Tribunal, como órgano supremo de la magistratura, declarar la competencia de un tercer magistrado que no participó en el conflicto (v. Fallos: 310:1555; 322:589; y Comp. CIV 365/2015/CS1; “R., D. L. c/ G., A. N. s/ homologación de acuerdo-mediación”, del 21/6/16, entre varios otros).

-III-

Por ello, opino que los autos deberán seguir su trámite por ante los tribunales de la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro, a donde habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 21 de octubre de 2016. Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo decidido por el Tribunal en el precedente publicado en Fallos: 323:1531, y más recientemente, en Fallos: 332:908, y con arreglo a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante y por el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia de la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro. Remítase la causa al Superior Tribunal de Justicia de dicha provincia, a fin de que asigne

el expediente al tribunal con jurisdicción en el lugar de residencia del causante. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 76 y al Juzgado de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires.

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

CAHAIS RUBÉN OSVALDO C/ ANSES S / REAJUSTES VARIOS

JUBILACION Y PENSION

Corresponde disponer que se liquide el haber inicial de la prestación jubilatoria y que se practique el reajuste por movilidad por el lapso indicado en el fallo de la Corte Suprema “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866) de conformidad con el índice indicado en aquél, sin perjuicio de que al hacerlo se descuenten las sumas que pudieran haberse percibido en virtud de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional que dispusieron incrementos en las prestaciones en el período en cuestión.

JUBILACION Y PENSION

El criterio sentado en el precedente “Spitale” (Fallos: 327:3721) que aplica la tasa pasiva para el cálculo de intereses establecidos en sentencias judiciales ha sido adoptado por el Congreso en el ámbito específicamente previsional al sancionar la ley 27.260, cuyo artículo 6° dispone que las acreencias, constituidas por las diferencias devengadas mes a mes entre el haber reajustado y el haber percibido, incluirán el capital con más los intereses, hasta el efectivo pago, calculados de conformidad con la Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

JUBILACION Y PENSION

Sin perjuicio de reconocer la trascendencia que las decisiones en materia de movilidad tienen sobre la economía del sistema previsional y el conjunto de las cuentas públicas, tal repercusión no puede constituir un obstáculo para el adecuado reconocimiento de los derechos contemplados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional para la clase pasiva históricamente vulnerada y para reiterar y hacer efectiva su especial protección (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

SEGURIDAD SOCIAL

La incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez y la conquista social deviene entonces en una herramienta jurídica que ordena al Estado alcanzar una más justa distribución de la riqueza; garantizar los derechos sociales en su faz previsional y asegurar el derecho a mantener un nivel de vida concordante con la dignidad humana, la salud y el bienestar mínimo a los jubilados de nuestro país (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

JUBILACION Y PENSION

La aplicación de una tasa de interés inferior, como la pasiva confirmada en “Spitale” (Fallos: 327:3721), constituye un incentivo para que persista la conducta disvaliosa de retardar la satisfacción plena de un reclamo de contenido vital y alimentario promovido por personas que transitan por su condición de adultos mayores, a los efectos de cumplir los mandatos que la Constitución Nacional impone a las autoridades de la Nación respecto de los derechos de la seguridad social (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

JUBILACION Y PENSION

Para los créditos de naturaleza previsional corresponde aplicar la tasa de interés activa publicada por el Banco de la Nación Argentina, sin perjuicio de que en la etapa de ejecución, el juez considere que corresponda apartarse de dichos réditos por existir períodos comprendidos por las leyes de consolidación (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de abril de 2017.

Vistos los autos: “Cahais, Rubén Osvaldo c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que a fs. 141, el Tribunal remitió las actuaciones a la ANSeS para que procediera a liquidar el haber inicial de la prestación y a reajustarla de conformidad con las pautas sentadas en el precedente “Sánchez, María del Carmen” (Fallos: 328:1602 y 2833) y ordenó que una vez gestionado el cobro de las sumas que correspondieran, se devolvieran los autos a los efectos de continuar con el trámite de la causa (confr. caso “Wittall”, Fallos: 328:3097).

2°) Que practicada la movilidad según el primer precedente citado, corresponde expedirse sobre los agravios del actor relacionados con el reajuste de haberes solicitado a partir del año 2002, planteos que resultan procedentes de acuerdo con lo resuelto en la causa “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), cuyos fundamentos se dan por reproducidos, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las sumas que pudieran haberse percibido en virtud de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional que dispusieron incrementos en las prestaciones en el período indicado.

3°) Que las críticas del jubilado dirigidas a objetar la tasa pasiva de interés, encuentran adecuada respuesta en la causa “Spitale” (Fallos: 327:3721), cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

El criterio sentado en el fallo mencionado precedentemente que aplica la tasa pasiva para el cálculo de intereses establecidos en sentencias judiciales ha sido adoptado por el Congreso en el ámbito específicamente previsional al sancionar la ley 27.260, cuyo artículo 6° dispone que las acreencias, constituidas por las diferencias devengadas mes a mes entre el haber reajustado y el haber percibido, incluirán el capital con más los intereses, hasta el efectivo pago, calculados de conformidad con la Tasa Pasiva Promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario, confirmar la sentencia apelada respecto de la tasa de interés en concordancia con la causa “Spitale” y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo “Badaro”, se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo Nacional durante igual período arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que a fs. 141, el Tribunal remitió las actuaciones a la ANSeS para que procediera a liquidar el haber inicial de la prestación y a reajustarla de conformidad con las pautas sentadas en el precedente “Sánchez, María del Carmen” (Fallos: 328:1602 y 2833) y ordenó que una vez gestionado el cobro de las sumas que correspondieran, se devolvieran los autos a los efectos de continuar con el trámite de la causa (confr. caso “Wittall”, Fallos: 328:3097).

2º) Que practicada la movilidad según el primer precedente citado, corresponde expedirse sobre los agravios del actor relacionados con el reajuste de haberes solicitado a partir del año 2002, planteos que resultan procedentes de acuerdo con lo resuelto en la causa “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866), cuyos fundamentos se dan por reproducidos, sin perjuicio de que al practicar la liquidación se descuenten las sumas que pudieran haberse percibido en virtud de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional que dispusieron incrementos en las prestaciones en el período indicado.

3º) Que el jubilado objeta la aplicación a su crédito de la tasa pasiva de interés fijada por los jueces de la causa de conformidad con el precedente “Spitale” (Fallos: 327:3721). En el mencionado caso, esta Corte Suprema consideró que dicha tasa era “...adecuadamente satisfactoria

del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada”.

4°) Que este Tribunal no desconoce la trascendencia que las decisiones en materia de movilidad tienen sobre la economía del sistema previsional y el conjunto de las cuentas públicas. Sin embargo, dicha repercusión no puede constituir un obstáculo para el adecuado reconocimiento de los derechos contemplados por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional para la clase pasiva históricamente vulnerada y para reiterar y hacer efectiva su especial protección, tal como lo exige la Constitución Nacional desde hace más de sesenta años al consagrar el principio de integralidad e irrenunciabilidad de las jubilaciones.

5°) Que no puede caber duda acerca de la naturaleza eminentemente social del reclamo efectuado por el actor, afirmación que encuentra amplísimo justificativo en el reconocimiento de los derechos de la ancianidad establecidos por nuestra Constitución, por la jurisprudencia, la doctrina y por el derecho comparado.

En efecto, este reclamo se inscribe en el movimiento histórico del constitucionalismo social, cuya primera formulación en la encíclica *Rerum Novarum* indica que el Estado debe intervenir en el manejo de la economía para corregir la injusticia que padecen los trabajadores. En 1919, esta posición obtuvo reconocimiento supranacional en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo al afirmarse en su Preámbulo “*que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social*”.

6°) Que estos derechos surgen de la llamada “cuestión social”, entendida como la que atañe a las condiciones de vida y trabajo de amplios sectores de la comunidad, con el objeto de obtener las prestaciones que dignifiquen el trabajo. Las normas que encuadran esta problemática apuntan entonces a la instauración de un régimen normativo más justo y humano.

Con base en las ideas de justicia y solidaridad, los derechos sociales diseñan una especial cobertura protectora para los sectores más débiles de la sociedad, no solo vinculados con la actividad laboral, sino también los que incluyen a niños, ancianos, mujeres y discapacitados.

7°) Que, en la senda de la Constitución mexicana de Querétaro en 1917, el constitucionalismo social tuvo una profunda raigambre en América Latina. Su desarrollo transformó las necesidades de las comunidades en reivindicaciones populares que fijaron el piso de garantías establecidas en favor de las clases económicamente más frágiles –más desprotegidas– e incorporaron esas aspiraciones sociales en los textos constitucionales.

8°) Que bajo la impronta de la justicia social, la Argentina otorgó jerarquía constitucional a los derechos sociales al reformar su Constitución Federal en 1949. A la luz de este valor comunitario, su texto sujetó el reconocimiento de los derechos sociales a dos principios señeros: por un lado, que la justicia social es un objetivo que se logra por etapas y que no admite retrocesos para avanzar hacia el perfeccionamiento del bienestar del hombre asegurando su dignidad; por el otro, que los derechos del trabajador alcanzan a la totalidad de los habitantes de la Nación (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1949, p. 312).

9°) Que en este marco de reconocimiento de las reivindicaciones de las clases trabajadoras, la Constitución de 1949 incluyó un decálogo de derechos de la Ancianidad en el apartado III del artículo 37: derecho a la asistencia, a la vivienda, a la alimentación, al vestido, al cuidado de la salud física, al cuidado de la salud moral, al esparcimiento, al trabajo, a la tranquilidad y al respeto.

Al fundar la necesidad de dictar este artículo con el objeto de distribuir más justamente los beneficios del trabajo, Arturo Sampay advertía la necesidad de hacer frente a *“la angustiosa ansia contemporánea por una sociedad en la que la dignidad del hombre sea defendida en forma completa. La experiencia del siglo pasado y de las primeras décadas del presente demostró que la libertad civil, la igualdad jurídica y los derechos políticos no llenan su cometido si no son completados con reformas económicas y sociales que permitan al hombre aprovecharse de esas conquistas. Si se sume al hombre en la miseria, le resulta muy difícil la virtud, y si no cuenta con una economía estable que le dé seguridad para el mañana y confianza en el porvenir –el derecho a la seguridad social, como ahora se llama– pierde todo estímulo para ocuparse en la vida pública y está obligado a someterse a la voluntad de quien es económicamente más fuerte, con lo cual queda relegado al margen de*

la vida social” (Informe del despacho de la mayoría de la Comisión revisora de la Constitución en el debate en general, cumplido por el Dr. Arturo Enrique Sampay (8 de marzo de 1949), “Las Constituciones de la Argentina – (1810-1972)”, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Tomo I, p. 494).

10) Que la Constitución reformada en 1957 se hizo eco de estas conquistas sociales al acuñar las normas que en el art. 14 bis establecen los derechos de la seguridad social en nuestro país. La idea fundamental que emerge de este texto –al reconocer la movilidad de las jubilaciones y pensiones– es la de procurar a los trabajadores un derecho a reclamar legítima e incuestionablemente al Estado los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución de su capacidad de ganancia.

11) Que esta Corte no ha sido ajena a los conceptos que inspiran el constitucionalismo social: hace ya casi cuarenta años, señaló en el precedente “Berçaitz” (Fallos: 289:430) la jerarquía constitucional del principio *in dubio pro justitia socialis*, según el cual “*las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad*”.

En esa oportunidad, el Tribunal también recordó que es “*de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho*” cuando resultan involucrados los sectores sociales más necesitados; más específicamente, afirmó que “*la jubilación constituye la prolongación, después de la cesación regular y definitiva de la actividad social laboral del individuo, de la remuneración, como débito de la comunidad por el servicio que él le ha prestado. La Constitución garantiza ‘jubilaciones y pensiones móviles’ (art. 14 bis). O sea, prescribe que estas prestaciones asistenciales deben ser actualizadas permanentemente para compensar la continua desvalorización que en nuestra época experimentan los signos monetarios perjudicando a los vastos sectores de la sociedad cuyas únicas rentas son entradas periódicas fijas en dinero*” (Fallos: 289:430).

También en ese tiempo sostuvo que el campo de los derechos sociales expresa una “*concreta concepción del orden socio-político y jurídico, cuyo reconocimiento viene impuesto por la verdad que en*

sí traduce y porque expresa ajustadamente exigencias del mundo contemporáneo. En ella, los hombres no se piensan aislados y vinculados únicamente por la competencia, sino por sobre todo, como partícipes de una empresa que les es común. La institucionalización de esta realidad y de los valores presentes en la misma, es algo que, como principio, no puede ser sino aprobado, pensando en una democracia social” (Fallos: 286:187).

12) Que este carácter protectorio fue profundizado por el constituyente reformador de 1994 al advertir que el Congreso debe *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de (...) los ancianos (...)”* (art. 75, inc. 23).

El debate de la Asamblea Reformadora Constituyente de 1994 es igualmente terminante respecto de la naturaleza eminentemente social del derecho tutelado. Así, el miembro informante del despacho de mayoría de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales Juan Pablo Cafiero comenzó por fundamentar la preferente tutela constitucional a *“las personas de la tercera edad, a nuestros ancianos, porque son un eslabón débil y una deuda pendiente de nuestra sociedad, razón por la cual le exigimos al Estado la adopción de acciones positivas en la materia”*. Seguidamente, el convencional Repetto insistía en la naturaleza social integral del derecho reconocido al sostener que *“para los ancianos se debe promover un perfil de vejez autónoma, activa e integrada al medio social”* (22ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria, del 2 de agosto de 1994). El convencional Busti caracterizó a este derecho como el que protege *“los derechos a la vida y a la libertad (...) de los ancianos”* (23ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria (continuación) del 3 del mismo mes).

13) Que en 1994 se introdujo la llamada *“cláusula del progreso”* de acuerdo a la cual corresponde al Congreso *“proveer lo conducente al desarrollo humano”* y *“al progreso económico con justicia social (...)”* (art. 75, inc. 19).

En el debate, el convencional Auyero advertía sobre la necesidad de *“estructurar en el texto la idea del progreso social en la Argentina, con crecimiento económico, estabilidad y justicia social”*.

El convencional Cafiero afirmó que debía establecerse entonces que el progreso económico “*fuera ‘con justicia social’ por constituir uno de los valores más importantes que la sociedad moderna debe defender*”.

Por su lado, el convencional Alfonsín acompañó la propuesta de incluir “*la expresión ‘con justicia social’ porque le damos un sentido muy especial a esta Constitución y al país que queremos*” (28ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria del 10/11 de agosto de 1994).

14) Que desde esta perspectiva preferentemente social, no puede caber duda entonces que la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez. La conquista social deviene entonces en una herramienta jurídica que ordena al Estado alcanzar una más justa distribución de la riqueza; garantizar los derechos sociales en su faz previsional y asegurar el derecho a mantener un nivel de vida concordante con la dignidad humana, la salud y el bienestar mínimo a los jubilados de nuestro país, deberes todos ellos que hacen al objetivo preeminente de promover el bienestar general que la Constitución se propone obtener para todos los habitantes.

15) Que es por ello que, frente al planteo efectuado por el actor, esta Corte debe intervenir en la cuestión vinculada con la tasa de interés aplicable a los créditos previsionales para alcanzar un orden acorde a los principios reseñados. Ello pues la premisa constitucional es bien clara: es obligación de la sociedad, representada por el Estado, proteger a los ancianos, y es una obligación fundada en la justicia social.

16) Que en este mismo sentido protectorio, nuestro país ha firmado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores – aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en el mes de junio de 2015 – que reconoce en su Preámbulo que “*la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades*”. Asimismo, entre los deberes generales la Convención establece que los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias a fin de lograr, progresivamente, la plena efectividad de los

derechos económicos, y contempla expresamente el derecho que tiene toda persona mayor a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna (arts. 4º, inc. d y 17).

17) Que en este marco normativo, el deber del Estado y de la sociedad de no desentenderse de sus ciudadanos cuando ya no están en situación de producir ganancias debe quedar plenamente establecido. En consecuencia, se impone la necesidad de aplicar a los créditos previsionales como el de la presente causa, una tasa de interés más elevada que la pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, con el objeto de reflejar la tutela especial a la que se encuentra sujeto uno de los grupos vulnerables que define nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 23) y, de esta manera, cubrir de forma más adecuada los riesgos de subsistencia de la población de mayor edad o incapacitada para el trabajo.

18) Que, en efecto, no puede dejarse de lado la necesidad de realizar una protección más eficiente de los jubilados en los juicios en que reclaman la vigencia de sus derechos alimentarios, frente a lo cual, en la mayoría de las oportunidades, no logran obtener una respuesta rápida, oportuna y adecuada.

En dicho contexto, la aplicación de una tasa de interés inferior, como la pasiva –confirmada en “Spitale” por este Tribunal–, constituye un incentivo para que persista la conducta disvaliosa de retardar la satisfacción plena de un reclamo de contenido vital y alimentario promovido por personas que transitan por una condición –de adultos mayores– que exige una solución con las características señaladas a los efectos de cumplir con los mandatos que la Constitución Nacional impone a las autoridades de la Nación respecto de los derechos de la seguridad social (arg. acordada 14/2014, punto 3º y Fallos: 339:740).

19) Que, en virtud de las apreciaciones efectuadas y frente a la facultad otorgada en el artículo 10 del decreto 941/91, esta Corte Suprema considera que para los créditos de naturaleza previsional corresponde aplicar la tasa de interés activa publicada por el Banco de la Nación Argentina. Ello, sin perjuicio de que en la etapa de ejecución, el juez considere que corresponda apartarse de dichos réditos por existir períodos comprendidos por las leyes de consolidación.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario, revocar la sentencia en lo que respecta a la tasa de interés, debiéndose aplicar la tasa activa publicada por el Banco de la Nación Argentina en los términos expresados en el considerando 19, y disponer que la movilidad por el lapso indicado en el fallo “Badaro”, se practique de conformidad con el índice allí fijado, salvo que los incrementos dispuestos por los decretos del Poder Ejecutivo Nacional durante igual período arrojasen una prestación superior, en cuyo caso deberá estarse a su resultado. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario interpuesto por **Rubén Osvaldo Cahais**, actor en autos, representado por la **Dra. Graciela Beatriz Stasevich**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 6**.

**ALESPEITI, FELIPE JORGE s/ INCIDENTE DE RECURSO
EXTRAORDINARIO**

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Existe un doble orden de razones convencionales y constitucionales por las que el Estado argentino tiene el imperativo impostergable de investigar y sancionar las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar que configuran delitos de lesa humanidad y, a tal efecto, no se pueden oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables sino que además está vedada la adopción de cualquier tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

En tanto sociedad que se rige por normas fundamentales que condicionan el accionar de los poderes públicos, no puede discutirse válidamente que la impostergable e irrenunciable obligación de investigar y sancionar

las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho y no con prescindencia de ellas.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

En procesos en los que se dilucidan hechos vinculados al inconcebible horror que primó durante la última dictadura militar -que comprendió, entre otras atrocidades, campos clandestinos de detención y sistemáticas privaciones de libertad, desapariciones forzadas, torturas, asesinatos calificados y apropiaciones de niños- el respeto al enorme sufrimiento que este provocó y que se encuentra todavía vigente, debe llevar al Poder Judicial, del que la Corte es cabeza, a actuar con la más alta responsabilidad institucional en el ejercicio de su jurisdicción.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Ningún tribunal de justicia podría, sin menoscabar irremediablemente la legitimidad del ejercicio de su jurisdicción, desconocer que la esencia misma de nuestra carta de derechos -que con la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ha sido fortalecida y profundizada- es el respeto de la dignidad y libertad humanas.

CARCELES

El derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853 sino que, después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia.

CARCELES

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad.

CARCELES

La prohibición absoluta de trato inhumano o degradante que constituye uno de los valores más fundamentales de las sociedades democráticas rige incluso en las más difíciles circunstancias y con prescindencia de las características del hecho cometido por el detenido, sin admitir ninguna clase de excepción o derogación.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Toda justificación que pudiera ensayarse para sustentar alguna clase de excepción en la aplicación del principio de prohibición absoluta de trato inhumano o degradante cuando se trate de un imputado o condenado en el marco de un proceso de lesa humanidad no podría tener favorable recepción porque carecería de todo sustento normativo.

PRISION DOMICILIARIA

Resulta descalificable la decisión que revocó la prisión domiciliaria del condenado omitiendo ponderar debidamente tanto si, en función de las particulares circunstancias de salud que registraba además de su avanzada edad, la detención en un establecimiento penitenciario podía comprometer o agravar su estado como también si la unidad carcelaria correspondiente resultaba efectivamente apta para alojarlo, resguardar su estado y tratarlo en forma adecuada.

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Corresponde dejar sentado en forma expresa y contundente que se ratifica en todos sus términos la plena vigencia de la obligación del Estado argentino, y del Poder Judicial en particular, de llevar adelante con la mayor celeridad posible los juicios en que se investigan los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar que sufrió nuestro país y que determinarán, en su caso, la imposición de los castigos previstos en la ley.

PRISION DOMICILIARIA

Si bien la gravedad y atrocidad de los crímenes constituye un factor de ponderación al momento de establecer la cuantía de la pena -dentro del rango normativo estipulado por la escala sancionatoria correspondiente- y que la calificación legal es uno de los aspectos a tener en cuenta para decidir sobre la procedencia de la exención de prisión y la excarcelación, estos elementos -conforme a las reglas generales que regulan la materia- no intervienen al momento de ordenar la modalidad domiciliaria de ejecución de la prisión preventiva y/o de la pena privativa de libertad (Votos del Dr. Horacio Rosatti y del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

PRISION DOMICILIARIA

Es descalificable el pronunciamiento que revocó la decisión por la que se concedió el arresto domiciliario en los términos del art. 32 de la ley 24.660 al condenado por delitos de lesa humanidad si el incremento de riesgo de fuga no debió ser examinado por la Cámara con prescindencia de las condiciones personales del cautelado y al momento de sopesar estas cuestiones no debe perderse de vista la disposición constitucional que prohíbe toda medida en relación con los detenidos (imputados o condenados) que a pretexto de precaución, conduzca a mortificarlos más allá de lo que su seguridad exija (art. 18, última parte) (Votos del Dr. Horacio Rosatti y del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La existencia de obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino para garantizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones perpetradas a los derechos humanos, cuya rigurosa observancia no se pone en tela de juicio, debe ser cumplida por los tribunales argentinos sin vulnerar los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, cuyo incumplimiento también puede acarrear responsabilidad internacional (Votos del Dr. Horacio Rosatti y del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de abril de 2017.

Vistos los autos: “Alespeiti, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, al hacer lugar al recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal revocó el pronunciamiento por el que se le concedió el arresto domiciliario, en los términos del art. 32 de la ley 24.660, a Felipe Jorge Alespeiti quien fuera condenado a la pena de veintidós años de prisión, por sentencia no firme, como autor penalmente responsable de los delitos de privación de libertad agravada por su condición de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia y amenazas en forma reiterada respecto de dieciséis hechos que fueran calificados como delitos de lesa humanidad.

2º) Que contra dicha resolución, la defensa oficial del imputado interpuso recurso extraordinario fundado en la doctrina de la arbitrariedad, que obra a fs. 1/19 del incidente respectivo y fuera concedido a fs. 27.

3º) Que en el recurso extraordinario la defensa de Alespeiti se agravó de la resolución dictada por entender que resultaba arbitraria en tanto, alega, se habría adoptado dicha medida sin haberse sopesado debidamente el estado de salud del imputado que, según sostiene, justificaba la concesión de la prisión domiciliaria.

4º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra una decisión que proviene del tribunal superior de la causa; que, por sus efectos, resulta equiparable a definitiva (Fallos: 311:358 y 329:679, entre muchos otros) y que suscita cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto (Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226) por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

5°) Que ponderando la trascendencia que poseen las cuestiones discutidas en el presente caso así como las especiales particularidades que este presenta, esta Corte entiende que resulta necesario efectuar una serie de precisiones.

6°) Que, en efecto, corresponde en primer lugar recordar que esta Corte estableció que existe un doble orden de razones convencionales y constitucionales por las que el Estado argentino tiene el imperativo impostergable de investigar y sancionar las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar que configuran delitos de lesa humanidad y que, a tal efecto, no solo no se pueden oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables sino que además está vedada la adopción de cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (Fallos: 328:2056; 330:3248, entre otros).

7°) Que, con el fin de asegurar la plena observancia de este imperativo, esta Corte, en el marco de su jurisdicción extraordinaria, ordenó que se revisaran decisiones en que estaba comprometido el acabado cumplimiento de la obligación de investigar todas las imputaciones respecto de hechos de estas características (Fallos: 331:2336; 335:1876) y también, en ejercicio de las facultades que le son propias como cabeza del Poder Judicial, adoptó diversas medidas institucionales y de gestión destinadas a lograr superar distintas circunstancias que obstaculizaron el desarrollo de los juicios que investigan los delitos de lesa humanidad (cf. acordada 42/08).

8°) Que, por su parte, también debe recordarse que, en aras de garantizar la prosecución de estos juicios, el Tribunal remarcó de modo consistente el “*especial deber de cuidado que pesa sobre los magistrados ... para neutralizar toda posibilidad de fuga*” en esta clase de procesos en el que se juzgan delitos calificados de lesa humanidad (CSJ 261/2009 (45-V)/CS1 “Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n° 10.919”, sentencia del 14 de septiembre de 2010; entre muchos otros) y que también estableció parámetros relevantes para resolver el modo en que deben conjugarse las obligaciones que la normativa internacional impone al Estado tanto para que la prisión preventiva no exceda un plazo razonable como para que tenga lugar el juicio y castigo de estos hechos evitando toda forma de impunidad (Fallos: 335:533).

9º) Que, particularmente en lo que hace a la concesión del arresto domiciliario en casos de esta naturaleza, esta Corte también remarcó la importancia de que los magistrados, en forma previa a disponerlo, atiendan al estándar de especial prudencia y cuidado sentado en el citado precedente “Vigo” en aras de prevenir todo riesgo de sustracción al proceso o a la ejecución de la pena y también destacó la necesidad de que se le brinde un real tratamiento a las objeciones que el Ministerio Público Fiscal esgrimiera al respecto (cf. CSJ 296/2012 (48-O)/CS1 “Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación”, sentencia del 27 de agosto de 2013, entre muchos otros). Asimismo, el Tribunal ha subrayado la importancia de que la concesión del arresto domiciliario fundada en razones de salud sea precedida de una instancia en que, sin mengua de la debida celeridad que demanda la naturaleza de estas cuestiones, se asegure el pleno resguardo del contradictorio de modo tal que las partes puedan hacer pleno uso del derecho a controlar las conclusiones de los informes del Cuerpo Médico Forense cuya realización es ineludible y en la que puedan también plantear las cuestiones que estimen pertinentes para la correcta resolución de la incidencia (Fallos: 329:679).

10) Que del relato efectuado precedentemente surge en forma clara e incuestionable el máximo celo con el que el Tribunal ha buscado asegurar, cubriendo una amplia gama de supuestos, el cometido de afianzar la justicia de modo tal que tenga lugar, sin excepción alguna, el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables de las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante el último gobierno de facto.

11) Que es desde esta perspectiva que debe abordarse el presente pronunciamiento en el que, por las razones que seguidamente se desarrollarán, se revocará la decisión impugnada, con la importante aclaración que de ninguna manera el Tribunal consagra una excepción al criterio que motivó el dictado de esa contundente jurisprudencia y que en modo alguno este fallo puede implicar tolerar o fomentar que, como un subterfugio que brinde amparo a alguna forma de impunidad, se adopten temperamentos análogos cuando ello no está verdaderamente justificado en circunstancias fundadas.

12) Que, en esta línea, en tanto en el presente caso se debe resolver una difícil cuestión que constituye uno de los muchos desafíos inherentes a la plena recuperación democrática que debemos asumir,

resulta oportuno traer a colación la todavía vigente advertencia que se formulara en “Bazterrica” (Fallos: 308:1392) en cuanto a que “antes de abordar los puntos referidos, resulta indispensable dejar sentado que ellos deberán ser vistos en el marco del contexto general en el que se inscribe el caso a resolver. Dicho marco está determinado primordialmente por dos circunstancias, una de ellas podría ser considerada como externa al conflicto ‘sub examine’ y, la otra, configurada por la naturaleza del conflicto mismo. La primera circunstancia determinante, cuando el asunto atañe a la consideración del alcance de las garantías constitucionales, es la toma de conciencia de que nuestro país atraviesa una coyuntura histórico-política particular, en la cual, desde las distintas instancias de producción e interpretación normativas, se intenta reconstruir el orden jurídico, con el objetivo de restablecer y afianzar para el futuro en su totalidad las formas democráticas y republicanas de convivencia de los argentinos, de modo que dicho objetivo debe orientar la hermenéutica constitucional en todos los campos” y también en cuanto a que “los habitantes de la Nación Argentina deberemos comprender y encarnar la idea de que es posible encarar los problemas que se nos presenten, sin ceder ningún espacio en el terreno de nuestra libertad individual, si queremos prevenir eficazmente el riesgo de echar por tierra a nuestro sistema institucional cada vez que nuestros problemas como sociedad se tornen críticos” (Fallos: 308:1392, voto del juez Petracchi, considerandos 5° y 25).

13) Que, en tanto sociedad que se rige por normas fundamentales que condicionan el accionar de los poderes públicos, no puede discutirse válidamente que la impostergable e irrenunciable “obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas” (Fallos: 330:3074).

14) Que, asimismo, debe resaltarse que en procesos como el presente, en los que se dilucidan hechos vinculados al inconcebible horror que primó durante la última dictadura militar –que comprendió, entre otras atrocidades, campos clandestinos de detención y sistemáticas privaciones de libertad, desapariciones forzadas, torturas, asesinatos calificados y apropiaciones de niños– el respeto al enorme sufrimiento que este provocó y que se encuentra todavía vigente, debe llevar al Poder Judicial, del que este Tribunal es cabeza, a actuar con la más alta responsabilidad institucional en el ejercicio de su jurisdicción.

Este deber se traduce en la obligación de llevar adelante los juicios en los que se investigan estos hechos no solo con la máxima celeridad posible sino también con plena sujeción a la Constitución y a las leyes para asegurar, tanto en la actualidad como en la posteridad, la legitimidad y validez de estos procesos de enorme trascendencia no solo jurídica e histórica sino también personal para sus víctimas y sus familiares quienes ejemplarmente durante décadas efectuaron siempre sus demandas de justicia dentro de los mecanismos del Estado de Derecho y de las vías previstas en los sistemas convencionales de protección de los derechos humanos.

15) Que, lo antes expuesto implica reafirmar el convencimiento de que, como lo revela nuestra historia reciente, ningún tribunal de justicia podría, sin menoscabar irremediabilmente la legitimidad del ejercicio de su jurisdicción, desconocer que *“la esencia misma de nuestra carta de derechos –que con la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ha sido fortalecida y profundizada– es el respeto de la dignidad y libertad humanas”* (Fallos: 329:5266; considerando 11).

16) Que, en este sendero, debe ponderarse que, como lo sistematizó el Tribunal en el *leading case* de Fallos: 328: 1146: *“el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853 ... Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. XXV que ‘todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad’; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que ‘toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano’; fórmula ésta que recepta de modo similar el art. 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas —si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal— se han convertido, por vía del art. 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”.

Cabe rememorar que en esa oportunidad, por aplicación de ese plexo normativo y ponderando que respecto de las personas privadas de su libertad que se encontraban gravemente enfermas podrían configurarse eventuales casos de agravamientos que importarían trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos susceptibles de acarrear responsabilidad al Estado Federal, se ordenó que cesara con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según correspondiera (cf. especialmente considerandos 39 a 42).

17) Que, sentado lo antes expuesto, corresponde explicitar que la medida que se adoptará resulta del todo consistente con las normas de máxima jerarquía que fundan el deber del Estado de investigar los gravísimos atentados contra la vida, integridad física y libertad ocurridos durante el último gobierno dictatorial.

Esto por cuanto sin desconocer las inconmensurables diferencias cualitativas entre ambos supuestos que descartan de plano toda equiparación fáctica o valorativa, debe repararse que, en un plano jurídico, son estas mismas normas las que le imponen al Estado – como límite infranqueable– la obligación de respetar y garantizar la vida e integridad en *todo* supuesto y respecto de *todas* las personas sin que, en este punto, pueda entrar válidamente en juego ninguna otra consideración que pueda anteponerse a la condición y estado de salud del aquí recurrente.

A este respecto, resulta oportuno recordar que, como lo señalara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la prohibición absoluta de trato inhumano o degradante que constituye uno de los valores más fundamentales de las sociedades democráticas rige incluso en las más difíciles circunstancias y con prescindencia de las características del hecho cometido por el detenido, sin admitir ninguna clase de excepción o derogación (cf. sentencias “Sochichiu vs. Moldavia”, del 15 de mayo de 2012, apartado 32 y “Hagyó vs. Hungría”, del 23 de julio de 2013, apartado 39).

18) Que, en este marco, corresponde señalar que toda justificación que pudiera ensayarse para sustentar alguna clase de excepción en la aplicación de este principio cuando se trate de un imputado o condenado en el marco de un proceso de lesa humanidad no podría tener favorable recepción porque carecería de todo sustento normativo.

Esto por cuanto solo con una lectura parcial de la Constitución podría soslayarse que esta, a la par que en su art. 118 incorpora el derecho de gentes que según la jurisprudencia del Tribunal posee un decisivo impacto en esta temática, en el art. 18 prohíbe todo trato inhumano respecto de las personas privadas de su libertad y hace expresamente responsable de ellos al juez que así los autorice.

En este punto resulta entonces plenamente aplicable la consolidada doctrina del Tribunal que *“ha persistido como guía confiable, atento a que la Constitución es una estructura coherente y, por lo tanto, ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar en este caso el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad. La interpretación del instrumento político que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental”* (doctrina de Fallos: 312:496).

Asimismo, no puede desconocerse la especial relevancia, para lo que aquí se analiza, de que el Estatuto de Roma, aprobado mediante ley 25.390 y cuya implementación a nivel local se dispuso mediante ley 26.200, expresamente consagra la prohibición de trato inhumano respecto de todo imputado de los crímenes de lesa humanidad que son de su competencia y establece que la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por la Corte Penal Internacional se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos (cf. arts. 55.1.b; 103.3.b; 106.1 y 106.2).

19) Que a lo expresado en los considerandos precedentes, este Tribunal entiende oportuno agregar que recientemente en sede internacional se ha dictado un pronunciamiento censurando al Estado argentino por no garantizar el acceso al máximo nivel de salud de un imputado de un delito de lesa humanidad privado de su libertad en un establecimiento carcelario (Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, CRPD/C/11/D/8/2012, 11 de abril de 2014).

El dictado de este pronunciamiento corrobora todo lo dicho precedentemente en cuanto a que, con independencia de cualquier otra con-

sideración, debe garantizarse el derecho humano fundamental –y por tanto universal– de toda persona de no ser objeto de tratos inhumanos y también su correlativo derecho a la protección de la vida y la salud porque, se reitera, supuestos como el que aquí nos ocupa involucran deberes cuya inobservancia es susceptible de acarrear responsabilidad al Estado Federal (Fallos: 328:1146 antes citado, especialmente considerandos 39 a 42).

20) Que, en este sendero argumentativo, debe recordarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en forma constante que *“Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana... Así, esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera”* y que *“toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas”* (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“Vera Vera y otra vs. Ecuador”*, sentencia de 19 de mayo de 2011, párrafo 43; *“Yvon Neptune vs. Haití”*, sentencia del 6 de mayo de 2008, párrafo 130).

Asimismo, en virtud de los estándares internacionales en la materia antes relevados se ha remarcado que *“las autoridades judiciales a cuyas órdenes se encuentran las personas privadas de libertad (sean los jueces de la causa o jueces de ejecución penal) juegan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida de personas que se encuentran gravemente enfermas. En este sentido, las autoridades judiciales deben actuar con diligencia, independencia y humanidad frente a casos en los que se haya acreditado debidamente que existe un riesgo inminente para la vida de la persona debido al deterioro de su salud o a la presencia de enfermedad mortal”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011, énfasis agregado).

21) Que luego de haber explicitado el marco normativo y el contexto particular en el que cabe situar las cuestiones aquí discutidas,

atendiendo a la naturaleza de los valores en juego y a las particularidades del caso, para un correcto abordaje de los agravios planteados por el recurrente resulta necesario efectuar una reseña de las diversas circunstancias que motivaron el dictado de la decisión que viene siendo recurrida.

22) Que, así, en primer lugar, resulta ineludible señalar que con motivo de la solicitud de arresto domiciliario formulada por la defensa oficial de Felipe Jorge Alespeiti, nacido en 1931, se ordenó la realización de una exhaustiva revisión médica conformada por los médicos del Cuerpo Médico Forense, del Servicio Penitenciario Federal y por los peritos propuesto por el Ministerio Público Fiscal y por la defensa del imputado.

En este informe, los profesionales intervinientes señalaron que se trata de un paciente con diversas patologías cardíacas, evolutivas, crónicas, irreversibles y susceptibles de complicación, que presenta trastorno senil con deterioro funcional, tiene pérdida del setenta por ciento de la visión en uno de sus ojos, sufre de hipoacusia con compromiso en su desempeño social auditivo y posee limitada capacidad de locomoción.

Fue con base en ese estado de cosas que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5, por mayoría, concedió el arresto domiciliario de Alespeiti.

23) Que el a quo, por mayoría, luego de remarcar que, conforme la jurisprudencia del Tribunal antes citada, los magistrados deben ponderar y evaluar con especial prudencia la existencia de los riesgos procesales en esta clase de procesos, resolvió revocar la decisión impugnada por entender que la concesión del arresto domiciliario no se encontraba debidamente fundada en razones de salud suficientes que pudieran justificarla.

24) Que, del análisis de los pormenores del caso y de las constancias agregadas al expediente, no puede sino concluirse en que los agravios incoados por el recurrente deben ser atendidos favorablemente en esta instancia.

En efecto, el a quo resolvió revocar la prisión domiciliaria de Alespeiti, omitiendo ponderar debidamente tanto si, en función de las

particulares circunstancias de salud que registra el nombrado además de su avanzada edad, la detención en un establecimiento penitenciario podía comprometer o agravar su estado como también si la unidad carcelaria correspondiente resultaba efectivamente apta para alojarlo, resguardar su estado y tratarlo en forma adecuada.

A juicio del Tribunal, este proceder resulta particularmente descalificable en la medida que en la resolución por la que se le concediera al aquí recurrente el arresto domiciliario se consignó expresamente que “*En relación al estado de salud de Alespeiti, más allá del resultado de los informes médicos realizados, el deterioro de la salud del mismo, es evidente y constatado [durante] la entrevista que [se] mantuviera con el nombrado*” (cf. fs. 505/505 vta. del agregado que corre con el incidente de recurso extraordinario elevado al Tribunal, énfasis agregado).

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación al omitir toda consideración sobre extremos conducentes para la correcta resolución del asunto (Fallos: 328:121; 330:4983, entre muchos otros) y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso.

25) Que, por último, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, este Tribunal entiende oportuno dejar sentado en forma expresa y contundente que se ratifica en todos sus términos la plena vigencia de la obligación del Estado argentino, y del Poder Judicial en particular, de llevar adelante *con la mayor celeridad posible* los juicios en que se investigan los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar que sufrió nuestro país y que determinarán, en su caso, la imposición de los castigos previstos en la ley.

Asimismo, también se reafirma que la plena observancia de este deber constituye un norte que debe guiar en todo momento el proceder de las autoridades judiciales en aras de aventar, con el máximo celo, toda posibilidad de que por cualquier clase de causa o demora que no pueda ser válidamente justificada se vea frustrada la realización de estos procesos.

En esta línea, resulta oportuno reiterar la importancia de que la adopción de medidas como las aquí en trato, que como es claro deben estar debidamente fundadas y ajustarse a los requisitos establecidos en la ley aplicable, sea precedida de una instancia en que, con pleno

resguardo del contradictorio, las partes puedan hacer pleno uso del derecho a controlar las conclusiones de los informes médicos o interdisciplinarios y a plantear las cuestiones que estimen pertinentes para la correcta resolución de la incidencia.

Asimismo, cabe también marcar la clara necesidad de que, al disponerse la detención domiciliaria de un imputado o condenado, se evalúe la pertinencia de adoptar medidas encaminadas a garantizar la eficacia de esa modalidad de detención así como la sujeción de aquel a la jurisdicción, “*tales como la visita semanal y presencial del personal del Patronato de Liberados a los domicilios correspondientes, en contraposición a un control menos frecuente y telefónico; la notificación a la Dirección Nacional de Migraciones, Policía Federal y demás autoridades encargadas del control del egreso, ingreso y libre circulación por nuestro país, acerca de la restricción que pesa sobre tales imputados no sólo de viajar al extranjero sino también de transitar por el territorio nacional; o bien la verificación de las condiciones necesarias para la implementación del monitoreo previsto en la ley 24.660, último párrafo, artículo 33*” (cf. CSJ 727/2013 (49-A)/CS1 “Almeida, Domingo y otros s/ causa n° 16459”, sentencia del 5 de agosto de 2014, disidencia de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda).

Por ello, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y, por los fundamentos aquí expuestos, revocar la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase, a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal –por mayoría– revocó el arresto domiciliario de Felipe Jorge Alespeiti, or-

denado por el tribunal oral a cargo de su juzgamiento, y dispuso su inmediato traslado a una unidad de detención.

2°) Que para decidir de ese modo, el a quo destacó que la prisión preventiva domiciliaria incrementaba objetivamente el riesgo de fuga y consideró que se encontraba comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino de garantizar el efectivo cumplimiento de la pena –en el caso, no firme– impuesta a una persona “*penalmente responsable por las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura*” (fs. 20 vta.). Sostuvo asimismo que aquella responsabilidad “*no se agota con la obligación de investigar y juzgar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad ocurridos en el país en el período histórico que relevan las presentes actuaciones, sino que se extiende también al deber de sancionar a sus responsables, tal como surge de los precedentes (...) ‘Barrios Altos’ (sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75) y ‘Almonacid’ (sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154), receptados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ‘Simón’ (Fallos: 328:2056) y ‘Mazzeo’ (Fallos: 330:3248)*” (fs. 20 vta.).

En tal sentido, el tribunal puso de manifiesto el especial deber de cuidado que debía observarse al momento de evaluar los riesgos procesales en causas por delitos de lesa humanidad y, a partir de la cita de precedentes de esta Corte Suprema, añadió que “*...en este tipo de causas no debe estarse a la edad o aptitud física del imputado, sino a la capacidad del hombre de influir sobre estructuras de poder que integró y que conformó una red continental de represión*” (fs. 21 vta.; con cita de CSJ 83/2010 (46-O)/CS1 “Otero, Edgardo Aroldo s/ causa n° 12.003” y CSJ 174/2010 (46-D)/CS1 “Daer, Juan de Dios s/ causa n° 11.874”, ambos del 1° de noviembre de 2011). Al amparo de tal línea argumental, afirmó que las dolencias que afectan al encausado pueden ser tratadas intramuros y concluyó que no existen razones humanitarias que impongan la concesión del arresto domiciliario.

3°) Que contra el citado pronunciamiento, la defensa de Felipe Jorge Alespeiti interpuso el recurso extraordinario de fs. 1/19, que fue concedido a fs. 27. El recurrente funda sus agravios, en lo sustancial, en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Plantea que el a quo interpretó en forma restrictiva y carente de sustento jurídico las normas que regulan el arresto domiciliario y omitió ponderar extre-

mos que resultaban conducentes para la solución del litigio, todo lo cual –a su entender– afecta la presunción de inocencia del imputado, el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad, el debido proceso y la defensa en juicio.

4°) Que si bien la resolución impugnada no es definitiva –en tanto no concluye el juicio ni se pronuncia de modo final sobre el hecho imputado– resulta equiparable a ella, dado que –por su índole y consecuencias– puede acarrear perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (en análogo sentido, Fallos: 330:4534; 329:5460, entre otros). Ello así por cuanto el tenor de la pretensión en el presente caso se ciñe al cumplimiento de la cautela de prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario, circunstancia que impone su oportuna consideración a los fines de garantizar la tutela de los derechos invocados.

5°) Que para dar respuesta a la problemática planteada en esta causa y a efectos de que la conclusión a la que se arribe no suponga desconocer el contexto institucional del régimen imperante entre 1976 y 1983, ni la gravedad de los delitos de *lesa humanidad* cometidos a su amparo, deviene necesario formular las siguientes consideraciones.

El llamado “Proceso de Reorganización Nacional” no solo presentó ciertas notas distintivas respecto de las anteriores experiencias golpistas que proyectaron regímenes autoritarios (caracterizados por: a) la participación activa de civiles que requieren la intervención militar y luego colaboran con la gestión gubernamental sobreviniente; b) el despliegue anticipatorio y ratificadorio de un sector de la prensa; c) el activismo de un grupo de militares que derrocan al gobierno constitucional invocando el orden extraviado que se proponen restaurar; y d) el intento de perpetuarse en el poder una vez que ha sido obtenido por vías de hecho), sino que incursionó en prácticas aberrantes, ejecutadas con inusitada planificación y magnitud.

En efecto, para caracterizar la naturaleza del régimen militar de 1976-1983 resulta necesario recurrir a los estudios sobre el totalitarismo publicados con posterioridad a la segunda guerra mundial, en particular a los trabajos de Hannah Arendt (“Los orígenes del totalitarismo”) y Carl J. Friedrich – Zbigniew K. Brzezinski (“Dictadura totalitaria y autocracia”), a partir de los cuales fue posible concluir que experiencias ideológicamente disímiles como el nacional socialismo

alemán y el estalinismo soviético encubrían una idéntica ‘matriz de dominación’, definida por las siguientes notas:

a) monopolio del poder por parte del Estado, con dilución o cooptación de las energías de la sociedad civil;

b) reconocimiento de un único partido político: el Partido Nacional-Socialista en Alemania y el Partido Comunista en la URSS;

c) explicación ideológica de la realidad y unidireccional de la historia: la injusta y recurrente postergación de un pueblo –exponente de una supuesta raza superior– en el caso del nazismo y la injusta y recurrente dominación de las mayorías pauperizadas por parte de una minoría detentadora de los medios de producción en el caso del estalinismo;

d) utilización de un ‘mito’ convocante: la preservación de la pureza de una supuesta raza superior en el nazismo y la sociedad sin clases en el estalinismo;

e) recurrencia a la movilización social por medio de un sistema propagandístico; y,

f) persecución del pensamiento disidente, mediante la utilización de un sistema policial estatal o por medio de un sistema paraestatal (la Gestapo en el nazismo y la KGB en el estalinismo) que incluía la deportación, la muerte civil, la tortura y la eliminación física de los disidentes reales o ‘potenciales’.

6°) Que en ese plano, el proceso militar gestado a partir del golpe de 1976 incurrió en varias de las notas distintivas de la ‘matriz totalitaria’ descriptas precedentemente. Así, estableciendo un paralelismo con la caracterización obrante en el considerando anterior podría señalarse:

a) respecto del control del Estado: una Junta Militar, integrada por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, tomó el poder y asumió el control total de los resortes políticos del Estado; declaró caducos los mandatos del Presidente de la Nación y de los gobernadores y vicegobernadores de provincia, el cese de los interven-

tores federales de las provincias intervenidas, del gobernador del –por entonces– Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y del intendente de la ciudad de Buenos Aires, que en esa época era designado por el Presidente de la Nación; disolvió el Congreso de la Nación, las legislaturas provinciales, la Sala de Representantes de la ciudad de Buenos Aires y los concejos municipales de los municipios de provincia; removió a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación, al Procurador General del Tesoro y a los integrantes de los tribunales superiores de provincia y suspendió las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y profesionales (Junta Militar, ‘Acta para el Proceso de Reorganización Nacional’ del 24 de marzo de 1976, puntos 2, 3, 4, 5, 6 y 8).

b) respecto del sistema de partidos: al momento de asumir el gobierno militar decidió asimismo “suspender la actividad política y de los Partidos Políticos a nivel nacional, provincial y municipal” (Junta Militar, ‘Acta...’, cit., punto 7);

c) respecto de la explicación ideológica y unidimensional de la historia patria: para justificar la necesidad del golpe de Estado se apeló a una brumosa y discutible noción del “ser argentino” –que había sido extraviada y necesitaba ser recuperada– caracterizada por ciertos atributos morales, por la tradición nacional y los valores de Occidente (Junta Militar, Acta del 24 de marzo de 1976, puntos 2.2, 2.6, 2.8 y 2.9). Sin mengua de la relevancia axiológica de estos atributos, lo cierto es que la particular articulación que de los mismos formuló el régimen militar de entonces terminó por convertirlos en una amalgama sesgada e ideologizada de la realidad.

d) respecto del ‘mito político’ convocante: de modo recurrente el gobierno militar invocó, como factor aglutinante, la existencia del citado “Ser Nacional” (Junta Militar, ‘Proclama’ del 24 de marzo de 1976 por la que informa la asunción del poder), evidente y omnipresente, emparentado con los orígenes mismos de la Nación, que encarnaría valores inmaculados, vincularía a los protagonistas de la gesta emancipadora y permitiría distinguir, según la lógica política binaria del ‘amigo-enemigo’, a los defensores del Orden (un Orden que todos entenderíamos del mismo modo) y a sus detractores (las oscuras fuerzas del Mal), propiciadores de la disolución nacional.

e) respecto del sistema propagandístico y las movilizaciones dirigidas: el régimen militar desplegó una estrategia mediática por la que intentó convencer a la población y a la comunidad internacional que su objetivo no era otro que respetar aquello que –en realidad– violentaba de modo sistemático: la Constitución, los valores ciudadanos, la participación, la igualdad, la paz y los derechos humanos.

f) respecto de la persecución del pensamiento disidente: la persecución contó como herramienta ideológica de justificación a la ‘Doctrina de la Seguridad Nacional’, en función de la cual nuestro país asumió la cosmovisión internacional que enfrentaba en ‘guerra fría’ al Este Comunista con el Oeste Capitalista, disociando la defensa militar ‘externa’ (que delegaba en el sistema militar internacional occidental) de la defensa militar ‘interna’ (que asumía por medio de las fuerzas armadas nacionales), con lo que se traicionaba el legado sanmartiniano de no empuñar las armas contra los compatriotas. El ‘enemigo interno’, al que se debía detectar y combatir dentro de las fronteras nacionales, estaba integrado por ‘subversivos’ del orden capitalista a quienes se les declaraba la guerra. Al asignarle esta tipificación al enfrentamiento, el gobierno militar consideró que tenía justificativo para desplegar los métodos de persecución, amedrentamiento, confinamiento y ejecución más deleznable.

El régimen que auto-proclamaba el retorno a los valores de la civilización occidental se convirtió en un típico ejemplo de ‘Terrorismo de Estado’, que incluyó –en su *modus operandi*– a la delación, el secuestro, la tortura, el enclaustramiento en centros clandestinos de detención y el homicidio planificado (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), “Nunca Más”, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1985, especialmente págs. 16 y ss., 26 y ss., 54 y ss. y 223 y ss.).

No obstante la aberración de los crímenes cometidos durante el régimen descrito precedentemente, es necesario destacar que el legislador no ha previsto un régimen especial regulatorio de las condiciones en las que un acusado por delitos de *lesa humanidad* deba transitar el proceso, como tampoco sobre las modalidades de ejecución de la pena para el caso de resultar condenado. Por ello es el juez quien debe ponderar, atendiendo a las peculiares circunstancias de cada caso, el nivel de restricción a la libertad aplicable, cuidándose de no formular de modo pretoriano reglas generales en la materia que resultan ajenas a su competencia y propias del poder legislativo.

7º) Que si bien es cierto que la gravedad y atrocidad de los crímenes constituye un factor de ponderación al momento de establecer la cuantía de la pena –dentro del rango normativo estipulado por la escala sancionatoria correspondiente–, y que la calificación legal es uno de los aspectos a tener en cuenta para decidir sobre la procedencia de la exención de prisión y la excarcelación, estos elementos –conforme a las reglas generales que regulan la materia– no intervienen al momento de ordenar la modalidad domiciliaria de ejecución de la prisión preventiva y/o de la pena privativa de libertad.

En el caso de las medidas cautelares restrictivas de la libertad ambulatoria de los imputados, el Código Procesal Penal de la Nación alude a un conjunto de consideraciones –sujetas a prueba en cada caso en concreto– que hagan presumir que el imputado “*intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones*” (ver su artículo 319). En materia de ejecución de la pena privativa de libertad, la normativa vigente incluye una serie de supuestos vinculados con circunstancias específicas de salud, de edad y distintas consideraciones de fundamento humanitario –también sujetas a prueba en cada caso en particular– en los que se faculta a los jueces competentes a disponer la detención domiciliaria (cfr. artículos 32 a 34 y cc. de la ley 24.660).

8º) Que, por lo dicho, la interpretación de las normas vigentes a la luz de nuestra Constitución Nacional impone analizar en los delitos bajo examen si –en cada caso– concurren las condiciones previstas por la ley para habilitar el cumplimiento domiciliario, tanto de la prisión preventiva como de la pena de prisión, de acuerdo con una adecuada valoración de hechos y pruebas relevantes.

9º) Que en el caso que nos ocupa el a quo parece haber perdido de vista que lo que se debate no es la libertad de Felipe Jorge Alespeiti sino su detención domiciliaria mientras dura el proceso. A partir de ello, el a quo debería haber explicado concretamente cómo se conforma “el riesgo de fuga” de una persona de 85 años de edad, que conserva un treinta por ciento de visión en uno de sus ojos, sufre de una hipoacusia que compromete su desempeño social auditivo, es portador de patologías crónicas –cardíacas, entre ellas– evolutivas, irreversibles y susceptibles de complicación, presenta trastorno senil con deterioro funcional, limitada capacidad de locomoción, requiere controles médicos periódicos, medidas higiénico-dietéticas acordes

e interconsultas con siete especialistas médicos distintos (ver informes del Cuerpo Médico Forense de fs. 275/280 y 297/303). Dicho de otro modo: el incremento del riesgo de fuga no debió ser examinado por la Cámara con prescindencia de las condiciones personales del cautelado. Al momento de sopesar estas cuestiones, no debe perderse de vista la disposición constitucional que prohíbe toda medida en relación con los detenidos (imputados o condenados) que a pretexto de precaución, conduzca a mortificarlos más allá de lo que su seguridad exija (artículo 18, última parte).

10) Que en relación a la alusión de que el encausado conserva capacidad de influencia sobre las estructuras de poder que integró, como así también la mención de una red continental de represión, constituyen aseveraciones que –en el presente caso– no han sido razonablemente probadas, por lo que el decisorio incumple en este caso con el deber de fundamentación que pesa sobre los tribunales judiciales de la República (ver Fallos: 339:389, entre otros).

11) Que, conforme a lo argumentado precedentemente, aparece manifiesto que el pronunciamiento apelado adolece de graves defectos que impiden considerarlo como un acto jurisdiccional válido (doctrina de Fallos: 314:791 y sus citas), debiendo recordarse asimismo que si bien las cuestiones relativas a la interpretación de normas procesales son ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a este principio cuando –como ha quedado demostrado en la presente causa– la aplicación de tales preceptos excede de una manera irrazonable los límites que impone el respeto de la garantía de defensa en juicio (Fallos: 304:474; 316:1930; entre otros).

12) Que, finalmente, en línea con lo expresado, cabe poner de manifiesto que la existencia de obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino para garantizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes de *lesa humanidad* y las graves violaciones perpetradas a los derechos humanos, cuya rigurosa observancia no se pone en tela de juicio, debe ser cumplida por los tribunales argentinos sin vulnerar los principios constitucionales de legalidad y debido proceso invocados precedentemente, cuyo incumplimiento también puede acarrear responsabilidad internacional.

Los derechos y garantías constitucionales y legales han sido establecidos para todos, aun para aquellos imputados o condenados por

delitos aberrantes. La humanidad contra la cual fueron cometidos estos crímenes exige del Estado de Derecho la necesaria imparcialidad en la aplicación de las leyes.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase, a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto del juez Horacio Rosatti, con excepción de los considerandos 5° y 6°.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase, a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

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

Por ello, se lo declara improcedente. Hágase saber y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario deducido por **Felipe Jorge Alespeiti**, asistido por el **Dr. Federico García Jurado**, Defensor Oficial ad hoc.

Traslado contestado 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**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de la Capital Federal**.

IRAZÁBAL SUSANA MERCEDES Y OTROS c/ AUTOVÍA
OESTE S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde declarar la caducidad de la instancia si se excede el período fijado por el art. 310, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que, durante ese transcurso, mediara actividad procesal impulsora hábil por parte de la recurrente, puesto que la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil obrante a fs. 1006/1018, la demandada y la citada en garantía interpusieron recurso extraordinario federal. Conferido

el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fueron contestados. El recurso interpuesto por la demandada fue rechazado y el de la citada en garantía concedido solo en cuanto se había invocado gravedad institucional (fs. 1115/1116).

Que posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia extraordinaria (fs. 1119). El a quo –previo traslado a las contrarias que fue contestado a fs. 1129 y 1130– elevó las actuaciones a este Tribunal para que resolviera sobre el punto (fs. 1131).

Que la caducidad de la instancia acusada por la actora respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48, debe tener acogida favorable en razón del lapso transcurrido desde la resolución que concedió el recurso extraordinario, que data del 20 de noviembre de 2015, y el escrito presentado el 17 de mayo del siguiente año. Este período excede el fijado por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que, durante su transcurso, mediara actividad procesal impulsora hábil por parte de la recurrente, y no puede adjudicarse ese carácter a la presentación de fs. 1117.

Que en este sentido, esta Corte tiene dicho que la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo (Fallos: 310:928; 313:986; 314:1438, entre otros).

Por ello, se declara la caducidad de la instancia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Incidente de caducidad de la instancia extraordinaria promovido por **Susana Mercedes Irazábal, parte actora**, representada por el **Dr. Martín H. Del Río**.

Traslado contestado por la **citada en garantía, La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.**, representada por la **Dra. Denise Mau**.

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° 105**.

ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO (ATE) c/ SANTA
CRUZ, PROVINCIA DE S/ COBRO DE SUMAS DE DINERO*EXCEPCION DE PAGO*

Para el progreso de las excepciones de pago resulta indispensable que los documentos que acreditan el pago, además de emanar del acreedor o de la persona habilitada al efecto, determinen en forma clara y concreta que la imputación que en ellos se asienta se relaciona con la deuda a la cual se los opone.

DEMANDAS CONTRA EL ESTADO

En lo atinente al procedimiento de cobro e inembargabilidad de las cuentas públicas provinciales, esto deberá ser planteado en el caso de que la actora pretenda medidas sobre los fondos públicos de la demandada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 52/56 la Asociación Trabajadores del Estado promueve ejecución contra la Provincia de Santa Cruz por cobro de la suma de \$ 1.599.821,86, en concepto de retenciones por cuota sindical efectuadas y no abonadas, con más los intereses resarcitorios y punitivos que por ley resulten procedentes, cuyo detalle resulta del certificado de deuda obrante a fs. 34/38.

2°) Que a fs. 292/298 la ejecutada opone excepción de pago total. Manifiesta que ha cumplido en tiempo y forma con las obligaciones a su cargo y que, por tal motivo, no adeuda la suma que se le reclama. Al efecto acompaña documentación que –según afirma– acredita los pagos realizados y un informe del Ministerio de Economía y Obras Públicas de la citada provincia en el que se los detalla mes por mes.

En subsidio, plantea excepción de pago parcial, porque entiende que, conforme a las constancias mencionadas, los pagos en cuestión existen y la ejecutante “los ha recibido hace tiempo y ha dispuesto de ellos sin restricciones”.

Por último, solicita la aplicación de la ley local 3109, por medio de la cual el Estado provincial se adhirió al régimen de inembargabilidad de los fondos públicos previsto en los arts. 19 y 20 de la ley nacional 24.624 y en la ley 25.973; y cuestiona los intereses pretendidos.

3°) Que corrido el traslado pertinente, la demandante contesta las excepciones y pide su rechazo en los términos de la presentación de fs. 309/311.

4°) Que las excepciones de pago deben ser rechazadas, pues para su progreso resulta indispensable que los documentos que acreditan el pago, además de emanar del acreedor o de la persona habilitada al efecto, determinen en forma clara y concreta que la imputación que en ellos se asienta se relaciona con la deuda a la cual se los opone (conf. causas CSJ 1008/2001 (37-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Catamarca, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 19 de noviembre de 2002; CSJ 903/2001 (37—C)/CS1 “Caja Complementaria para la Actividad Docente c/ Jujuy, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 1° de septiembre de 2003, y CSJ 311/2007 (43-O)/CS1 “Obra Social para la Actividad Docente c/ Chaco, Provincia del s/ ejecución fiscal”, del 1° de septiembre de 2009; entre otras), circunstancia que no se configura en el caso.

En efecto, el informe de la excepcionante que en copia simple obra a fs. 82/91, como asimismo, las constancias de fs. 92/279 no reúnen los requisitos necesarios para concluir que se ha cancelado la deuda que se reclama, dado que emanan de la ejecutada, y no son un instrumento apto para acreditar los pagos que se invocan, ya que no permiten concluir que las retenciones por cuota sindical correspondientes a los períodos comprendidos en el certificado base de esta ejecución hayan sido efectuados en tiempo y forma.

5°) Que idéntica consideración merecen los comprobantes de fs. 281/283 y el detalle de las transferencias de fs. 280 y 284/291, dado que si bien corresponden a los períodos objeto de reclamo, los montos allí consignados no coinciden con los que resultan del certificado de deu-

da, ni surge de su texto la imputación que indique a qué organismo del Estado provincial pertenecen, ni si realmente se hicieron efectivas las referidas transferencias.

6°) Que en atención a los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, resulta improcedente abrir la causa a prueba como se requiere a fs. 295, punto VI.

7°) Que el tema atinente al procedimiento de cobro e inembargabilidad de las cuentas públicas provinciales dispuesto en las leyes invocadas, resulta en esta etapa del proceso meramente conjetural y deberá ser planteado en el caso de que la ejecutante pretenda medidas sobre los fondos públicos de la demandada (arg. Fallos: 329:5343).

8°) Que la objeción atinente a los intereses aplicados y a la forma de efectuar su cálculo deberá deducirse en oportunidad de contestarse el traslado de la liquidación que en su momento practique la Asociación Trabajadores del Estado, por lo que no corresponde su consideración en esta etapa (conf. causas CSJ 351/1996 (32-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Salta, Provincia de s/ ejecución fiscal”, del 13 de mayo de 1997; CSJ 251/2000 (36-C)/CS1 “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Catamarca, Provincia de s/ ejecutivo”, del 17 de mayo de 2005 y Fallos: 329:5343 ya citado; entre otras).

Por ello, se resuelve: Rechazar las excepciones de pago opuestas por la ejecutada y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del capital e intereses reclamados. Con costas (artículo 558, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Asociación Trabajadores del Estado**, representada por el **doctor Matías Cremonte**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Cruz**, representada por las **doctoras Angelina María Esther Abbona (Fiscal de Estado)** y **Graciana Irma Ruth Peñafort Colombi (letrada patrocinante)**.

DI PASCUALE, JOSÉ HUMBERTO s/ INFRACCIÓN ART. 302 DEL CP

CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS

Corresponde que el juez nacional -y no el provincial- continúe conociendo en la denuncia por el presunto cobro de un cheque con sello y firma falsificados y cuya cuenta carecía de fondos, si no se ha determinado una calificación sobre la que decidir la competencia, máxime si el libramiento de cheques sin fondos es una figura subsidiaria de la estafa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 11 y del Juzgado de Garantías n° 3 del departamento judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida a raíz de la denuncia de Carlos José K., presidente de “B & K, S.A.”.

Allí refirió que fue contactado por el abogado de Ricardo Alfredo H., propietario de “The V. B. Company S.A.”, por la imposibilidad de cobro de un cheque en el que figuraba como endosante y, al recibir copia del documento vía email, constató que el sello y la firma atribuidos a su empresa habían sido falsificados.

De las constancias incorporadas al legajo surge que el cheque es de titularidad de Norberto Osvaldo F. (fs. 3), que su firma fue falsificada (fs. 279/282), que la cuenta nunca tuvo fondos y fue cerrada casi cuatro meses después de su apertura (fs. 51 y 71 vta.), que durante ese lapso se intentaron cobrar otros documentos (fs. 204, último párrafo) y que aquél fue endosado tres veces.

El primero de ellos es el que K. denunció como apócrifo, el segundo pertenece a D. P., imputado, quien habría referido en un escrito que entregó al presentarse a declarar -el cual no fue agregado- que lo recibió de un tal Juan Carlos A. respecto del cual no se habría recabado información de relevancia y, el tercero, corresponde a H., quien habría sufrido el perjuicio patrimonial.

El juez nacional que primero intervino, encuadró los hechos en el artículo 302 del Código Penal y, aproximadamente cinco años más tarde, luego de recibirle declaración indagatoria a D. P., se declaró incompetente a favor de la justicia en lo penal económico, que rechazó el conocimiento de la causa por entender que no podía descartarse el delito de estafa, lo que derivó en un conflicto de competencia en el que tanto el fiscal general como la alzada coincidieron en que debía seguir interviniendo el preventor (fs. 203/205 y 206/207).

La justicia de instrucción, previo a evacuar las citas del imputado, resolvió declarar su falta de mérito y en noviembre de 2015, tras un nuevo cambio de titular, que reconoció que en esta ciudad pudo haber acaecido el hecho y alguna otra maniobra que podría encuadrar en el delito de estafa (cfr. fs. 285 vta.), se declaró incompetente a favor de la justicia federal de Vicente López, porque en ese territorio se encuentra el banco girado y, a su juicio, debían despejarse previamente las dudas en relación a la apertura de la cuenta y la puesta en circulación del cheque (fs. 283/286).

Esta última no aceptó la atribución, al considerar que el declinante aceptó su competencia territorial y entender que cualquiera sea la calificación que en definitiva corresponda -artículos 172 o 302 del Código Penal-, los hechos son de naturaleza ordinaria (fs. 289/291).

Radicadas nuevamente las actuaciones ante el juzgado de instrucción, el magistrado declinó, una vez más, la competencia a favor de la justicia ordinaria de aquella localidad bonaerense (fs. 294/297), que rechazó el planteo por considerar que podría existir una defraudación y debería determinarse el lugar en el que ocurrieron el ardid y el perjuicio patrimonial (fs. 303/304).

Finalmente, el juez nacional insistió con su criterio, dio por trabada la contienda y la elevó a V.E. (fs. 307/308).

En primer término, creo oportuno observar, a los efectos que pudiera corresponder, que la demora en el trámite que le imprimió el juzgado nacional a este conflicto y, por otro lado, la profusión de decisiones jurisdiccionales en torno al tema de la competencia en la que incurrió su último titular (fs. 283/286 y 294/297), actuó en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia (Fallos: 321:602 y 322:589, entre otros), por lo que corresponde, si V.E. así lo estima adecuado, llamar su atención (conf. Fallos: 308:558, entre otros), para que en el futuro evite actitudes como la presente que solo redundan en perjuicio de esta administración de justicia (conf. Fallos: 315:695 y 322:3241).

Ahora bien, en cuanto al fondo de la cuestión, no llega a comprenderse el razonamiento de aquel magistrado, quien luego de sostener

que el hecho encuadraría en el artículo 302 del Código Penal, afirmó que no se puede descartar que con el mismo cheque se haya realizado una maniobra susceptible de ser encuadrada en los preceptos de los artículos 292 y 172 de ese ordenamiento, lo que demuestra, *per se*, que no ha determinado una calificación sobre la que decidir la competencia (Fallos: 315:312; 332:1453 y 339:160).

Sólo se encuentra acreditado que el hecho tuvo lugar en diferentes jurisdicciones -que no es negado por los jueces en conflicto-, lo que autoriza la aplicación de la doctrina del Tribunal de Fallos: 330:187, y más cuando se desconoce dónde habría sido falsificado y puesto en circulación el documento.

Tal solución se compadece además, con el criterio sentado por V.E. en Fallos: 324:3463 y 329:5724, en cuanto a que el libramiento de cheques sin fondos es una figura subsidiaria de la estafa la que, como expuse, no ha sido descartada por el declinante.

Así las cosas, considero que es el juez nacional quien debe continuar conociendo en la causa. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2016.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

SELISCHENKO, JORGE Y OTROS S/ AVERIGUACIÓN DE DELITO

SUSTRACCION

La sustracción de distinta clases de envíos, mientras se encuentra todavía bajo custodia o servicio del correo, supone la comisión de uno de aquellos crímenes que violentan o estorban la correspondencia de correos, de conformidad con lo previsto en el artículo 3, inciso 3°, de la ley 48 y artículo 33, inciso e) del Código Procesal Penal de la Nación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11 y el Juzgado de Garantías n° 1 del departamento judicial de Tandil, provincia de Buenos Aires, se planteó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida con motivo de la denuncia de Héctor Daniel D. O. en relación a las maniobras de inversores que -en connivencia con abogados, funcionarios y magistrados provinciales- se habrían apoderado ilegítimamente de algunos lotes de su propiedad en las localidades de Tandil, San Vicente y Magdalena (fs. 1).

El magistrado federal declinó su competencia a favor de la justicia local con fundamento en que las operaciones denunciadas ocurrieron en el territorio bonaerense, donde tramita un expediente por usucapión de uno de los terrenos ante un juzgado civil de la provincia (fs. 1/2).

El juez de garantías rechazó esa atribución por prematura, pues no se habían establecido las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos y otras conductas que, además, podrían ser delitos de competencia del fuero de excepción. En tal sentido, sostuvo, la ausencia de elementos probatorios en la causa impide precisar las conductas y sus respectivas calificaciones jurídicas (fs. 3).

Devueltas las actuaciones a su origen, el declinante insistió en su criterio y elevó el incidente a conocimiento de V.E. (fs. 6/7).

A mi modo de ver, no es posible para el Tribunal ejercer las atribuciones que le acuerda el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58 si las consideraciones realizadas en las resoluciones agregadas al incidente no resultan suficientes para conocer con la certeza necesaria los pormenores de los sucesos y la calificación legal sobre la que se apoya la declinatoria (Fallos: 328:3969 y 329:4199).

Tal deficiencia se aprecia al no haberse incorporado al legajo la descripción de los hechos que son objeto de investigación, condición necesaria para resolver la contienda, más cuando el juez de garantías consideró que aquéllos contienen otros delitos que podrían ser ajenos a su jurisdicción, circunstancia que obsta la posibilidad de dilucidar el verdadero alcance y la significación jurídica de esos acontecimientos que podrían encuadrarse en más de una calificación posible (Fallos: 328:1457).

Por lo tanto, considero que corresponde devolver las actuaciones al juzgado federal con el objeto de incorporar los elementos necesarios para darle precisión a los sucesos y determinar las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo en relación con delitos concretos es que cabe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlos y juzgarlos (Fallos: 308:275; 315:312 y 323:171). Buenos Aires, 19 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 11, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires.

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

LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE
S/ USO DE AGUAS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde rechazar la excepción de incompetencia si se ha suscitado un conflicto entre dos Estados provinciales que genera una real controversia entre ellos, extremo que coloca al Tribunal ante un caso que requiere de su intervención en la medida en que puede existir un derecho amenazado o lesionado y el pronunciamiento que se pide es susceptible de prevenirlo o, en su caso, repararlo.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

El delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los Estados provinciales -y la de éstos con el poder central- requiere que, como medio de garantizar la paz interior, la Corte Suprema intervenga para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, mediante el adecuado mecanismo previsto en el art. 127 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 5/205, la Provincia de La Pampa demanda a la Provincia de Mendoza en los términos del art. 127 de la Constitución Nacional, a fin de que V.E.:

I) declare el incumplimiento de la Provincia de Mendoza: 1) al punto 3ro. de la sentencia dictada el 8 de diciembre de 1987, publicada en Fallos: 310:2475, es decir, a la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del río Atuel; 2) a distintos puntos de los convenios celebrados durante 1989 y 1992, y se considere la maliciosa demora en el tratamiento y el posterior rechazo del convenio marco de 2008, como un nuevo incumplimiento al fallo citado y de las obligaciones asumidas en los acuerdos anteriores y; 3) a distintas

normas constitucionales y de derecho internacional aplicables a la relación que mantiene con la Provincia de La Pampa por la cuenca del río Atuel, como las relacionadas con la afectación del derecho humano al agua, del principio de crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias, etc.;

II) se declare la presencia de daño ambiental, como consecuencia de los anteriores incumplimientos, y se ordene su cese y recomposición;

III) se fije un caudal ambiental en forma inmediata, estableciendo al efecto cantidad y calidad mínima del agua a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, al crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias y los que le corresponden a la Provincia de La Pampa sobre sus recursos naturales;

IV) se disponga la realización de las obras para: 1) alcanzar dicho caudal, fijándose los plazos de ejecución y; 2) optimizar la utilización del recurso del agua en el sistema de riego;

V) se condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los citados incumplimientos en los que incurrió la Provincia de Mendoza, tomando como base el estudio de la Universidad Nacional de La Pampa que se ofrece como prueba documental, así como aquellos que se produzcan hasta la efectiva concreción del caudal ambiental;

VI) se disponga la creación de un Comité Interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, con la participación del Estado Nacional, a fin de que administre, como autoridad máxima, la utilización del agua en la cuenca, a los efectos ambientales y productivos, y con el cargo de suministrar información en forma periódica a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el cumplimiento de su sentencia y secuelas necesarias;

VII) se prohíba a la Provincia de Mendoza que efectúe cualquier tipo de acción u obra sobre el río Atuel y sus afluentes, que implique una alteración de la cantidad o calidad del agua que deba llegar a la Provincia de La Pampa, sin la previa autorización del Comité a crearse; y

VIII) se ordene al Estado Nacional que brinde la colaboración económica, financiera, técnica y toda otra asistencia que resulte necesaria para implementar las obras cuya realización se dispongan tanto en la sentencia definitiva como en la etapa de ejecución.

Recuerda que V.E. reconoció en Fallos: 310:2475 el carácter interjurisdiccional del río Atuel y determinó que las Provincias de Mendoza y La Pampa debían negociar de buena fe para definir las formas a las que se someterían para la utilización común del recurso. Refiere

que la demandada no cumplió esa manda jurisdiccional sino que, por el contrario, continuó desarrollando un uso ilegítimo e irrazonable del curso de agua en cuestión. Como consecuencia de ese proceder, denuncia que se ha provocado un inmenso daño ambiental al ecosistema pampeano, que proyecta sus consecuencias sobre los vecinos de esa provincia.

Relata que el 7 de noviembre de 1989 los gobernadores de las Provincias de Mendoza y La Pampa suscribieron un “Protocolo de Entendimiento Interprovincial”, a los efectos de tratar el problema de la cuenca del río Atuel. Allí también se previó la creación de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.), encabezada por los gobernadores y otros representantes de los estados locales firmantes. Con posterioridad, el 7 de febrero de 1992, ambas provincias junto con el Estado Nacional acordaron un nuevo convenio, posteriormente ratificado por las respectivas legislaturas provinciales y homologado judicialmente ante la Corte, en virtud del cual la Provincia de Mendoza se comprometía a entregar el caudal de agua potable necesario para satisfacer la demanda de uso humano de diversas localidades de la Provincia de La Pampa, como así también a pagarle a la aquí actora regalías hidroeléctricas derivadas de la explotación del Complejo Hídrico Los Nihuiles. Como contrapartida de ello, la Provincia de La Pampa prestó su conformidad para la transferencia de la mencionada obra de la Nación a la Provincia de Mendoza y se estableció un sistema de control a favor de la cedente respecto de las actividades que allí se realizarían, a los fines de garantizar la debida percepción de regalías y los derechos derivados de la sentencia del año 1987. Asimismo, manifiesta que se dispusieron ciertas obligaciones tendientes a que la Provincia de Mendoza cumpla con el aludido fallo de la Corte y se estipuló además que ese acuerdo no afectaría los derechos de la Provincia de La Pampa de compartir con la aquí requerida el uso consuntivo de las aguas del río Atuel.

Señala que el día 7 de agosto de 2008 se celebró un convenio marco entre las mencionadas provincias y el Estado Nacional en el que se previeron una serie de obras (que serían financiadas por el gobierno federal), a los efectos de aumentar el caudal hídrico y la calidad de las aguas del río Atuel y se creó la Unidad de Coordinación Técnica del río Atuel. El instrumento fue ratificado por la legislatura de la Provincia de La Pampa, mas fue desechado por el mismo órgano de la Provincia de Mendoza.

En razón de lo antes expuesto, la actora denuncia que la Provincia de Mendoza no ha cumplido los convenios que suscribió a partir de la

manda introducida en la sentencia de 1987 de la Corte sino que, por el contrario, ha continuado desarrollando un aprovechamiento unilateral del río Atuel. Como resultado de lo anterior, revela que se han modificado los caudales fluvioecológicos y ambientales para el territorio pampeano y se han producido diversos daños ambientales, en contradicción con lo prescripto en las leyes nacionales que protegen el ambiente (25.675 y 25.688) y el Acuerdo Federal del Agua, suscripto por provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en agosto de 2003.

Destaca no solo la afectación del ecosistema en los bañados del río Atuel y su desembocadura en el río Salado sino también los daños que se proyectan sobre la cuenca de este último y del río Colorado. Además, puntualiza el impacto social producido sobre los bienes y servicios ecosistémicos y las consecuencias demográficas que la alteración del ecosistema ha generado en la zona. Frente a tales circunstancias, la actora reclama la reparación del daño ambiental colectivo y la recomposición del ambiente.

Funda su derecho en los arts. 16, 41, 43, 75 y 127 de la Constitución Nacional, los convenios y acuerdos celebrados con la demandada y el Estado Nacional, y en las leyes nacionales 24.375, 25.675 y 25.688.

Explica que ante las comentadas negociaciones infecundas, el agotamiento de las vías institucionales y los reclamos del pueblo pampeano -derivados de los problemas existentes en la provincia en materia de acceso al agua potable- se encuentra obligada a iniciar esta acción para resolver el presente conflicto interestatal, cuyo conocimiento entiende que le corresponde a V.E. de conformidad con lo previsto en el art. 127 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, advierte que no existe litispendencia con la causa P.732, XLVI, Originario “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”, puesto que no se dan los requisitos de los arts. 87, inc. 3º, y 88 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

En último lugar, solicita la citación como tercero al pleito del Estado Nacional, con apoyo en los principios de subsidiariedad, solidaridad y cooperación, así como en razón de su responsabilidad histórica en la producción del daño ambiental denunciado, a partir de la realización y puesta en marcha del Complejo Los Nihuiles.

-II-

A fs. 217, V.E. -de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 215/216- declara que esta causa corresponde a su com-

petencia originaria, corre traslado de la demanda a la Provincia de Mendoza y cita al Estado Nacional como tercero.

-III-

A fs. 268/274, se presenta el Estado Nacional y contesta su citación.

En resumen, señala que ha ejercido un rol de coordinación tendiente a facilitar la comunicación entre los estados locales a los fines de conciliar políticas públicas referidas al ambiente en general y al agua en particular. Sin embargo, explica que su participación se encuentra limitada en lo relativo al recurso interjurisdiccional en cuestión, en virtud de que corresponde a las provincias la competencia ambiental respecto de los recursos naturales que se encuentran bajo su dominio.

Puntualmente, en relación con el acuerdo suscripto en el año 2008, reconoce su celebración mas justifica la falta de ejecución de aquél en que la Provincia de Mendoza no ratificó su contenido, obstando de tal manera a su ejecución. Ante ello, sostiene que la actora no puede reprocharle incumplimiento alguno.

-IV-

A fs. 278/624, contesta la demanda la Provincia de Mendoza.

En primer lugar, plantea la incompetencia de esa Corte para conocer en estos actuados en los términos de lo establecido por el art. 127 de la Constitución Nacional, al considerar que lo que aquí se plantea es una causa judicial típicamente jurisdiccional. En línea con lo anterior, postula que el Tribunal no tiene atribuciones para disponer la creación de un comité interjurisdiccional para la cuenca del río Atuel, ya que corresponde a los estados locales -y no al gobierno federal- la integración de poderes de carácter local. Una solución distinta a la que postula, entiendo, afectaría la autonomía de las provincias involucradas.

En segundo lugar, esgrime la defensa de cosa juzgada al considerar que la pretensión de la actora no es más que un replanteo de lo ya resuelto en Fallos: 310:2475 bajo el ropaje de una nueva argumentación jurídica. En este punto, manifiesta que es imposible que coexista lo decidido en esa sentencia con lo que aquí requiere la Provincia de La Pampa.

En tercer lugar, estima que la peticionante carece de legitimación para accionar a partir de lo establecido en el art. 30 de la ley general del ambiente (25.675). Detalla que en el aludido precepto se

prevé que, deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares habilitados por esa norma, no podrán interponerla los restantes. Al respecto, recuerda que ante el Tribunal se encuentran tramitando los autos P.732. XLVI, “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”. Refiere que allí se plantea una controversia respecto del mismo bien jurídico en cuestión, en la que se reclama -como en el presente expediente- la recomposición y prevención ambiental. Señala también que en esa causa la actora y el Estado Nacional se encuentran interviniendo en calidad de terceros.

Por otra parte, postula que no le cabe responsabilidad alguna por el actual estado ambiental del territorio pampeano, sino que más bien ese escenario se deriva de las omisiones en materia de políticas públicas de la actora y del Estado Nacional. Con base en ello, opone la defensa de falta de legitimación pasiva.

En subsidio de lo anterior, se refiere al fondo del asunto en cuanto sostiene que no ha incumplido la sentencia de la Corte, ya citada, ni los acuerdos posteriores que vincularon a las partes. Por el contrario, resalta su diligencia y buena fe para las negociaciones que se intentaron y destaca su cooperación brindada a la Provincia de La Pampa para resolver sus dificultades en materia de acceso al agua.

Rechaza -por improcedente- la fijación de un caudal ecológico o ambiental permanente como técnica de recomposición del ambiente. Subraya que en este punto presenta graves deficiencias en su consistencia técnica, lo cual impide su consideración seria. Según su punto de vista, el estudio presentado no acredita la existencia de daño ambiental alguno sino que propone la posibilidad de establecer una distribución de aguas alternativa a la actual en miras a beneficiar a la Provincia de La Pampa y, ante su eventual admisión, advierte que resultaría contradictorio con lo decidido por la Corte en Fallos: 310:2475.

Con base en lo anterior concluye que no existe el daño ambiental que aquí se denuncia y descarta la responsabilidad ambiental que se le endilga.

-V-

A fs. 671, el Tribunal remite las presentes actuaciones para que este Ministerio Público se expida acerca de las excepciones opuestas por la Provincia de Mendoza.

-VI-

Advierto que un orden jurídicamente lógico impone tratar, en primer lugar, la incompetencia de la Corte esgrimida por la demandada para intervenir en estos actuados.

Adelanto que, según mi punto de vista, esa defensa no puede prosperar de acuerdo con los argumentos desarrollados en mi dictamen de fs. 215/216, a los que me remito en razón de brevedad.

A lo anterior estimo pertinente agregar que el delicado equilibrio del sistema federal, que asegura la armonía y el respeto recíproco entre los estados provinciales y la de éstos con el poder central, requiere que -como medio de garantizar la paz interior- la Corte Suprema intervenga para resolver las querellas, como la de autos, entre los organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, en ejercicio de las facultades que le conciernen como intérprete final de la Constitución y con la sola exigencia de que tales quejas asuman la calidad formal de una demanda judicial (Fallos: 310:2475 y sus citas).

-VII-

Despejado lo anterior, pienso que corresponde estudiar la defensa de falta de legitimación activa de la Provincia de La Pampa, que la demandada funda en lo previsto por el art. 30, segundo párrafo, de la ley general del ambiente.

En este punto, advierto que, por tratarse la resolución de la presente contienda de una jurisdicción conferida al Tribunal para su conocimiento en instancia originaria, según los términos establecidos en el art. 127 de nuestra Norma Fundamental, se trata de una atribución de raigambre constitucional, de naturaleza restrictiva y no susceptible de ser ampliada ni limitada por normas legales (Fallos: 325:3070; 326:3517 y 3642, y 327:446, entre muchos otros).

A la luz de esa directriz, forzoso es concluir que el argumento de falta de legitimación activa de la Provincia de La Pampa, fundada en la ley general del ambiente, no puede prosperar.

-VIII-

Por lo demás, la Provincia de Mendoza invocó también las excepciones de cosa juzgada y de falta de legitimación pasiva.

Para su estudio, creo pertinente recordar la doctrina de la Corte según la cual, a falta de una ley que regule el procedimiento en forma

específica, las demandas entre provincias se encuentran regidas por la ley de procedimiento nacional (Fallos: 165:83).

Bajo este prisma, considero que resulta de aplicación el punto 6) del art. 347 del CPCCN en cuanto prevé que: *“para que sea procedente esta excepción (cosa juzgada), el examen integral de las DOS (2) contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve”*.

Con base en tales pautas, observo que establecer la existencia de cosa juzgada exige realizar un examen integral de ambas contiendas a los fines de determinar si la sentencia firme del 8 de diciembre de 1987 ha resuelto ya lo que constituye la pretensión deducida en estos autos pues, en este aspecto, la Corte tiene dicho que lo esencial es determinar si los litigios considerados en su conjunto son idénticos o no, contradictorios o susceptibles de coexistir (Fallos: 316:3126).

A estos efectos, estimo pertinente recordar que el reclamo formulado por la Provincia de La Pampa y decidido por la Corte en Fallos: 310:2475, con sentencia firme, tenía por objeto que se condene a la Provincia de Mendoza a *“no turbar la posesión que ejerce y le atañe sobre las aguas públicas interjurisdiccionales que integran la subcuenca del río Atuel y sus afluentes, a cumplir lo dispuesto en la resolución 50/49 de Agua y Energía Eléctrica y que se reglen los usos en forma compartida entre ambas provincias”* (conf. puntos I. y III. de los antecedentes del fallo citado) .

En aquella oportunidad, la Corte resolvió: *“1) declarar que el río Atuel es interprovincial -ello, pese a la tesis de la Provincia de Mendoza que sostenía su dominio exclusivo en virtud de que aguas debajo de la localidad de Carmensa el río perdía la condición de perenne (conf. cons. 1º)- y que el acuerdo celebrado entre el Estado Nacional y la Provincia de Mendoza el 17 de junio de 1941 no tenía efecto vinculatorio para la actora; 2) rechazar la acción posesoria promovida por la Provincia de La Pampa y las pretensiones de que se dé cumplimiento a la resolución 50/49 y que se regule la utilización en forma compartida entre ambas provincias de la cuenca del río Atuel, siempre que la Provincia de Mendoza mantenga sus usos consuntivos actuales; y 3) exhortar a las partes a celebrar convenios tendientes a una participación razonable y equitativa en los usos futuros de las aguas del río Atuel, sobre la base de los principios generales y las pautas fijadas en esa sentencia”*.

Por otro lado, a partir de lo requerido en la nueva acción aquí planteada por la Provincia de La Pampa (que ha sido descripto en el acápite I del presente dictamen) advierto que, si bien entre las causas media identidad en los sujetos y –en parte– en el objeto involucrado (en lo que se refiere a la regulación del uso compartido entre ambas provincias del río Atuel); un adecuado estudio de la pretensión deducida me conduce a afirmar que tanto los fines perseguidos como las bases fácticas invocadas en ambos procesos son distintos.

Cierto es que, por una parte, la demanda se encuentra dirigida a dar cumplimiento al punto 3) del fallo anterior; mas no se me escapa que aquí se denuncia la existencia de daño ambiental en la cuenca del río Atuel, respecto del cual se requiere su cese, así como su indemnización y recomposición. Asimismo, se solicita la creación de un ente para la administración común del recurso y que se fije un caudal ambiental mínimo de calidad y cantidad de agua que debe ingresar al territorio pampeano, entre otras cuestiones ambientales. A más de lo anterior, observo que a partir del escenario que describe la Provincia de La Pampa, se estarían produciendo graves incumplimientos de diversas normas constitucionales y de derecho público internacional, a la vez que se estarían afectando derechos y garantías de los habitantes pampeanos.

A partir de tales cuestiones introducidas por la actora –que no fueron objeto de debate en la causa de Fallos: 310:2475– es dable concluir que no se configura una identificación sustancial entre los planteos bajo estudio. Es que, dada la diversidad que se advierte en el objetivo final de cada uno de los procesos, la sentencia a dictarse en autos estimo que no será susceptible de alterar ni resultar contradictoria con lo ya decidido por la Corte.

Así las cosas, razono que la presente excepción debe ser rechazada para amparar así la solución real que se encuentra al alcance del juzgador en cada una de las contiendas (conf. Fallos: 328:3299).

-IX-

Por último, resta tratar la excepción de falta de legitimación pasiva esgrimida por la Provincia de Mendoza, en cuanto considera que no puede reprochársele responsabilidad alguna respecto de las cuestiones que la actora pretende endilgarle.

De acuerdo con la jurisprudencia citada en el segundo párrafo del acápite anterior, y por aplicación de lo establecido en el punto 3° del art. 347 del CPCCN, considero que esa defensa tampoco puede ser ad-

mitida en esta instancia del proceso, sino que corresponderá al Tribunal evaluar su procedencia en la sentencia definitiva.

Así lo pienso puesto que no puede afirmarse ahora, de forma manifiesta, que la Provincia de Mendoza no sea la titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión aquí deducida por La Pampa, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 310:2944; 327:84 y sus citas).

-X-

En atención a lo aquí expresado, y con la salvedad expuesta en el acápite IX, opino que las excepciones opuestas por la demandada deben ser rechazadas. Buenos Aires, 7 de junio de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el planteo efectuado a fs. 684 por la Provincia de Mendoza, exige la resolución previa de las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa opuestas en los apartados V.1.a) y V.3.a) de la presentación de fs. 278/625, cuyo traslado fue contestado a fs. 634/670.

2°) Que la primera de las defensas indicadas no puede prosperar, pues se ha suscitado un conflicto entre dos estados provinciales que genera una real controversia entre ellos, extremo que coloca al Tribunal ante un caso que requiere de su intervención en la medida en que puede existir un derecho amenazado o lesionado y el pronunciamiento que se pide es susceptible de prevenirlo o, en su caso, repararlo. La necesidad de dirimir la situación denunciada, y dado que ninguna de las provincias podría erigirse en juez de su propia causa, determina que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación sea la que deba llevar adelante los procedimientos pertinentes a ese fin (art. 127, Constitución Nacional; Fallos: 323:1877 y sus citas).

La competencia originaria en estos casos requiere tan solo un conflicto entre diferentes provincias producido como consecuencia

del ejercicio de los poderes no delegados que son el resultado del reconocimiento de su autonomía. Estas cuestiones, de naturaleza muchas veces compleja, concernientes a las relaciones políticas entre los estados, requieren para su solución que se otorguen al Tribunal amplias facultades para determinar el derecho aplicable al litigio (Fallos: 310:2478, considerando 69 del voto de la mayoría).

3°) Que el delicado equilibrio del sistema federalista, que asegura la armonía y el respeto recíproco de los estados provinciales –y la de éstos con el poder central– requiere que, como medio de garantizar la paz interior, la Corte Suprema intervenga para resolver las querellas entre estos organismos autónomos partes del cuerpo de la Nación, mediante el adecuado mecanismo previsto en el art. 127 de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1877 ya citado).

4°) Que, asimismo, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el apartado VII de su dictamen de fs. 673/679, al haber instado la Provincia de La Pampa en el caso el ejercicio de la jurisdicción dirimente conferida a esta Corte mediante el citado art. 127, y por tratarse entonces de una atribución de raigambre constitucional, de naturaleza restrictiva y no susceptible de ser ampliada ni restringida por normas legales, la excepción de falta de legitimación activa opuesta con fundamento en la previsión contenida en el art. 30, segundo párrafo, de la ley 25.675, debe ser rechazada.

5°) Que, en tales condiciones, corresponde admitir el planteo efectuado a fs. 684 y, en consecuencia, dejar sin efecto el pase ordenado a fs. 680.

6°) Que, por otro lado, con arreglo a lo dispuesto en la acordada 30/2007, se fijará una audiencia pública con finalidades informativa y conciliatoria, a la que serán convocadas las partes a fin de que tomen la intervención que les corresponde, según el alcance definido en la acordada indicada.

En mérito a las trascendentes circunstancias que se debaten en el presente caso, y con el objetivo de enriquecer la deliberación con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, se habilitará la participación de los Amigos del Tribunal que cumplan con los recaudos establecidos en el reglamento aprobado por la acordada 7/13.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en los apartados VI y VII de fs. 673/679, se resuelve: I. Rechazar las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa opuestas por la Provincia de Mendoza en los apartados V.1.a) y V.3.a) de su presentación de fs. 278/625. Con costas en el orden causado (art. 1°, decreto 1204/2001). II. Dejar sin efecto el pase ordenado a fs. 680. III. Convocar a las partes y al Estado Nacional citado como tercero a la audiencia pública que se celebrará el día 14 de junio de 2017, a las diez horas, en la sala ubicada en el cuarto piso del Palacio de Justicia, e invitar a participar del acto a la señora Procuradora General de la Nación. IV. Habilitar la participación de los Amigos del Tribunal que cumplan con los recaudos establecidos en el reglamento aprobado por la acordada 7/13, fijándose el plazo de veinte (20) días para efectuar las presentaciones correspondientes, que fenecerá el 24 de mayo de 2017. V. Instruir a la Secretaría interviniente para que tome todas las medidas necesarias y apropiadas para el mejor cumplimiento del acto procesal de que se trata y para llevar a cabo eficazmente el procedimiento establecido en la acordada 7/13. Notifíquese y comuníquese a la señora Procuradora General de la Nación.

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

Parte actora: **Provincia de La Pampa**, representada por su **Gobernador, C.P.N. Oscar Mario Jorge**, con el patrocinio letrado del señor **Fiscal de Estado, doctor José Alejandro Vanini**, y de los doctores **Gregorio Badeni, Carlos J. Laplacette, Dora Rocio Laplacette y Jerónimo Lau Alberdi**.

Parte demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por su **Gobernador, Lic. Alfredo Cornejo**, por el señor **Fiscal de Estado, doctor Fernando Mario Simón**, por el señor **asesor de gobierno, doctor César A. Mosso Giannini**, y por su **apoderado, doctor Juan María Díaz Madero**.

Terceros: **Estado Nacional**, representado por sus **apoderadas, doctoras Melina Claudia Ferrero y Jimena Diez**, con el patrocinio letrado de los **doctores Ana-lía Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benito**.

SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL S/ SU DENUNCIA

JURISDICCION Y COMPETENCIA

No se encuentra dentro de las facultades de la Corte Suprema revisar las decisiones de las cámaras nacionales cuando actúan como tribunales dirimientes en los conflictos de competencia porque ello no sólo conspira contra las reglas estipuladas por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, sino también contra razones de seguridad jurídica y buena administración de justicia.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

No procede la intervención de la Corte Suprema si no existe una verdadera contienda de competencia pendiente de solución desde que ésta ya fue resuelta por el tribunal instituido por la ley para hacerlo esto es, si la competencia para juzgar el hecho fue atribuida a la justicia federal mediante la intervención dirimente de la alzada del tribunal que previno sin que proceda replantear la cuestión pues no se han incorporado nuevos elementos de juicio que permitan revisar el criterio sostenido en aquella oportunidad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal se suscitó el presente conflicto relativo al sumario instruido por presunto ejercicio de la prostitución en la propiedad de la calle M. 4 de esta ciudad.

En el legajo consta que el caso había motivado una contienda de negativa de competencia entre los juzgados nacional y federal, que fue resuelta por la alzada del que previno, de conformidad con lo establecido por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58. La cámara nacional de apelaciones declaró entonces la competencia de la justi-

cia federal por considerar que ciertos indicios impedían descartar de momento la probable existencia de un supuesto de trata de personas, previsto en el artículo 145 bis del Código Penal y que debía ser conocido por el fuero de excepción (fs. 719/720).

En su oportunidad, el juez federal archivó la causa por no poder comprobar el delito de trata y remitió testimonios al juez de instrucción para que evaluase si existían otras conductas adecuadas a alguna de las figuras previstas en el Título III del Código Penal -delitos contra la integridad sexual- (fs. 727/729).

Esta última decisión fue revocada por la cámara federal, pues consideró incorrecto archivar el caso por ausencia de delito y remitir testimonios para que otro tribunal examinase otras posibles conductas ilícitas, toda vez que a su criterio de la investigación surgía la existencia de un único hecho. Por tal razón, y al haber coincidido con el *a quo* acerca de que el presente no era un supuesto de trata de personas, declinó la competencia a favor de la justicia nacional para continuar el trámite de la causa por delitos contra la integridad sexual (fs. 741/743).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional mantuvo el criterio expresado al momento de resolver la anterior contienda de competencia y entendió que así quedaba trabado un nuevo conflicto, por lo cual elevó las actuaciones a la Corte (fs. 754/755).

En casos similares al presente V.E. ha establecido que no se encuentra dentro de sus facultades revisar las decisiones de las cámaras nacionales cuando actúan como tribunales dirimientes en los conflictos de competencia, porque ello no sólo conspira contra las reglas estipuladas por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, sino también contra razones de seguridad jurídica y buena administración de justicia (Fallos: 307:1696). Es que no corresponde la intervención de la Corte cuando no existe una verdadera contienda de competencia pendiente de solución, desde que ésta ya fue resuelta por el tribunal instituido por la ley para hacerlo (Fallos: 290:103; 300:834; 305:1109).

En este sentido, es pertinente señalar que la competencia para Juzgar el hecho del proceso fue atribuida a la justicia federal mediante la intervención dirimente de la alzada del tribunal que previno, y no procede replantear tal cuestión en la medida en que no se han incorporado nuevos elementos de juicio que permitan revisar el criterio sostenido en aquella oportunidad.

Por ello, opino que corresponde devolver, a sus efectos, las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Buenos Aires, 14 de junio de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, a sus efectos. Hágase saber a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

ABEL, FRANCO s/ SU DENUNCIA (HURTO DE AUTOMOTOR O VEHÍCULO
EN LA VÍA PÚBLICA)

ENCUBRIMIENTO

Corresponde al juzgado con asiento en la ciudad de Bariloche profundizar la investigación vinculada al secuestro en esa jurisdicción de un motovehículo que se encontraba en poder de un menor de edad, que había sido sustraído días atrás en jurisdicción chubutense en tanto los elementos incorporados no alcanzan para calificar con la certeza necesaria el delito en que habría incurrido el imputado máxime si la relación de alternatividad existente entre el encubrimiento y el delito encubierto imponen la necesidad de contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica de aquél con relación a este último.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contiene negativa de competencia entre el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional N° 4 de la Tercera Circunscripción Judicial de la provincia de Río Negro, y el Colegio de Jueces Penales de la Circunscripción Noroeste de la provincia de Chubut, se refiere a la causa iniciada con motivo del secuestro, en la localidad de Lago Puelo, de un motovehículo que se encontraba en poder de un joven de diecisiete años, y que había sido sustraído, seis días antes, en la ciudad rionegrina de El Bolsón.

El juez de San Carlos de Bariloche, que investigaba la sustracción, declinó la competencia a favor de su par de Chubut, en cuyo ámbito se halló el rodado para conocer de su posible encubrimiento (fs. 40/42).

Éste, por su parte, rechazó la competencia por considerar que primero debía descartarse la probable participación del prevenido en el delito contra la propiedad, en razón de la alternatividad existente entre ese delito y su posterior encubrimiento (fs. 46/47).

Con la insistencia del declinante, quedó trabada la contienda (fs. 51/54).

Al respecto, advierto que los escasos elementos reunidos hasta el presente no alcanzan para calificar, con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere, el delito en que habrían incurrido del prevenido.

Esa deficiencia, y la relación de alternatividad existente entre ambas infracciones (Fallos: 315:1617; 318:182, entre otros) imponen, a mi entender, la necesidad de contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica de aquél con relación al desapoderamiento del motovehículo, especialmente si se repara en que no se ha realizado ninguna medida tendiente a dilucidar si resulta ajeno a la sustracción (Fallos: 317:499, 325:950 y Competencia N° 1329, L. XXXVII *in re* “Chaparro, Edgardo Daniel s/ encubrimiento” resuelta el 16 de octubre de 2001 y Competencia N° 948, L. XXXVIII, *in re* “Russo, Nicolás y García, Julio César s/ encubrimiento”, resuelta el 20 de marzo de 2003), y sin que el tiempo transcurrido entre ese delito y su incautación constituya un parámetro para desechar, sin más, su participación en el delito contra la propiedad (conf. Competencia N° 1642, L. XXXIX *in re* “Herman, Fernando Gabriel s/ denuncia por hurto de automotor”, resuelta el 16 de marzo de 2004).

En ese sentido, teniendo en cuenta que hasta el momento, y más allá de la escueta referencia acerca de su origen que el informe policial le atribuye al menor (fojas 9), no se habrían podido determinar con precisión las circunstancias en que el imputado habría obtenido el rodado, cuyo secuestro se produjo a partir de la certera información suministrada por la víctima, que tampoco ha sido interrogada sobre la forma en que la consiguió (fojas 9, primer párrafo), estimo que corresponde al Juzgado de San Carlos de Bariloche, profundizar la investigación respecto de su desapoderamiento, a partir de los elementos recabados con motivo de su secuestro en la provincia de Chubut (Competencia N° 471, L. XLVII *in re* “Jara, Luis Alfredo s/ encubrimiento” y sus citas, resuelta el 22 de noviembre de 2011), sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Instrucción en lo Criminal y Correccional n° 4 de San Carlos de Bariloche, III Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, al que se le remitirá. Hágase saber al Colegio de Jueces Penales de la Circunscripción Noroeste de la Provincia del Chubut.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

PALAVECINO, GUSTAVO ALEJANDRO s/ SU DENUNCIA

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

Es de competencia del fuero de excepción la causa en la que se investiga la falsificación de firmas ubicadas en formularios y otra documentación ingresadas al Registro Nacional de la Propiedad Automotor en tanto las maniobras en cuestión pudieron haber entorpecido el normal servicio del organismo de la Nación o de sus empleados.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción de la primera nominación de San Miguel de Tucumán, y el Juzgado Federal de esa sección, se refiere a la causa instruida a raíz de los hechos denunciados por Gustavo Alejandro P., contra las autoridades de "Y. S.A." (fojas 1/1 vta.).

Señala que durante algunos años desempeñó funciones de gestor para esa empresa y que luego fue advirtiendo ciertos casos en que se iniciaron trámites ante el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, mediante el ingreso de formularios que aparentaban poseer su firma pero que él no había rubricado, en tanto que tampoco le pertenecía el sello que la aclaraba (ver además 77/77 vta., 108 y 226/236).

Además menciona que resultaron falsas otras firmas que figuraron en distintos documentos que también se ingresaron ante el registro (fs. 237/238, 241/241 vta., 245/246).

El juez local, consideró que al haberse presentado documentación espuria ante ese organismo se afectaron intereses nacionales, por lo que declinó su competencia material a favor del tribunal federal (fs. 94/94 vta.).

Éste, por su parte, asumió la investigación y ordenó diversas medidas. Más tarde, sostuvo que al tratarse de la presunta falsificación de las firmas ubicadas en los formularios 03 y 01-D, y rubros destinados

a la «autorización para diligenciar trámites», no se veían afectados intereses del Estado Nacional, sino sólo de particulares. Por ello, se declaró materialmente incompetente a favor de la justicia ordinaria (fs. 691/692 vta.) que rechazó tal atribución y le devolvió las actuaciones (fs. 697/697 vta., y 699).

Finalmente, el magistrado federal insistió en su postura y elevó el incidente a la Corte (fs. 701).

Así quedó formalmente trabada esta contienda.

En atención a que -según surge del incidente- habrían sido ingresados al Registro Nacional de la Propiedad del Automotor algunos de los formularios cuestionados por el denunciante, que presentaban rúbricas falsas atribuidas a él como gestor autorizado a realizar trámites, así como otros con firmas espurias de distintas personas (ver fojas 45, 47, 57/57 vta., 58, 85/85 vta., 86/86 vta., 87/87 vta., 88/88 vta., 89/89 vta., 90/90 vta., 91/91 vta., 99/103 vta., 129/130/ vta., 131, 138/138 vta., 165 vta./166 vta., 167 vta., 168 vta., 171 vta./I72, 173 vta., 174 vta., 175 vta., 179/179 vta., 183/183 vta., 184/184 vta., 185/185 vta., 186/186 vta., 187/187 vta., 202/211, 212/217, 226/236, 237/238, 241/241 vta., 245/246, 247/247 vta., 319/319 vta., 365/367, 614/623 y 624/632 vta.), estimo que corresponde al juez federal conocer en estas actuaciones, pues -de acuerdo con la doctrina de Fallos: 314:1143; 315:275; 319:2370 y 323:777- aquellas circunstancias que además admite ese magistrado nacional (conf. Competencia n° 133 XLII *in re* “Blanco, Alberto Mario s/ su denuncia” y n° 760, XLV *in re* “Asti, Hernán Ariel s/ denuncia”, resueltas el 18 de octubre de 2006 y el 13 de abril de 2010, respectivamente)- pudieron haber entorpecido el normal servicio del organismo de la Nación o de sus empleados -conf. Competencia n° 29, L. XLIX *in re* “R.N.P.A. Secc. B. Juárez s/ denuncia presunta inf. art. 296 e/f 292 del C.P. (dominio SKM 591)”- resuelta el 8 de octubre de 2013. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de abril de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal n° 2 con asiento en la Provincia de Tucumán, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción de San Miguel de Tucumán, Primera Nominación Judicial de la provincia antes mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

UTILDUCTO S.A. c/ EN - AFIP - DGI s/ AMPARO LEY 16.986

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, 25 de abril de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Utilducto S.A. c/ EN – AFIP – DGI s/ amparo ley 16.986”, 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/inaplicabilidad en el caso” del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que a su criterio resulta confiscatorio y viola los derechos garantizados en los arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Asimismo, manifiesta que ha presentado ante el tribunal de origen el pedido de beneficio de litigar sin gastos (art. 78 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), actualmente en trámite.

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 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 (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, entre muchos otros).

3°) Que, en consecuencia, la impugnación constitucional efectuada exhibe una manifiesta carencia de fundamento 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 bajo examen no satisface los recaudos previstos en el art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

Por ello, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad articulado y se desestima el recurso de hecho deducido. En atención al resultado de la queja, la obligación de abonar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación queda supeditada a lo que se resuelva en el incidente de beneficio de litigar sin gastos denunciado por el apelante a fs. 38 vta. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Utilducto SA**, representada por el **Dr. Eduardo Santiago Wilson**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Beatriz Susana Arias**.

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° 10**.

MAYO

BIGNONE, REYNALDO BENITO ANTONIO Y OTRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra (especialmente cuando aquella concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente) y los términos empleados en ella no deben entenderse como superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos usados (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

INTERPRETACION DE LA LEY

Cuando la ley no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEY PENAL MAS BENIGNA

El uso del adverbio “siempre” en el texto del art. 2° del Código Penal da cuenta de la clara decisión del legislador respecto de la aplicabilidad universal del principio de la ley más benigna a todos los casos que no estuvieran explícitamente excluidos (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEY PENAL MAS BENIGNA

De acuerdo con el art. 2° del Código Penal es indisputable que la solución más benigna debe aplicarse a todos los delitos, inclusive los de ca-

rácter permanente, sin distinciones, ya que nada inhibe la posibilidad de que durante el transcurso desde que el imputado comenzó a desplegar la conducta típica hasta que cesó de hacerlo se dicte una ley más benigna y, con ello, se configuren las únicas condiciones a las que la norma referida supedita la aplicación de la ley más favorable (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEY PENAL MAS BENIGNA

Si el legislador, a quien compete realizar las distinciones valorativas que pudieran corresponder, hubiera considerado que el art. 2° del Código Penal no debía aplicarse a los delitos permanentes por cualquier razón, habría hecho la salvedad pertinente que no hizo y que el Poder Judicial, en virtud de la materia penal que se trata, no puede hacer (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEY PENAL MAS BENIGNA

Aún si existiese alguna duda respecto de la aplicabilidad del art. 2° del Código Penal al delito permanente discutido, esta debe resolverse en favor del imputado debido a que en el proceso interpretativo en materia penal debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Del principio de legalidad (art. 18 CN) se deriva la exigencia de resolver las dudas interpretativas en la forma más restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEY PENAL MAS BENIGNA

En nuestro orden jurídico, las leyes penales intermedias promulgadas después de la comisión del delito pero derogadas y reemplazadas por otra ley antes de dictarse condena, se aplica retroactivamente cuando son más benignas, y tendrán ultraactividad cuando son intermedias, siempre que fueran más benignas que las posteriores (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

LEY PENAL MAS BENIGNA

El cómputo punitivo debe practicarse conforme con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 24.390 por ser una norma intermedia más benigna que tuvo vigencia entre la comisión de los hechos y el dictado de la condena, de acuerdo con el art. 2° del Código Penal (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

DOS POR UNO

La aplicación del art. 7° de la ley 24.390 como norma intermedia y de acuerdo al principio de ley penal más benigna no puede ser conmovida por el hecho de que el recurrente haya sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues en el texto de dicha ley no se hace excepción respecto de tales delitos y además la Corte decidió que las excepciones contempladas en el art. 10 de la misma -exclusión de los delitos agravados en materia de estupefacientes- es inconstitucional (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad y la única manera efectiva y principista de no parecerse a aquello que se combate y se reprueba es el estricto cumplimiento de las leyes y de los principios que caracterizan el Estado de Derecho, lo que implica decidir con absoluto apego a lo que está claramente ordenado por el art. 2° del Código Penal, en razón de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional y por los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP, convenciones internacionales que cuentan ambas con jerarquía constitucional por así disponerlo el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

DIVISION DE LOS PODERES

El legislador, único sujeto jurídico habilitado para hacerlo, no previó un régimen diferenciado que excluyera la aplicación de los arts. 2° y 3° del Código Penal a los delitos de lesa humanidad y lo que no hizo el legislador no lo puede hacer el juez, pues de otro modo este se convertiría en aquel, violentándose el principio constitucional de división de poderes e incurriéndose en una causal de arbitrariedad de sentencia (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Un Estado de Derecho no es aquel que combate a la barbarie apartándose del ordenamiento jurídico sino respetando los derechos y garantías que han sido establecidos para todos, aun para los condenados por delitos aberrantes (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La humanidad contra la cual fueron cometidos los delitos ocurridos durante el llamado “Proceso de Reorganización Nacional” exige del Estado de Derecho la necesaria imparcialidad en la aplicación de las leyes referidas a su juzgamiento, pues de lo contrario se correría el riesgo de recorrer el mismo camino de declive moral que se transitó en el pasado (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La existencia de obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino para garantizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones perpetradas a los derechos humanos, cuya rigurosa observancia no se pone en tela de juicio, debe ser cumplida por los tribunales argentinos sin vulnerar los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, cuyo incumplimiento también puede acarrear responsabilidad internacional (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

CONSTITUCION NACIONAL

La decisión judicial debe tener en consideración el sistema de fuentes que conforman la Constitución, los tratados de derechos humanos, las leyes penales y procesales, de manera de llegar a una conclusión coherente, basada en la comunicabilidad de principios entre fuentes diversas ya que una interpretación de la legislación penal más benigna, en el marco de la aplicación de una ley derogada, es insuficiente para dar adecuada solución a un tema de indudable relevancia institucional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

LEY PENAL MAS BENIGNA

El derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa ya que solo en ese caso tiene, el imputado por la comisión de un delito, un derecho federal a la aplicación de la ley posterior más benigna (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DOS POR UNO

La regla de cómputo prevista en el art. 7° de la ley 24.390 no importó la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos de lesa humanidad sino una decisión tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos en los procesos penales (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DOS POR UNO

Si la ley 24.390 estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva deviene en absolutamente relevante teniendo en cuenta que la inteligencia de las leyes debe practicarse atendiendo al contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Disidencias del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DELITO PERMANENTE

El carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2° del Código Penal) sino de coexistencia de leyes, por lo que se debe aplicar una sola ley que es la vigente en el último tramo de la conducta punible, es decir, la ley 25.430, que derogó el art. 7° de la ley 24.390 (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma vinculada al cómputo de pena que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta (Disidencias del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti y del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DELITO PERMANENTE

El carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2° del Código Penal), sino de un supuesto de coexistencia de leyes y siendo que solo una de ellas es la que se debe aplicar -porque es uno el delito cometido- debe aplicarse la vigente en el último tramo de la conducta punible, aun cuando sea la más gravosa (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Existen razones objetivas, sustanciales e imperativas que impiden extenderle al caso del recurrente -condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad- en una suerte de analogía *in bonam partem*, el cómputo privilegiado del art. 7° de la ley 24.390, que no le resulta formalmente aplicable (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DECRETOS DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Observo en el presente circunstancias análogas a las analizadas en los puntos II y III del dictamen emitido el 8 de julio de 2013 en el caso S. 1, XLIX, “Simón, Antonio Herminio y otros s/ recurso extraordinario”, por lo cual, en base a los argumentos y conclusiones allí expuestos, a los que me remito en beneficio de la brevedad, opino que V.E. debe abrir la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 15 de julio de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad confirmó la condena de Antonio Herminio S. a la pena de diecinueve años de prisión, por considerárselo responsable de delitos de lesa humanidad cometidos a partir de 1980, así como el cómputo del tiempo durante el cual permaneció privado cautelarmente de su libertad y la fecha en que vencería la pena. Por otro lado, confirmó parcialmente la condena de Alfredo Omar F. por considerárselo responsable de delitos calificados de igual modo, y elevó la pena impuesta de diez a quince años de prisión, por lo que encomendó al juez del caso que calcule nuevamente su vencimiento (fs. 1709-1753).

Contra esa decisión interpusieron recurso extraordinario el fiscal y la defensa de F.

El fiscal impugna la confirmación del cálculo del vencimiento de la pena impuesta a S., ya que entiende que no corresponde aplicar la disposición del artículo 7 de la ley 24.390, en su versión original, según la cual por cada día de detención cautelar se deben computar dos días de pena privativa de la libertad. En particular, se queja de que el fallo se haya basado en el precedente “Arce” del Tribunal (Fallos: 331:472), pues allí se resolvió un caso distinto a *sub examine*, en el que no se dan sus presupuestos (fs. 1787-1795).

La defensa de F. plantea como primer agravio la violación de los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad de la ley pe-

nal más gravosa, en cuanto considera que la categoría de delitos de lesa humanidad no existía en nuestro ordenamiento a la fecha de comisión de los hechos por los que se dictó sentencia. Y agrega que, en todo caso, esos hechos no pueden calificarse de tal modo (fs. 1804-1807).

En segundo lugar, sostiene que la sentencia viola el principio de congruencia, al entender que F. nunca fue informado, en ocasión de sus declaraciones indagatorias, de que los hechos imputados consistían en haber integrado una asociación ilícita, haber abusado de sus funciones públicas para privar a alguien de su libertad, ni haber impuesto severidades, vejaciones o apremios ilegales a algún preso bajo su guarda (fs. 1807-1809).

En tercer lugar, cuestiona la prueba que fundó la condena de F. En particular, critica la credibilidad del testimonio de una de las víctimas, Silvia Noemí T. En su crítica aduce que T. reconoció estar casada en segundas nupcias con Claudio S., quien fue acusado en esta causa y habría sido uno de sus presuntos carceleros; que describió situaciones que la alejan de la condición indudable de víctima que tienen otros miles de sus compañeros; y que tardó trece años en presentarse a declarar. Su testimonio, sin embargo, habría sido decisivo para declarar culpable a F. en los seis casos por los que fue acusado (fs. 1809-1812 vta.).

En cuarto lugar, se agravia por la indeterminación del hecho en la sentencia, ya que “no se especifica en qué etapa intervino F., con qué aporte, ni cuáles elementos probatorios se tuvieron en cuenta para hacerlo” (fs. 1813 vta.).

Se agravia también porque el *a quo* elevó la pena sin brindar razones jurídicas suficientes para inmiscuirse en una materia que -afirmó- es exclusiva del juez de primera instancia, por lo que su decisión en este aspecto sería arbitraria. Adicionalmente expuso que el *a quo* tampoco llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 41 del Código Penal, lo que confirma, a criterio de la apelante, la arbitrariedad de la decisión, en tanto violatoria del derecho a ser oído. Y concluyó sobre el punto al afirmar que la revisión de la nueva mensuración “quedó restringida al recurso extraordinario federal, limitando la garantía del doble conforme que surge del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (fs. 1814-1815).

Por último, la defensa critica que el *a quo* haya descartado la aplicación de la ley 24.390, en su versión no reformada, para computar la pena a cumplir por F., pues, en su opinión, pese a no encontrarse vigente al tiempo de comisión de los hechos, esa ley es de fondo y resulta más benigna, mientras que la ley modificatoria -la ley 25.430- queda

excluida por la prohibición de retroactividad de la ley penal más gravosa. En nada cambia esta afirmación, según la recurrente, que los hechos atribuidos a F. hayan sido calificados como permanentes pues, en el peor de los casos, cesaron de cometerse con el advenimiento de la democracia (fs. 1815-1817).

Ambos recursos fueron concedidos, ya que el *a quo* entendió que ponen en cuestión su interpretación de normas constitucionales (fs. 1831 y vta.).

-II-

En cuanto a la procedencia formal del recurso defensivo, conviene recordar, ante todo, los términos en los que fue concedido: “se ha cuestionado la inteligencia otorgada por esta Alzada a normas de carácter federal bajo la pretensión de que la interpretación efectuada contraría disposiciones de nuestra Constitución Nacional y de pactos internacionales de jerarquía constitucional, por lo que en esta medida y más allá de las críticas relativas a la valoración de las pruebas (ajenas a la vía que se intenta), los planteos introducidos suscitan cuestión federal suficiente, habilitando la procedencia formal del recurso de conformidad con las previsiones del artículo 14 de la ley 48” (fs. 1831).

En virtud de ello, considero que tal recurso no fue concedido en relación con el tercer agravio defensivo mencionado en el apartado anterior -es decir, el relativo al valor otorgado en la condena a la declaración de la testigo T.- sin que la parte haya deducido queja a este respecto. Por lo tanto, a mi modo de ver, la jurisdicción de la Corte no ha quedado habilitada en lo que se refiere a ese punto (Fallos: 313:1202; 315:1687; 322:1231; 323:3798; 325:1038; 330:5082, entre otros).

Por el contrario, los recursos extraordinarios son formalmente admisibles en la medida en que los recurrentes han cuestionado la validez temporal de la ley penal, regulada en el artículo 2 del Código Penal, con remisión al principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución, y el principio de aplicación de la ley más benigna, consagrado en los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la decisión ha sido contraria al derecho que fundaron en ellos (artículo 14, inciso 3, de la ley 48) (cf., en este sentido, Fallos: 331:472 y C. 671, XLI, “Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia - causa N° 1358/02/1”, de 5 de febrero de 2008).

Además, la defensa debate el alcance otorgado al principio de congruencia o correlación entre la acusación y la sentencia, garantía

esencial del derecho de defensa previsto en el artículo 18 de la Constitución (cf. Fallos: 329:4624 y sus citas), e invoca la indeterminación del hecho en la sentencia, lo que suscita cuestión federal bastante (cf. Fallos: 324:2133).

-III-

En cuanto al fondo del planteo del fiscal, lleva razón el representante del Ministerio Público al sostener que la decisión impugnada -al computar el tiempo de la condena que debe cumplir S. haciendo uso de la regla “dos por uno” contenida en el artículo 7 de la ley 24.390 en su versión original- carece de la debida fundamentación, pues se apoya únicamente en la doctrina sentada en el precedente “Arce” (Fallos: 331:472) que, sin embargo, no resulta aplicable a este caso.

Sin perjuicio de la mejor interpretación que V.E. pueda hacer de sus propios precedentes, creo oportuno recordar que en “Arce”, mediante remisión al dictamen de esta Procuración General, se sostuvo que el artículo 7 de la ley 24.390 era aplicable en aquel caso en virtud de que esa era la ley vigente en el momento de comisión del hecho de la causa y rechazó, así, la pretensión de aplicar al caso la ley 25.430, que modificó aquella norma, pues eso implicaría, violar el principio constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal.

Según lo aprecio, las circunstancias del *sub examine* son completamente distintas. La ley 24.390 entró en vigencia más de una década después de finalizado el gobierno *de facto* en cuyo contexto fueron cometidos los hechos atribuidos en este proceso. La ley vigente en el momento de los hechos no era, entonces, esa, sino el artículo 24 del Código Penal según el cual ha de computarse un día de prisión por cada día que el condenado haya pasado en prisión preventiva. En fin, si se extendiera al caso en examen la doctrina del precedente “Arce” la conclusión debería ser precisamente la opuesta a la adoptada por el *a quo*, esto es, que la regla de cómputo “dos por uno” del artículo 7 de la ley 24.390 no es aplicable al caso; y sí lo sería, en cambio, la contenida en el derecho vigente en el momento de comisión de los hechos de la causa.

La aplicación a los hechos de estas actuaciones de la regla de cómputo “dos por uno” de la ley 24.390 sólo podría fundarse en el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna que reconocen los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, como lo ha sostenido el anterior Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, al dictaminar en el caso “Torea”

(Fallos: 330:5158), el principio que esas normas garantizan no atribuye un derecho a la aplicación mecánica, irreflexiva o indiscriminada de cualquier ley posterior al hecho imputado por la sola razón de que ella resultaría más beneficiosa que la vigente en el momento de la comisión del hecho. Antes bien, el principio asegura que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo es, o lo es sólo en menor medida. Por ello el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa (cf. en sentido equivalente, doctrina de Fallos: 321:824, disidencia del juez Petracchi, especialmente considerandos 11 y siguientes, al que remite la mayoría de la Corte en Fallos: 329:1053). Sólo en ese caso tiene el imputado por la comisión de un delito un derecho federal a la aplicación de la ley posterior más benigna. En los términos de una tradicional jurisprudencia de la Corte, la modificación de preceptos que condicionan la sanción penal “no configura un régimen más benigno sino traduce un criterio legislativo de mayor lenidad en orden a la infracción cometida” (Fallos: 211:443, y disidencia del juez Petracchi en Fallos: 321:824, considerando 9°).

La adopción de la regla de cómputo del artículo 7 de la ley 24.390 no fue el resultado de un cambio en la reprobación social de la clase de delitos que configuran los hechos por los que fue condenado S. Antes bien, fue concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos, para contenerlos dentro de los plazos razonables tal como lo exige el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cf., a este respecto, el informe de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, que acompañó el proyecto de ley finalmente aprobado, y las exposiciones de los diputados Gauna y Pichetto, presidente y vicepresidente, respectivamente, de esa comisión, y del senador Alasino, en las sesiones del 26 de octubre de 1994 de la Cámara baja [*Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación*, 28° Reunión -continuación de la 10° Reunión Ordinaria-, págs. 2651 y ss.] y del 2 de noviembre del mismo año del Senado [*Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación*, 42° Reunión, 16° Sesión Ordinaria, págs. 4017 y ss.]). El mecanismo elegido -el cómputo de dos días de prisión en cumplimiento de pena por cada día de prisión preventiva si es que ésta ha superado el plazo de dos años-, sin embargo, no obtuvo los resultados buscados y fue derogado, poco más de seis años después, mediante la ley 25.430 (cf. las exposi-

ciones de los legisladores en las sesiones del 14 de marzo de 2001 de la Cámara de Diputados [*Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación*, 3° Reunión – continuación de la 1° Sesión Ordinaria] y del 3 de mayo del mismo año del Senado [*Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación*, 24° Reunión, 6° Sesión Ordinaria).

A ello cabe añadir que a diferencia de cuanto ocurrió en el precedente “Arce”, donde el imputado había permanecido detenido durante la vigencia del artículo 7 de la ley 24.390, en el *sub judice* el condenado S. fue privado de su libertad cuando ese cómputo privilegiado ya había sido derogado. En efecto, ese precepto fue abrogado por la reforma introducida por la ley 25.430, publicada en el Boletín Oficial el 1° de junio de 2001, mientras que el nombrado recién fue detenido en esta causa el 11 de julio de 2002 (cf. fs. 1508 vta.), razón por la cual el cómputo de su detención preventiva debe practicarse con arreglo a esta norma que, en definitiva, mantuvo la regla “uno por uno” del artículo 24 del Código Penal, aunque restringiendo la duración temporal de esa medida cautelar en aplicación del artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este criterio, asimismo, observa la letra de la propia ley 24.390, cuyo artículo 8 (derogado por la ley 25.430) limitaba los efectos de esa modificación del artículo 24 del Código Penal “para los casos comprendidos en esta ley”.

En fin, la regla de cómputo “dos por uno” del artículo 7 de la ley 24.390 no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso. Ella sólo importó la adopción, durante el plazo relativamente breve de su vigencia, de un arreglo tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos de todos los procesos penales. Ella no es -entiendo- el tipo de norma para la cual se aplica el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna de los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Si a ello se suma que al reformar esa ley con anterioridad -como se dijo- a la detención de S., el legislador declaró expresamente que ella “integra el Código Procesal Penal de la Nación” (art. 10, según ley 25.430) y que las normas procesales, por su naturaleza instrumental, son de aplicación inmediata a las causas en trámite (Fallos: 217:804; 327:2703 y sus citas), más allá de las opiniones que en doctrina puedan sostener que ello no las excluye de la garantía que consagra el artículo 2° del Código Penal, toda vez que la primera regla de interpretación de

la ley es su sentido literal y la voluntad del legislador (Fallos: 325:1922 y 3229; 326:704, entre otros), entiendo que la conclusión adelantada resulta ineludible como simple aplicación -respecto de la restricción cautelar de la libertad- del principio *tempus regis actum*.

En este sentido, Jorge Clariá Olmedo enseña que "...una ley procesal penal creadora o modificadora de una actividad o situación, regirá de presente y de futuro, no afectando la actividad ya cumplida ni la situación ya adquirida. A su vez, la norma derogada no regirá como regla para la actividad a cumplir o situación a adquirir: no ultraactividad de la ley derogada". Al tratar las excepciones a esas reglas, señala que rigen en lo que respecta a la situación y libertad del imputado e indica que "la nueva ley no puede empeorar una situación *ya adquirida*; en cambio, si se aplicará si favorece al contemplado en la norma por otorgarle una *situación más beneficiosa que la adquirida por aplicación de la ley anterior*" ("Derecho Procesal Penal", Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1984, tomo I, n° 82, págs. 104 y 105 - énfasis agregado).

No encuentro, en conclusión, razón que respalde la decisión del *a quo* que el fiscal impugna. Por lo tanto, toda vez que lo resuelto importa una irrazonable interpretación de la ley 24.390 y del alcance del precedente "Arce", considero que la sentencia apelada debe ser revocada por arbitrariedad.

-IV-

Por otro lado, en relación con el primer agravio de la defensa de Alfredo Omar F. referido a la alegada violación de los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa, el *a quo* recordó que la Corte ya se pronunció a ese respecto, en sentido contrario al pretendido por la recurrente, en las sentencias dictadas el 11 de diciembre de 2007 en esta misma causa (cf. fs. 1712 vta.), y el recurso federal simplemente reedita los fundamentos considerados en esas sentencias, así como en las publicadas en Fallos: 326:2805; 327:3312; 328:2056 y 330:3248.

Tan es así que la defensa afirma: "[...] si bien es cierto que no se han invocado argumentos nuevos en esta causa, no lo es menos que nuestra Corte no tiene la última palabra. Por tanto, el planteo fue efectuado, y se mantiene, para no consentir que siga vigente la acción en esta causa y, de ese modo, mantener [...] subsistente la posibilidad de plantear el caso, una vez agotada la vía local, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (fs. 1807 vta.).

Sin menoscabo de esa estrategia de la asistencia letrada de F, cabe agregar en orden a la insustancialidad del planteo, que el citado precedente de Fallos: 328:2056, al que V.E. remitió al resolver en autos el 11 de diciembre de 2007, se fundó, entre otros numerosos argumentos, en el criterio adoptado precisamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al dictar sentencia el 14 de mayo de 2001 en el caso “Barrios Altos vs. Perú”, Serie C n° 75 (ver considerandos 23 y ss. del voto del doctor Petracchi; 18 y ss. del voto del doctor Boggiano; 19 del voto del doctor Maqueda; 14, 15 y 26 del voto del doctor Zaffaroni; 14 y 25 del voto de la doctora Highton de Nolasco; 21 del voto del doctor Lorenzetti; 14 del voto de la doctora Argibay; e incluso en los considerandos 77 y ss. del voto en disidencia del doctor Fayt).

En consecuencia, estimo que el agravio en cuestión no debe prosperar, al no haber refutado la defensa los fundamentos que dan sustento a ese aspecto de la decisión apelada (cf., art. 3, letra “d”, de la Acordada n° 4/2007 de la Corte, y la jurisprudencia del Tribunal que respalda a esta regla -Fallos: 324:906 y 2885; 325:309; 327:5106, entre otros-).

-V-

En cuanto a la invocada violación del principio de congruencia, lleva la razón el *a quo* al sostener que el cambio de calificación de los hechos imputados tras las indagatorias de F. no implicó una modificación de la base fáctica capaz de afectar el derecho de defensa (fs. 1660 vta.-1661).

Respecto de los alcances del principio de congruencia, la doctrina de la Corte ha establecido que exige la identidad fáctica de la hipótesis acusatoria que fue objeto de imputación y debate en el proceso. Más específicamente, la congruencia constitucionalmente requerida se limita al conjunto de hechos sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva. Los meros cambios de calificación jurídica no generan agravio constitucional de esa naturaleza, salvo que sean tales que hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (cf. Fallos: 330:5020, voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, y sus citas).

Desde esa perspectiva, son insuficientes para demostrar agravio constitucional las quejas de la defensa que ponen particular énfasis en señalar que F. “no fue indagado por estar sospechado de cometer el delito que surge del art. 210 del CP, ni respecto de sus agravantes” (fs. 1808), destacando que entre la normativa que le fue informada no se incluyeron los artículos 210 y 210 bis del Código Penal (fs. 1808-1809).

En su intento por fundar la objeción de que los hechos intimados en las indagatorias son distintos de aquellos tenidos en cuenta en la condena, la defensa transcribe parcialmente la relación de la imputación informada a F. durante el acto de la primera indagatoria: “las menciones de que F. habría estado ‘interviniendo en un accionar sistemático y organizado junto a otros integrantes de fuerzas de seguridad y/o militares’ o en el marco de un ‘sistema ilegal de represión’, no abren la posibilidad de considerar que fue indagado por el delito de asociación ilícita, puesto que, seguidamente, se agrega ‘participando en la comisión de los siguientes hechos’, es decir, se lo imputaba como interviniente en delitos concretos, determinados y delimitados, por tanto, sólo de esos eventos se lo podía considerar intimado” (fs. 1808 y vta.).

Sin embargo, la imputación completa que se informó a F. en sus indagatorias del 12 y 31 de marzo de 2009, incluye una primera parte en la que se le atribuyó “haber integrado, en su carácter de sargento ayudante de caballería de la central de reunión del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino, grupos operativos -grupo de operaciones especiales 50- que constituyeron el sistema ilegal de represión implementada entre los años 1976 y 1983 bajo el control operacional del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino”.

También omitió la defensa que tras la descripción de los secuestros, privaciones ilegales de la libertad y desapariciones forzadas en las que intervino F., en su carácter de integrante de aquel grupo operativo que fue parte del sistema ilegal de represión desplegado en esa época, se aclaró que los hechos fueron cometidos “en el marco” de directivas y órdenes precisas de los máximos responsables del gobierno *de facto*, que luego fueron valoradas para tener por probada la existencia de un plan criminal cuya ejecución parcial estuvo a cargo de grupo de operaciones que él integraba (cf. fs. 1378-1511).

En síntesis, entiendo que debe descartarse la objeción defensiva según la cual F. habría sido intimado sólo por aquellos hechos concretos en los que intervino, ya que también se le informó que se le estaba imputando integrar un grupo de operaciones que tenía entre sus fines ejecutar ese tipo de acciones ilegales, en tanto era parte de la estructura de poder ilegítimo que debía llevar a cabo el plan criminal de aquel gobierno.

Tampoco puede admitirse “como otra incongruencia burda el hecho de que se le haya atribuido ‘haber integrado [el] grupo de operaciones 60’, mientras que las acusaciones le enrostraban su

pertenencia al ‘Grupo 50’ y que, además, en varios pasajes del escrito se dice que integraba el GT2, lo que fue descartado por el juez de grado” (fs. 1808).

En efecto, en cuanto al grupo de operaciones que integró F., en las declaraciones indagatorias del 12 y 31 marzo de 2009 se corrige el error, señalado por la defensa, que se había cometido en la primera indagatoria, realizada el 21 de septiembre de 2007, al haberse indicado equivocadamente la denominación de tal grupo de operaciones. Por lo tanto, no se advierte qué perjuicio le pudo ocasionar a la recurrente ese error enmendado antes de la clausura del sumario, lo cual torna insustancial el planteo.

Por otro lado, no logra identificarse a qué “escrito” de la acusación se refiere el letrado al afirmar que en varios de sus pasajes se le atribuye a F. haber integrado el Grupo de Tareas o de Trabajo n° 2, ya que los escritos que formalizaron las acusaciones, obrantes en este legajo, indican, por el contrario, la pertenencia del condenado a grupos de operaciones dependientes del Batallón 601 del Ejército Argentino (cf. fs. 469 vta., 474 vta. y 529 vta.-530 vta.). Y tampoco se advierte el motivo por el cual se habría violado el principio de congruencia al descartar la sentencia de primera instancia ese supuesto dato incorporado en alguno de los escritos de la acusación; la defensa no argumenta nada a este respecto, sino que se limita a afirmar la violación del principio en cuestión, lo cual permite desechar la existencia del agravio por falta de fundamentación.

Este déficit también se observa cuando la asistencia técnica intenta sostener la falta de congruencia entre lo anoticiado a F. en sus indagatorias y la base fáctica de la sentencia, en relación con los tipos penales de los artículos 144 bis, incisos 1 y 3, del Código Penal, en los que fueron subsumidos algunos de los hechos que se tuvieron por probados. En efecto, afirma que las conductas previstas en esas normas “son disímiles entre sí, por lo que se debían haber informado de otro modo”, y que “tampoco guardan relación alguna con la información de los hechos que se le hizo saber a mi asistido” (fs. 1808 vta.)

Sin embargo, lo cierto es que a F. se le comunicó, antes de prestar las declaraciones indagatorias del 12 y 31 de marzo de 2009, que se le imputaban los secuestros, privaciones ilegales de la libertad y desapariciones forzadas de Julio César G., Verónica María C., Lía Mariana Ercilia G., Ángel C. y Ricardo Marcos Z., y la privación ilegal de la libertad de Silvia Noemí T. con indicación del lugar y del período en que esos hechos habían ocurrido, tras haberle aclarado que intervino en

ellos en su carácter de sargento ayudante de caballería de la central de reunión del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino, e integrante del grupo de operaciones especiales 50, que dependía de ese Batallón. Por esos hechos fue condenado con base en lo dispuesto en el artículo 144 *bis*, inciso 1, del Código Penal (cf. fs. 1464 vta.-1480 vta. y 1510).

Tampoco se puede obviar que, durante la declaración del 26 de marzo de 2009, tras haber negado conocer a T., F. fue informado de lo declarado por ella en cuanto al tratamiento degradante que le había brindado durante el periodo en que estuvo privada ilegalmente de libertad bajo su custodia. Tan es así que fue preguntado, por ejemplo, si quería aclarar algo respecto de lo dicho por la testigo en cuanto a que “cuando estuvo secuestrada en la primera quinta en Campo de Mayo -entre el 11 de septiembre de 1980 hasta noviembre de ese año-, C. [sobrenombre de F.], junto con el gitano, la interrogaron con tonterías ofensivas, cosas destinadas a humillar e intimidar. Tenía que ir al baño [y bañarse] delante de todos [...] y sus interrogatorios tenían que ver con la tortura del Padre Adur” (cf. fs. 1447). Y justamente el caso de T. fue el único por el cual F. resultó condenado por el delito previsto en el artículo 144 *bis*, inciso 3, del Código Penal (cf. fs. 1464 vta.-1480 vta., y 1510).

En síntesis, al considerar que tales circunstancias fácticas, intinadas a F. antes de sus declaraciones en la etapa del sumario, son las mismas tenidas en cuenta en la sentencia condenatoria, y al no advertir de qué manera la mencionada calificación de esos hechos pudo desbaratar la estrategia defensiva, entiendo que el agravio invocado a este respecto no puede prosperar, en tanto refleja, en definitiva, una discrepancia sobre esas cuestiones de hecho y de derecho común que no comprometen la garantía constitucional invocada.

Lo dicho vale también para descartar el agravio que le habría provocado a la defensa la supuesta indeterminación de los hechos en la sentencia.

En efecto, ya en ocasión de recibírsele declaración indagatoria durante la etapa sumarial, la descripción de la hipótesis acusatoria de F. cumplía con la necesaria “condición de especificidad” de la imputación, exigencia según la cual la intimación debe comunicar clara y circunstanciadamente al acusado todos los rasgos de un hecho que hacen de él un obrar ilícito, y tantas de sus propiedades como sea necesario para establecer con precisión cuál es la norma que así lo caracteriza (cf., *a contrario sensu*, Fallos: 328:341, disidencia del juez Petracchi).

En efecto, F. supo desde entonces que se le imputaba integrar, en su carácter de funcionario público, cierto grupo de operaciones dependiente del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino, cuya misión era ejecutar acciones delictivas en cumplimiento del plan de represión implementado por el último gobierno *de facto*, y que en ese carácter participó de los secuestros, privaciones ilegales de la libertad y desapariciones forzadas precisamente descriptas mediante la identificación de las víctimas, el lugar y el tiempo en que habrían ocurrido. Por estos mismos acontecimientos fue condenado, y tal especificidad de la base fáctica permitió a su defensa, como se ha visto, cuestionar la subsunción legal y la congruencia entre la acusación y la sentencia, además de garantizarle que no será sometido nuevamente a persecución penal por tales hechos, más allá de cualquier variante que se pretenda invocar en cuanto a su aporte o participación en ellos, o bien en cuanto al modo, tiempo o lugar en que habrían ocurrido. En consecuencia, no observo restricción alguna a su derecho de defensa que pueda desprenderse de la descripción de los hechos en la sentencia.

-VI-

Sabido es que el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas, se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, por regla, al ámbito de la apelación extraordinaria (Fallos: 331:1099 y sus citas). Se ha hecho excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 315:1658; 320:1463, entre otros).

Al analizar bajo esos criterios el agravio acerca de la elevación de la pena dispuesta por el *a quo*, no advierto que carezca de fundamentos suficientes para considerarla acto jurisdiccional válido. En este sentido, estimo que la sentencia impugnada contiene, a ese respecto, un apartado dedicado a valorar analíticamente las circunstancias conducentes para la determinación de la pena, es decir, por un lado, la gravedad de los hechos atribuidos a F. circunstancia decisiva a juicio de la Cámara, al tener en cuenta el “principio de culpabilidad por el hecho que rige en materia penal por imposición constitucional”; así como, por otro lado, “la extensión del daño causado, las especiales cualidades de las víctimas, las circunstancias que rodearon a la comisión de los hechos y las condiciones personales del autor” (cf. fs. 1696 vta.-1699). Las consideraciones referidas a todo ello impiden cuestionar la razonabilidad de lo resuelto no sólo porque la jurisdicción también se hallaba habilitada por el recurso acusatorio del Ministerio Público,

sino porque, más allá de su acierto o error, encuentran sustento en el artículo 41 del Código Penal, por lo que no se alcanza el estándar definido por la Corte, hace más de cincuenta años, para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (Fallos: 247:713 y sus citas).

Además, ninguna de tales consideraciones fue objeto de una crítica puntual por parte de la defensa, la que se limitó a afirmar su insuficiencia. Desde esta perspectiva, el planteo carece de la debida fundamentación a la que se refiere el artículo 15 de la ley 48, pues ella exige que el apelante rebata todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el juez para arribar a las conclusiones que lo agravian (Fallos: 310:1465; 312:587; 331:563, entre otros).

Tampoco parece suficiente el planteo referido a la restricción indebida del derecho de defensa que habría implicado la invocada imposibilidad de brindar argumentos antes de la fijación de la nueva pena, pues no se precisan cuáles serían esos argumentos que el condenado se vio privado de ofrecer, ni se alegan los motivos por los que no se habría podido ofrecerlos antes de la decisión de la Cámara, en violación a su derecho a ser oído.

Aprecio que esa omisión del recurrente adquiere mayor entidad si se tiene presente que a lo largo de sus declaraciones indagatorias (reseñadas a fs. 1443 vta./1447 vta.) su asistido negó toda vinculación con los hechos por los que fue condenado y con las víctimas. Frente a esa alegada ajenidad, el correcto planteo del agravio imponía un desarrollo que permitiera apreciar que no se dirige a un vacuo formalismo (cf. Fallos: 324:1564; 327:2315 y sus citas). En ese sentido y a fin de brindar una mejor respuesta al planteo, observo que el derecho a ser oído que se manifiesta de modo implícito en el inciso 2° del artículo 41 del Código Penal, reconoce un alcance limitado exclusivamente a ciertos aspectos de la individualización de la pena, razón por la cual el legislador lo ha condicionado a “la medida requerida para cada caso” (cf. Fallos: 320:1463, considerando 7°).

Sin menoscabo de esa insuficiente fundamentación, resta añadir que este aspecto del planteo también aparece como producto de una reflexión tardía que obsta a su procedencia (Fallos: 311:371; 313:342 y 1391, entre otros), pues recién fue introducido en la apelación federal. Más aún, al margen de que el pedido de mayor pena del fiscal permitía presumir su agravamiento, en el memorial ante el *a quo* la defensa había solicitado la aplicación del mínimo y su ejecución condicional (cf. fs. 729 y 730 vta., punto E), lo cual, al suponer también una evaluación

de las condiciones personales de su asistido, bien podría haberla motivado a pedir tal audiencia personal.

Similar deficiencia puede predicarse del agravio -apenas mencionado por el recurrente- referido a la supuesta restricción al derecho a recurrir el fallo condenatorio, garantizado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la elevación de la pena dispuesta por el *a quo*. En efecto, en primer término, el recurrente no ofrece ninguna razón en favor de la interpretación -implícita en la formulación de su agravio- según la cual el derecho al recurso reconocido por la Convención impediría al tribunal de apelación modificar la pena impuesta por el tribunal de primera instancia, u obligaría a conceder un nuevo recurso amplio contra la decisión del tribunal de alzada, máxime teniendo en cuenta que conoció tanto del recurso de la defensa como del acusatorio. En segundo término, aun si esa interpretación hubiera sido esgrimida, la apelación federal no ofrece fundamento alguno relacionado con el caso concreto, en tanto no da cuenta de cuáles serían los argumentos defensivos que se invocarían para requerir el reexamen amplio, por un tribunal distinto, de la decisión de modificación de la pena. En otras palabras, el recurso no expone cuáles son las críticas a esa decisión que justificarían el ejercicio del derecho en cuestión, por lo que no se advierte el perjuicio causado a la parte (cf., en este sentido, Fallos: 330:1975).

-VII-

Por último, en lo que respecta a la aplicación al caso de F. de la regla de cómputo “dos por uno” -cuya denegación por el *a quo* ha impugnado la defensa- son de aplicación los argumentos que he desarrollado en la sección III de este dictamen.

Sobre la base de lo allí sostenido, considero que tampoco corresponde la aplicación de la regla de cómputo “dos por uno” del artículo 7 de la ley 24.390 al caso de F., pues fue detenido preventivamente el 19 de septiembre de 2007, es decir, cuando ese precepto había sido derogado (cf. fs. 1509), lo cual lo aleja más aún de la situación examinada por la Corte en el precedente “Arce” que invoca el recurrente. En esa medida, concluyo que el recurso debe ser rechazado también en este aspecto y la sentencia, confirmada en lo que respecta al cómputo de la pena que el condenado ha de cumplir, sin que a estos fines incida el carácter permanente o no de los delitos imputados en razón del criterio adoptado.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde revocar la decisión impugnada en lo referido al punto específico que fue objeto del recurso del fiscal y, en lo que respecta al recurso de la defensa, confirmarla en lo referido al cómputo de pena de F. tratado en el apartado precedente y desestimarla en lo relativo a los restantes agravios. Buenos Aires, 8 de julio de 2013. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1° Que en el caso y en lo que aquí interesa Luis Muiña fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 (TOF n° 2) a la pena de trece años de prisión por la comisión de delitos considerados de lesa humanidad (arts. 2°, 40, 41, 45, 54, 55, 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del art. 142 inciso 1° –texto según ley 20.642– y art. 144 ter primer párrafo –texto según ley 14.616–, todos ellos del Código Penal).

El cómputo de detención y pena se realizó conforme el art. 7° de la ley 24.390, en consonancia con lo estipulado por el art. 2° del Código Penal. De acuerdo con aquella disposición, luego de transcurridos los dos primeros años de prisión preventiva, se computaron dos días de prisión por cada día de encarcelamiento cautelar efectivamente cumplido.

Contra esta decisión, el Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de casación por considerar que la versión original de la ley 24.390 – que incluía el citado art. 7°, posteriormente derogado–, no resultaba aplicable al caso.

2°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal anuló el cómputo punitivo realizado por el TOF n° 2. Consideró, de acuerdo con lo solicitado por el Fiscal, que lo establecido por el art. 2° del Código Penal no resultaba de aplicación al caso en virtud de que el derecho al tratamiento más benigno que consagra el artículo mencionado tiene como único fundamento la existencia de algún cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada, y que ello se documenta con la sanción de una nueva ley más benigna.

El a quo entendió que con la ley 24.390 no hubo cambio de valoración alguna ya que, sostuvo, esta ley se limitó a adoptar, durante un corto período, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. En el fallo apelado se afirmó también que procedía la anulación de la decisión del TOF n° 2 no obstante lo decidido por esta Corte en el precedente “Arce” (Fallos: 331:472), pues consideró que dicho precedente no era aplicable al presente caso en razón de que el hecho endilgado a Arce fue cometido durante la vigencia de la ley 24.390, mientras que el hecho imputado en autos había sido cometido antes de su sanción.

3°) Que contra el citado pronunciamiento la defensa de Muiña dedujo recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile, lo que dio lugar a la presente queja. La recurrente objetó la decisión con apoyo en la doctrina de arbitrariedad de sentencias y sostuvo que se encontraban afectados los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna consagrados en la Constitución Nacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

4°) Que en autos se cuestiona el alcance del art. 2° del Código Penal, sustentado en los principios con jerarquía constitucional de, por un lado, legalidad, que emerge del art. 18 de la Constitución Nacional y, por el otro, de aplicación de la ley más benigna, consagrado en los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP –convenciones internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad por así disponerlo el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional–, así como también la garantía del plazo razonable contenida en el art. 7.5 de la CADH, y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Toda vez que la determinación del alcance del art. 2° del Código Penal, tal como han sido formulados los agravios, requiere necesariamente la interpretación de las normas federales citadas, el recurso es formalmente procedente y, a los fines del tratamiento de la impugnación extraordinaria y por el modo en que han sido planteadas, la cuestión federal resulta inescindible de la denuncia de arbitrariedad de la decisión recurrida, de manera que ambos asuntos serán considerados de modo conjunto (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951, entre otros).

5°) Que la cuestión que esta Corte debe decidir es si el cómputo de la detención y de la pena que debe cumplir el recurrente debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el derogado art. 7° de la ley 24.390, que reformó el art. 24 del Código Penal y reguló de modo más favorable al imputado el cómputo de la prisión preventiva, o si dicha ley no es aplicable sea en virtud de que el hecho fue cometido con anterioridad a su entrada en vigencia (B.O. 22/11/1994) y el encarcelamiento y la condena tuvieron lugar con posterioridad a que el art. 7° fuera derogado y sustituido por la ley 25.430 (B.O. 1/6/2001) o por cualquier otra razón.

6°) Que el art. 2° del Código Penal dispone: “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna”; en tanto el art. 3° del mismo código establece que “En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado”.

A su vez, esta Corte ha reconocido carácter material a las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva haciendo con ello aplicable el principio de la ley penal más benigna a dicha materia (causa “Arce”, Fallos: 331:472).

7°) Que según se ha señalado en reiteradas oportunidades, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, (especialmente cuando aquella concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente) y que los términos empleados en ella no deben entenderse como superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos usados (Fallos: 315:1256; 318:950 y 324: 2780). Asimismo, cuando la ley no exige esfuerzo de com-

presión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 313:1007).

En virtud de estas exigencias interpretativas, no puede considerarse adecuado el argumento del tribunal apelado según el cual la aplicación de una ley más benigna solicitada por el recurrente requiere un cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada, cambio que no se habría dado con la sanción de la ley 24.390. En primer lugar, en un estado democrático los cambios de valoraciones se documentan mediante la sanción de nuevas leyes de acuerdo con el procedimiento constitucional establecido. La ley 24.390 significó un cambio de valoración respecto de las consecuencias de la duración excesiva de la prisión preventiva. Por lo tanto el argumento del tribunal apelado no puede ser admitido. A todo evento, el razonamiento del a quo resulta inaceptable porque contradice el claro texto del art. 2° del Código Penal. Además, viola el principio de legalidad, en tanto el texto de dicho artículo no condiciona su aplicación en el presente caso a circunstancia alguna. Más aun, el uso del adverbio “siempre” en el texto del art. 2° del Código Penal da cuenta de la clara decisión del legislador respecto de la aplicabilidad universal del principio de la ley más benigna a todos los casos que no estuvieran explícitamente excluidos. Es importante dejar sentado que esta Corte, en virtud de la doctrina consagrada a partir del precedente “Cristalux” (Fallos: 329:1053) por remisión a la disidencia del juez Petracchi en “Ayerza” (Fallos: 321:824), ha aceptado la aplicación universal del principio de la ley penal más benigna admitiendo solo limitadas excepciones que no se configuran en el presente caso.

8°) Que la ley 24.390 fue sancionada el mismo año en que el Pacto de San José de Costa Rica obtuvo jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) y procuró darle operatividad a ese instrumento internacional. En ese sentido, el art. 9° de la ley 24.390 estipuló que dicha ley, que buscó compensar a quienes fueron privados de su libertad sin sentencia firme más allá del plazo en que razonablemente debió cesar el encarcelamiento provisorio, es reglamentaria del art. 7°, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9°) Que sin perjuicio de los fundamentos invocados por la Cámara y por el recurrente, en la tarea de interpretar y aplicar las disposiciones de carácter federal involucradas en la presente causa la Corte no se encuentra limitada por aquellos argumentos, sino que le incumbe

efectuar una declaración sobre el punto disputado según la inteligencia que rectamente le otorgue (Fallos: 317:1773; 321:1047; 326:2880).

Corresponde entonces precisar, en primer lugar, que se encuentra fuera de discusión que para esta Corte los delitos por cuya comisión se condenó al recurrente tienen carácter permanente. Así se decidió en “Tarnopolsky” (Fallos: 322:1888, considerando 10 del voto de la mayoría y sus citas). La misma calificación prevé el art. 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (aprobada por ley 24.556 y elevada a jerarquía constitucional por ley 24.820) según el cual los Estados Partes deben adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas y considerar dicho delito como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

De acuerdo con el tenor literal del art. 2° del Código Penal, como ya se dijo, es indisputable que la solución más benigna debe aplicarse a todos los delitos, inclusive los de carácter permanente, sin distinciones. A todo evento, la característica definitoria de los delitos permanentes es que ellos se cometen durante cada uno de los segmentos temporales del lapso que transcurre desde que el imputado comenzó a desplegar la conducta típica hasta que cesó de hacerlo. Dicha característica en modo alguno inhibe la posibilidad de que durante el transcurso de la acción –pero antes de pronunciarse el fallo– se dicte una ley más benigna y, con ello, se configuren las únicas condiciones a las que la norma referida supedita la aplicación de la ley más favorable.

10) Que, entonces, la interpretación adecuada del art. 2° del Código Penal es que resulta también aplicable a los delitos permanentes. En efecto, si el legislador, a quien le compete realizar las distinciones valorativas que pudieran corresponder, hubiera considerado que el art. 2° del Código Penal no debía aplicarse a los delitos permanentes por cualquier razón, habría hecho la salvedad pertinente que no hizo y que el Poder Judicial, en virtud de la materia que aquí se trata –penal– no puede hacer. Más aún, cuando el legislador quiso estipular como relevante algún momento en especial de todos aquellos durante los cuales los delitos permanentes son cometidos, lo hizo de modo explícito. En ese sentido, el art. 63 del Código Penal, por ejemplo, establece que en los delitos permanentes para determinar cuándo comienza a correr el plazo de la prescripción, debe tenerse en cuenta

el momento en el que cesan de cometerse. Debe recordarse que esta Corte tiene dicho que la inconsecuencia en el legislador no se presume (Fallos: 304:1820; 306:721; 307:518; 315:2668, entre tantos otros), de manera que no pueden caber dudas sobre la plausibilidad de las consideraciones precedentes.

11) Que aún si existiese alguna duda respecto de la aplicabilidad del art. 2° del Código Penal a delitos como el castigado por la sentencia cuya validez se discute en autos, esta debe resolverse en favor del imputado debido a que en el proceso interpretativo en materia penal debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos. Del principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) se deriva la exigencia de resolver las dudas interpretativas en la forma más restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico (conf. considerando 23 del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en “Arriola”, Fallos: 332:1963).

12) Que la manera de resolver el caso que aquí se ordena precisa la postura de la Corte sobre un punto en el que este Tribunal no había establecido una doctrina.

En efecto, en “Jofré” (Fallos: 327:3279) y “Gómez” (Fallos: 327:3274) se discutió si correspondía la aplicación de la ley 24.410 que aumentó las penas para el delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años (considerado de carácter permanente) pero los votos que formaron la mayoría no tenían fundamentos compartidos (mientras que la jueza Highton de Nolasco desestimó el recurso en base al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otros cuatro jueces concurrieron con su voto a desestimar el recurso remitiendo al argumento del señor Procurador General, quien consideró que el art. 2° del Código Penal no era aplicable a los delitos permanentes. Los jueces Belluscio, Vázquez y Zaffaroni disintieron y ordenaron dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido).

En “Landa” (Fallos: 328:2702), donde se discutió la misma cuestión que en los casos mencionados precedentemente, la mayoría,

que también remitió al dictamen del señor Procurador General, únicamente decidió que el recurso extraordinario era improcedente porque adolecía de graves defectos de argumentación que lo descalificaban desde la perspectiva de la exigencia de adecuada fundamentación que prescribe el art. 15 de la ley 48 y que, además, sus planteos habían sido extemporáneos.

Por su parte, en “Rei” (Fallos: 330:2434), donde también estaba en cuestión la aplicación de la ley 24.410 más gravosa, la mayoría del Tribunal, también por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, desestimó el recurso sin examinar los agravios.

A diferencia de lo decidido en todos los casos descriptos, en el de autos, en virtud del modo en que el recurrente planteó la cuestión, no hay duda alguna acerca de la naturaleza federal del agravio.

Finalmente, en “Arce” (Fallos: 331:472) se decidió que a los efectos del tratamiento más benigno establecido por la ley 24.390 lo que importa es que el delito se hubiera cometido durante su vigencia, siendo irrelevante que el imputado hubiera estado detenido o no durante la vigencia de dicha norma.

13) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tampoco se ha expedido puntualmente sobre la aplicación de la ley penal más benigna a los delitos permanentes. En efecto, en “Gelman vs. Uruguay” (sentencia del 24 de febrero de 2011) y en “Tiu Tojin vs. Guatemala” (sentencia del 26 de noviembre de 2008) se decidió una cuestión diferente a la debatida en esta causa, más precisamente, que la tipificación sobreviniente de la conducta punible mediante la figura de la “desaparición forzada de personas” no era violatoria de la garantía de irretroactividad de la ley penal en tanto dicha nueva tipificación, por un lado, era requerida para cumplir con la obligación de juzgar adecuadamente dicha conducta punible (derivada del art. 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) y, por el otro, era consecuencia de la obligación de investigar y sancionar hechos de tal especie así requerida por el *ius cogens*. En ninguno de los casos mencionados hubo pronunciamiento alguno respecto de la aplicación de una ley más benigna.

En “Argüelles y otros vs. Argentina” (sentencia del 20 de noviembre de 2014) tampoco estaba en cuestión la aplicación del beneficio

concedido por el art. 7° de la ley 24.390. Los demandantes, en este caso, invocaron la ley mencionada al solicitar que se reforme el derecho argentino para que se establezca un plazo máximo de duración respecto del encarcelamiento preventivo por cuanto la ley 25.430, que derogó la norma antedicha, no lo fija. El tribunal respondió, sin tratar la cuestión que aquí debe decidirse, que no correspondía dictar un pronunciamiento específico sobre el particular porque la detención de los demandantes había cesado antes de la sanción de la ley 24.390.

14) Que según nuestro orden jurídico, las leyes penales intermedias promulgadas después de la comisión del delito pero derogadas y reemplazadas por otra ley antes de dictarse condena, retroactúan cuando son más benignas, y se aplican ultraactivamente cuando son intermedias, siempre que fueran más benignas que las posteriores.

A los efectos de determinar la procedencia de la aplicación ultraactiva del art. 7° de la ley 24.390 al caso de autos, cabe consignar que la norma en cuestión estuvo vigente en un tiempo intermedio entre la comisión de los hechos materia de la causa y el dictado de la sentencia condenatoria, que Muiña estuvo detenido preventivamente desde el 1° de octubre de 2007 y que dicho estado superó el plazo de dos años mencionado en la ley referida. Consecuentemente, debe concluirse que el cómputo punitivo relativo a Muiña debe practicarse conforme con lo dispuesto en el art. 7° de la ley 24.390 por ser una norma intermedia más benigna que tuvo vigencia entre la comisión de los hechos y el dictado de la condena, de acuerdo con el art. 2° del Código Penal.

15) Que las consideraciones anteriores no pueden ser conmovidas por el hecho de que el recurrente haya sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues en el texto de la ley 24.390 no se hace excepción respecto de tales delitos y a todo evento es importante recordar que esta Corte en el precedente CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 “Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640” (resuelto el 15 de junio de 2010) ha decidido que las excepciones contempladas en el art. 10 de dicha ley –exclusión de los delitos agravados en materia de estupefacientes– es inconstitucional.

Más aun, la mejor respuesta que una sociedad respetuosa de la ley puede darle a la comisión de delitos de lesa humanidad y la única manera efectiva y principista de no parecerse a aquello que se combate y se reprueba es el estricto cumplimiento de las leyes y de

los principios que caracterizan el Estado de Derecho, lo que en este caso requiere decidir con absoluto apego a lo que está claramente ordenado por el art. 2° del Código Penal, en razón de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional y por los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP, convenciones internacionales que cuentan ambas con jerarquía constitucional por así disponerlo el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

16) Que asimismo el Estatuto de Roma –instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, tribunal permanente establecido para juzgar a los individuos responsables de los más graves delitos que afectan al mundo entero, tales como genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, cuya implementación se aprobó en nuestro país a través de la ley 26.200–, incorpora el principio de ley penal más benigna en cuanto dispone en el art. 24.2 que “De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena”.

Los tribunales internacionales encargados de juzgar violaciones a los derechos humanos han reconocido el carácter imperativo de la aplicación del principio de ley penal más benigna. Así por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), en “Dragan Nikolic” (fallo del 18 de diciembre de 2003), si bien no hizo lugar al pedido de aplicación del principio de ley penal más benigna en virtud de que estimó que era solo aplicable cuando la comparación normativa se realizara entre dos leyes de la misma jurisdicción, afirmó que dicho principio, al que consideró contenido *inter alia* en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1978 y en legislaciones nacionales como Suecia y Alemania, constituye un estándar reconocido internacionalmente en torno a los derechos de los acusados (párrafos 160-161). A su vez, el mismo tribunal en “Miroslav Deronjic” (caso n° IT-02-61-A) sostuvo que el principio de ley penal más benigna era parte del Derecho Internacional con el que se debía juzgar delitos de lesa humanidad (párrafo 96).

17) Que lo señalado precedentemente lleva a concluir que la resolución impugnada se aparta de las normas convencionales y constitucionales conducentes para la debida solución de la causa, lo que impone su revocación.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Notifíquese, acumúlese la queja al principal y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que en el caso y en lo que aquí interesa, Luis Muiña fue condenado a la pena de trece años de prisión por delitos de lesa humanidad (arts. 2º, 40, 41, 45, 54, 55, 144 bis inciso 1º y último párrafo, en función del art. 142 inciso 1º –texto según ley 20.642– y art. 144 ter primer párrafo –texto según ley 14.616–, todos ellos del Código Penal de la Nación) y, al realizarse el cómputo de detención y pena, se aplicó el art. 7º de la ley 24.390 “*en su versión original por resultar ley penal más benigna*”, esto es, de conformidad con lo estipulado por el art. 2º del Código Penal (fs. 4). De acuerdo con esta disposición, luego de transcurridos los dos primeros años de prisión preventiva, se computaron dos días de prisión por cada día de encarcelamiento cautelar efectivamente cumplido.

Contra esta decisión, el Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de casación por entender que la versión original de la ley 24.390 –que incluía el citado art. 7º posteriormente derogado– no era aplicable al caso (fs. 9/19).

2º) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal coincidió con los argumentos de la parte recurrente, y entendió que no correspondía otorgarle el carácter de ley penal más benigna al derogado art. 7º de la ley 24.390, que contenía la fórmula de cómputo del “2 x 1”.

Para ello, afirmó que *“una sociedad no puede castigar más severamente un hecho ocurrido en el pasado que el mismo hecho ocurrido en el presente, puesto que las normas reflejan la valoración social de la conducta para una comunidad y ese es un límite del poder punitivo del Estado. Esto es: tenemos el derecho constitucional a la aplicación de la ley penal más benigna retroactivamente en virtud de que el dictado de la ley más benigna refleja el cambio en la valoración que la comunidad efectúa respecto de la conducta imputada.*

No obstante, la norma que preveía la aplicación del ‘2 x 1’ no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso, sino que sólo adoptó, durante un corto período de tiempo, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos.

Por ello, ella no es el tipo de norma para la cual se destina el derecho de aplicación de la ley penal más benigna” (fs. 30 vta./31).

Asimismo, el a quo sostuvo que no resultaba aplicable al presente lo decidido por este Tribunal en Fallos: 331:472, “Arce”, toda vez que allí, al momento del hecho se hallaba vigente el art. 7° de la ley 24.390 – más benigno– circunstancia que impidió la aplicación retroactiva de la norma que lo había derogado (fs. 31). El tribunal de casación concluyó que *“no se encuentra involucrado aquí el principio constitucional de legalidad, es su derivación de irretroactividad de la ley penal, sino un principio distinto, con fundamentos distintos: como dijimos, el principio de aplicación de ley penal más benigna”* (fs. 31 vta.).

3º) Que contra el citado pronunciamiento, la defensa de Muíña dedujo recurso extraordinario federal, el cual fue declarado inadmisibles, lo que dio lugar al presente recurso de queja.

La parte recurrente objetó la decisión del a quo con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y, al mismo tiempo, sostuvo que se encontraban afectados los principios de legalidad y de aplicación de la ley penal más benigna y el derecho a la igualdad, consagrados en la Constitución Nacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

4º) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se ha cuestionado el alcance del principio de aplicación de la ley penal más benigna, contenido en el art. 2º del Código Penal y en los arts. 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con remisión al derecho al debido proceso judicial y al principio de legalidad consagrados en los arts. 18, 19 y cc. de la Constitución Nacional; y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellos (art. 14, inciso 3º, de la ley 48).

En el presente recurso, la tacha de arbitrariedad invocada se encuentra vinculada de modo inescindible con los agravios relativos a la inteligencia asignada por la cámara a normas federales, por lo que corresponde proceder a su examen en forma conjunta (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951; entre otros).

5º) Que la cuestión que esta Corte debe decidir es si el cómputo de la detención y de la pena efectuado en relación con el recurrente debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el art. 7º de la ley 24.390 –que modificó el art. 24 del Código Penal y reguló de modo más favorable al imputado el cálculo del tiempo cumplido de la prisión preventiva– o si dicha ley intermedia no es aplicable al presente caso, toda vez que el hecho fue cometido con anterioridad a su entrada en vigencia (B.O. 22/11/1994) y la imputación, el encarcelamiento preventivo y la condena ocurrieron una vez que el art. 7º ya había sido derogado, de conformidad con la ley 25.430 (B.O. 01/06/2001).

6º) Que el art. 2º del Código Penal dispone: “*Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna*”; en tanto el art. 3º del mismo código establece: “*En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado*”.

A su vez, esta Corte Suprema ya ha reconocido el carácter material que ostentan las reglas referidas al cómputo de la prisión preventiva (Fallos: 331:472 *in re* “Arce”, causa CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 “Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia – causa n° 1358/02/1”, sentencia del 5 de febrero de 2008 y CSJ 812/2011 (47-M)/CS1 “Montivero, Hugo César s/ causa n° 34.122/10”, sentencia del 24 de septiembre de 2013), las cuales –de acuerdo con la sistemática del Código Penal– se

encuentran incluidas en el Título I del Libro I que lleva por título “*Aplicación de la ley penal*”.

7°) Que según se ha señalado en reiteradas oportunidades, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin violentar su significado específico, máxime cuando aquel concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente. Así, debe interpretarse que los términos utilizados en la redacción de la norma no son superfluos sino que han sido incluidos en ella con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (Fallos: 315:1256; 318:950; 324:2780); y que cuando esta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (Fallos: 313:1007).

8°) Que a partir de lo dicho puede afirmarse que el razonamiento del a quo, en tanto excluye a las cuestiones relacionadas con la prisión preventiva –y su cómputo– de los principios que rigen la aplicación de la ley penal más benigna, por aducir que este tipo de normas no reflejan “*la valoración social de la conducta para una comunidad*”, soslaya indebidamente la aplicación de lo dispuesto en los arts. 2° y 3° del Código Penal, debiéndose recordar que cuando el legislador utiliza –en la primera de las cláusulas citadas– el adverbio “siempre” no deja lugar a dudas respecto de su intención de extender la benignidad normativa para todos los supuestos.

De modo que no se trata aquí de que la judicatura se arroge la representación de la comunidad en la valoración social de una conducta, función propia del legislador en un Estado de Derecho, sino de relevar la existencia de una ley intermedia –de carácter material– que establecía un cómputo diferenciado para aquellos que hubieran permanecido más de dos años en prisión preventiva. Ha sido justamente el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, quien resolvió otorgarle este carácter y preeminencia a las disposiciones que regulan el cómputo del tiempo cumplido en prisión preventiva.

9°) Que tal como ha dicho Francesco Carrara, “...*cuando la ley penal posterior es más benigna, es aplicable también a los delitos anteriores todavía no juzgados de manera definitiva... Esta regla inconcusa se extiende también al caso en que se repitan las variaciones de una ley. Si la ley antigua, más severa, fue reemplazada*

por una más benigna, y después se vuelve a la severidad primera, entonces el delito cometido bajo la primera ley tiene que aprovecharse de la benignidad intermedia, a pesar de la tercera ley, porque al ser publicada la segunda, el delincuente había adquirido el derecho a la benignidad de ella, y ni el retardo en juzgarlo debe ponerse en contra, ni ese derecho puede arrebatárselo la tercera ley..." (Carrara, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Tomo II, ed. Temis, Buenos Aires, 1977, págs. 217/218, el resaltado es propio).

En el presente caso, se encuentra fuera de discusión que en el tiempo intermedio entre la fecha de comisión de los hechos y el dictado de la sentencia condenatoria estuvo vigente la ley 24.390 –puntualmente, su art. 7º, que contemplaba una modalidad del cómputo más favorable al condenado– la que fue derogada, en lo que interesa, por la ley 25.430.

De tal modo, la resolución de la causa exige, a los fines de examinar la alegada benignidad de la ley intermedia, tener en cuenta tanto las claras disposiciones de la ley penal de fondo como el carácter material de las normas relacionadas con el cómputo de prisión preventiva.

10) Que lo señalado precedentemente lleva a concluir que el criterio que informa la sentencia impugnada se aparta de las normas conducentes para la debida solución de la causa, lo que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido. Técnicamente corresponde apartarse del pronunciamiento con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues la pieza en revisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente al prescindir de la solución normativa prevista expresamente para el caso (Carrió, Genaro, "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, segunda edición, pág. 167 y ss., el resaltado es propio; Fallos: 333:1325, entre otros).

11) Que esta Corte no puede soslayar el dilema moral que plantea en el juzgador la aplicación de un criterio de *benignidad* a condenados por delitos de *lesa humanidad*. Se trata de un dilema que debe ser resuelto con la aplicación de la Constitución y las leyes; y en este caso las normas aplicables son –conforme a lo dicho– concluyentes, máxime cuando se repara que conforme al texto de la ley 24.390 la naturaleza o gravedad del delito no constituyen condición de aplicabilidad de sus disposiciones, con la sola excepción prevista en el art. 10 de la norma

en cita que excluyó expresamente a los delitos agravados en materia de estupefacientes, cláusula que –por lo demás– fue descalificada por esta Corte en la causa CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 “Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640”, fallada el 15 de junio de 2010.

Dicho de otro modo: el legislador, único sujeto jurídico habilitado para hacerlo, no previó un régimen diferenciado que excluyera la aplicación de los arts. 2° y 3° del Código Penal a los delitos de *lesa humanidad*. Y lo que no hizo el legislador no lo puede hacer el juez, pues de otro modo este se convertiría en aquel, violentándose el principio constitucional de división de poderes e incurriéndose en una nueva causal de arbitrariedad de sentencia (Sagüés, Néstor P., “*Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*”, ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 2, pág. 161 y ss.).

Esta Corte ha destacado desde antiguo que “*siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues su uso concurrente ó común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno*” (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros), agregando asimismo que –en ese contexto– 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; 329:1675, 3089; 338:488; 339:1077, entre muchos otros).

12) Que lo dicho no supone desconocer que los delitos de *lesa humanidad* expresan el estadio más degradado en que ha caído la naturaleza humana, y tampoco conlleva ignorar que el régimen durante el cual se perpetraron los ilícitos probados en esta causa descendió a niveles de inhumanidad nunca vistos en nuestro país desde la sanción de la Constitución Nacional, tal como se describiera en las causas CSJ 203/2012 (48-V)/CS1 “*Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios*” del 28 de marzo de 2017 y CFP 14216/2003/TO1/6/1/CS1 “*Alespeiti, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario*”, del 18 de abril de 2017 (considerandos 8° y 9° y 5° y 6°, respectivamente, de los votos del juez Rosatti).

Pero un Estado de Derecho no es aquel que combate a la barbarie apartándose del ordenamiento jurídico sino respetando los derechos y garantías que han sido establecidos para todos, aun para los condenados por delitos aberrantes. En referencia a este tema, se ha dicho con razón que “*cuando los juicios tienen lugar ante tribunales imparciales, con una amplia oportunidad para que el acusado sea escuchado, con profunda consideración de sus defensas, y el estricto cumplimiento de los procedimientos gobierna la prueba y la imposición del castigo, los beneficios del Estado de Derecho se demuestran públicamente. En el marco de un juicio, el valor del Estado de Derecho es aún más contrastante cuando se contraponen a la conducta ilegal de los imputados*” (Nino, Carlos S., “*Juicio al mal absoluto*”, ed. Emecé, Buenos Aires, 1997, pág. 228).

La humanidad contra la cual fueron cometidos estos crímenes exige del Estado de Derecho la necesaria imparcialidad en la aplicación de las leyes referidas a su juzgamiento, pues de lo contrario se correría el riesgo de recorrer el mismo camino de declive moral que se transitó en el pasado.

13) Que, finalmente, en línea con lo expresado, cabe poner de manifiesto que la existencia de obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino para garantizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes de *lesa humanidad* y las graves violaciones perpetradas a los derechos humanos, cuya rigurosa observancia no se pone en tela de juicio, debe ser cumplida por los tribunales argentinos sin vulnerar los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, cuyo incumplimiento también puede acarrear responsabilidad internacional.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente del recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto. Hágase saber y remítase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

1°) Que, por sentencia firme del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, Luis Muiña fue condenado a la pena de trece años de prisión por ser considerado coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos por un funcionario público al preso que guarde, reiterados en cinco (5) oportunidades; hechos cometidos durante la última dictadura militar y fueran calificados como delitos de lesa humanidad.

2°) Que, una vez firme el fallo condenatorio, se practicó el cómputo de pena. En dicha oportunidad, se estipuló que Muiña se encontraba detenido desde el 1° de octubre de 2007, que resultaba de aplicación la disposición prevista por el art. 7° de la ley 24.390 en su versión original por resultar ley penal más benigna y que, en consecuencia, correspondía computar en forma diferenciada la totalidad del tiempo en detención posterior al 30 de septiembre de 2009, fecha en que se cumplieron los primeros dos años de prisión preventiva en esta causa hasta la fecha en que quedó firme su condena.

3°) Que el Tribunal Oral rechazó la observación al cómputo de pena que había formulado el Ministerio Público Fiscal. Para ello, se basó en el precedente “Arce” (Fallos: 331:472) –cuya aplicación al caso había sido expresamente cuestionada por el acusador– y en el entendimiento que, contrariamente a lo sostenido por esa parte, el carácter permanente de los hechos por los que se dictó condena en esta causa no obstaculizaba a la aplicación ultra activa de la ley 24.390 en su redacción original.

4°) Que contra dicho decisorio, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación que fue acogido favorablemente por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al entender que no era aplicable al condenado Muiña el cómputo privilegiado de pena previsto por la ley 24.390 –sancionada el 2 de noviembre de 1994– en su art. 7° –deroga-

do por la ley 25.430 sancionada el 9 de mayo de 2001– por no constituir ley penal más benigna. Para ello, en lo que aquí interesa, sostuvo que el citado precepto no implicó la consagración de una nueva valoración de la conducta imputada sino que constituyó, meramente, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Asimismo, entendió que no se verificaban los supuestos tenidos en cuenta por este Tribunal en el precedente “Arce” (Fallos: 331:472) por cuanto en el presente, a diferencia de la situación valorada en el citado caso, la ley 24.390 no era ley vigente al momento del hecho. Contra esta sentencia, la defensa oficial de Muíña interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo dio lugar a esta presentación directa.

5°) Que en su recurso extraordinario, el recurrente sostiene que el pronunciamiento impugnado consagra un criterio lesivo del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna y del derecho a la igualdad, y denuncia asimismo arbitrariedad en lo resuelto, la que *“se presenta derivada del alcance restrictivo y carente de fundamentación, que le fue otorgado... al art. 7 de la ley 24.390 y a las normas que regulan el plazo de prisión preventiva (art. 24 del C.P), incurriendo en una interpretación in mala partem lo que implica una prohibición automática de la normativa en cuestión para situaciones como las de autos –imputación de delitos de lesa humanidad–... con afectación del derecho de igualdad”*.

6°) Que los agravios del apelante suscitan una cuestión federal apta para su examen en esta instancia recursiva, toda vez que se alega que, arbitrariedad mediante, el tribunal superior de la causa, al interpretar del modo citado el alcance temporal del art. 7° de la ley 24.390 derogado, en este punto, por la ley 25.430, desconoció el principio de legalidad y el principio de aplicación de la ley más benigna, así como también el derecho a la igualdad –receptados en los arts. 18 y 16 de la Constitución y en los arts. 9 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– y la decisión ha sido contraria al derecho que fundaron en ellos (art. 14, inciso 3, de la ley 48) (Fallos: 329:5266 y 331:472). Asimismo, atento en el modo en que han sido planteados los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación de la mentada normativa, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

Por último, cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

7°) Que la decisión judicial debe tener en consideración el sistema de fuentes que conforman la Constitución, los tratados de derechos humanos, las leyes penales y procesales, de manera de llegar a una conclusión coherente, basada en la comunicabilidad de principios entre fuentes diversas.

Que una interpretación de la legislación penal más benigna, en el marco de la aplicación de una ley derogada, es insuficiente para dar adecuada solución a un tema de indudable relevancia institucional.

Que por esta razón es necesario calificar este caso, en primer lugar, como un aspecto de los delitos de lesa humanidad, tipificados por esta Corte (Fallos: 328:2056). Respecto de esta categoría este Tribunal ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330: 3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248).

Por lo tanto, la ejecución de la pena es, claramente, parte del concepto normativo antes descripto, y una interpretación de la ley no puede llevar a una frustración de la finalidad persecutoria en este campo.

Cabe señalar que no se ha dado ningún cambio en la valoración de los delitos de lesa humanidad. Por el contrario, existe una consistencia en la definición, calificación y persecución de este tipo de delitos que se ha mantenido en diversos precedentes, no solo de esta Corte Suprema, sino de todo el Poder Judicial. Más aún, puede decirse, como se lo ha señalado en diversos pronunciamientos institucionales de esta Corte como cabeza del Poder Judicial, que se trata de una política de estado, afirmada por los tres poderes, en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos.

8º) Que ingresados a la cuestión de los agravios vinculados con la vulneración del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna, la defensa oficial de Muiña invoca en su provecho la vigencia del art. 7º de la ley 24.390 en función de lo resuelto por esta Corte Suprema en el precedente emanado *in re* “Arce” (Fallos: 331:472) y cuestiona el pronunciamiento del a quo cuando sostiene que aquel no resultaba aplicable.

Este planteo obliga a considerar “si se trató de una ley penal más benigna que estuvo vigente en algún momento desde la comisión del hecho y hasta el momento en que se dictó la sentencia condenatoria” (fs. 42).

9º) Que la sentencia a dictarse exige una ponderación justa del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, en relación a las normas invocadas y a los supuestos de los delitos de lesa humanidad.

10) Que el principio de legalidad, de rango constitucional, debe ser interpretado de modo que no son aplicables las leyes penales de modo retroactivo, excepto que sean más benignas.

La fuente de este principio es el bloque de constitucionalidad, conforme ha sido definido por esta Corte Suprema (Fallos: 328:2056).

Por esta razón, a pesar de que la excepción solo estuvo mencionada expresamente estando vigente el art. 29 de la Constitución de 1949, y que luego de su abrogación existieran algunos debates doctrinarios, en la actualidad existen fundamentos jurídicos claros.

Ello es así, puesto que, en función el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9º) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15) integran el bloque de constitucionalidad.

Que los arts. 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a los que remite la norma del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, expresan con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más benigna. Así

el art. 9º de la CADH establece que: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Por su parte, el art. 15 del PIDCyP prescribe: “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

11) Que además del plexo normativo descripto, la excepción al principio de irretroactividad se encuentra consagrada en el art. 2º del Código Penal que en este aspecto resulta claro cuando admite la aplicación de la ley más benigna sea que se haya sancionado antes de la sentencia o bien durante la ejecución de la misma.

Que, fundada jurídicamente la excepción, su interpretación y aplicación debe ser ponderada conforme con los otros principios del mencionado bloque de constitucionalidad.

Esta ponderación, en primer lugar, exige una comparación de cada una de las leyes respetando su integridad, y por separado, lo que excluye tomar preceptos aislados de una y otra ley, pues de ser así, se aplicaría una tercera opción, legalmente inexistente, y de creación pretoriana.

En segundo lugar, cabe examinar si ese cambio ha implicado una mudanza en la valoración del delito en cuestión, máxime tratándose de delitos de lesa humanidad.

12) Que la interpretación contextual de la excepción, en los términos con que ha sido redactada la ley 24.390 y su modificatoria 25.430, nos lleva a la conclusión de que no es admisible que pueda ser aplicable en el presente caso.

En efecto, la regla de cómputo “dos por uno” de la ley 24.390, en el presente caso, no podría fundarse en el derecho a la retroactividad de

la ley penal más benigna que reconocen los arts. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2° del Código Penal.

El principio que esas normas garantizan asegura, tal como lo ha sostenido esta Corte *in re "Torea"* y el dictamen del Procurador en aquella oportunidad a la que ese fallo remite (Fallos: 330:5158, disidencia parcial del juez Lorenzetti, considerando 8°), que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo es, o lo es solo en menor medida.

Por ello, el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa (cfr. doctrina de Fallos: 321:824, disidencia del juez Petracchi, considerandos 11 y sgtes., a los que se remite en Fallos: 329:1053). Solo en ese caso tiene, el imputado por la comisión de un delito, un derecho federal a la aplicación de la ley posterior más benigna.

Expresado en términos de una tradicional doctrina de esta Corte, cabe decir que la modificación de preceptos que condicionan la sanción penal "no configura un régimen más benigno si no traduce un criterio legislativo de mayor lenidad en orden a la infracción cometida" (Fallos: 211:443, y disidencia del juez Petracchi en Fallos: 321:824, considerando 9°).

13) Que la ley 24.390 entró en vigencia más de una década después de finalizado el gobierno *de facto* en cuyo contexto fueron cometidos los hechos atribuidos en este proceso. La ley vigente en el momento de los hechos no era, entonces, esa, sino el art. 24 del Código Penal según el cual ha de computarse un día de prisión por cada día que el condenado haya pasado en prisión preventiva.

Luego, la adopción de la regla de cómputo del art. 7° de la ley 24.390 no fue el resultado de un cambio en la reprobación de los delitos de lesa humanidad, por los que fue condenado Muiña. Antes bien, fue concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos, para contenerlos dentro de los plazos razonables tal como lo exige el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resulta ilustrativo al respecto, el informe de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, que acompañó el proyecto de ley finalmente aprobado, y las exposiciones de los diputados Gauna y Pichetto, presidente y vicepresidente, respectivamente, de esa comisión, y del senador Alasino, en las sesiones del 26 de octubre de 1994 de la Cámara Baja (cfr. *Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación*, 28ª Reunión –continuación de la 10ª Reunión Ordinaria, págs. 2651 y ss.) y del 2 de noviembre del mismo año del Senado (*Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación*, 42ª Reunión, 16ª Sesión Ordinaria, págs. 4017 y ss.). El mecanismo elegido –el cómputo de dos días de prisión en cumplimiento de pena por cada día de prisión preventiva si es que esta ha superado el plazo de dos años–, sin embargo no obtuvo los recaudos buscados y fue derogado, poco más de seis años después, mediante la ley 25.430 (cfr. las exposiciones de los legisladores en las sesiones del 14 de marzo de 2001 de la Cámara de Diputados [*Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación*, 3ª Reunión – continuación de la 1ª Sesión Ordinaria] y del 3 de mayo del mismo año del Senado [*Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación*, 24ª Reunión, 6ª Sesión Ordinaria]).

14) Que en virtud de la calificación de los delitos de lesa humanidad que efectuara esta Corte, no es admisible que una ley cuya finalidad fue limitar temporalmente la prisión preventiva, que es una medida procesal, pueda significar un cambio en la valoración típica de delitos que tienen una dimensión que claramente excede ese ámbito.

En efecto, resulta claro que los instrumentos internacionales mencionados precedentemente, y que aplicarían ante un supuesto de retroactividad de una ley más benigna, amparan únicamente una legalidad de índole penal, circunstancia que lleva asidero si se tiene presente que aquel principio de retroactividad halla su fundamento en la naturaleza de la ley penal y no otra.

Que lo dicho se robustece cuando se observa la letra de la propia ley 24.390 cuyo art. 8º (derogado por la ley 25.430) limitaba los efectos de esa modificación del art. 24 del Código Penal “para los casos comprendidos en esta ley”.

Esto pone de resalto que la regla de cómputo prevista en el art. 7º de la ley 24.390 no importó la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso

sino, una decisión tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos en los procesos penales.

Si a ello se suma que al reformar esa ley con anterioridad a la detención de Muña, el legislador declaró expresamente que ella “integra el Código Procesal Penal de la Nación” (art. 10, según ley 25.430) y que las normas procesales, por su naturaleza instrumental, son de aplicación inmediata a las causas en trámite (Fallos: 217:804; 327:2703 y sus citas), más allá de las opiniones que puedan sostenerse en relación a que ello no las excluye de la garantía que consagra el art. 2º del Código Penal, toda vez que la primera regla de interpretación de la ley es su sentido literal (Fallos: 325:1922 y 3229; 326:704, entre otros), esta Corte considera que la conclusión adelantada resulta ineludible como simple aplicación –respecto de la restricción cautelar de la libertad– del principio *tempus regit actum*.

En el sentido señalado, se ha dicho que “...una ley procesal penal creadora o modificadora de una actividad o situación, regirá de presente y de futuro, no afectando la actividad ya cumplida ni la situación ya adquirida. A su vez, la norma derogada no regirá como regla para la actividad a cumplir o situación a adquirir: no ultraactividad de la ley derogada” (Clariá Olmedo, Jorge, “*Derecho Procesal Penal*”, Ed. Marcos Lerner, 1984, tomo I, nº 82, págs. 104 y 105).

15) Que, como consecuencia de lo expresado hasta el momento, y habiendo, la parte recurrente, delimitado el alcance del recurso a “*si se trató de una ley penal más benigna que estuvo vigente en algún momento desde la comisión del hecho y hasta el momento en que se dictó la sentencia condenatoria*”, cabe concluir que la ley 24.390 no puede ser calificada como una ley penal más benigna y ello conforme a una interpretación literal, finalista, o axiológica de la norma.

En efecto, la ley 24.390 sustituyó la letra del art. 24 del Código Penal por la de su art. 7º e incorporó un cómputo diferenciado de los encierros preventivos.

El primer canon interpretativo, que es la interpretación literal, no conduce por sí mismo, a la conclusión de que se trata, como se vio, de una ley penal más benigna pues se trató, antes bien, de una ley de naturaleza procesal concebida como un mecanismo dirigido a limitar temporalmente los encierros preventivos para contenerlos dentro de

los plazos razonables exigidos por el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tampoco puede sustentarse esa conclusión en un examen de coherencia, ya que el resto de los artículos de la ley no contienen ninguna previsión expresa sobre los efectos benignos en el tratamiento de los delitos ni puede deducirse ese propósito de una hermenéutica integral del resto del ordenamiento jurídico; esto, fundamentalmente, porque lo único que puede deducirse es su naturaleza distinta a la de una ley penal, propiamente dicha.

Pero si lo dicho resultara insuficiente, tampoco puede surgir esa benignidad de un análisis de consistencia, ya que la finalidad de la norma no fue establecer beneficios en términos de ley penal, sino limitar temporalmente los encierros preventivos a fin de contenerlos dentro de los plazos razonables y, por lo tanto, el valor que la inspiró, ha sido la razonabilidad del plazo de duración de la medida de coerción personal conocida como prisión preventiva.

16) Que tampoco resulta aplicable al caso el precedente “Arce” (Fallos: 331:472), pues las circunstancias fácticas y normativas relevantes son diferentes.

En efecto, no puede perderse de vista que en el *sub examine* la detención preventiva de Muiña no se materializó durante la vigencia del art. 7º de la ley 24.390 sino, antes bien, varios años después de su derogación por parte de la ley 25.430.

Este extremo constituye una crucial diferencia respecto de la situación verificada *in re* “Arce” cuya aplicación reclama la defensa sin que esta parte haya podido sustentar, más allá de la mera invocación de la ultraactividad de esa norma que antes se descartó, por qué correspondía extenderle al nombrado ese cómputo privilegiado de la prisión preventiva pese a que no estuvo en dicha condición durante la vigencia de ese régimen legal.

A este respecto, corresponde tener presente que esta Corte ya ha establecido que la modificación del art. 24 del Código Penal introducida por la ley 24.390 –según su anterior redacción–, se orientaba a ‘aumentar’ dicha reparación en los casos en que, además, la prisión

preventiva haya excedido ciertos plazos, como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva, se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder su libertad (Fallos: 329:4083).

Desde esta perspectiva, resulta claro que esta disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años. Asimismo, del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.430 que derogó esta previsión surge con evidencia que el legislador decidió eliminar este cómputo privilegiado, así como también reformar sustancialmente la regulación procesal de la extensión temporal del encarcelamiento preventivo.

De este modo, el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva deviene en absolutamente relevante teniendo en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la inteligencia de las leyes debe practicarse atendiendo al contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 335:622, entre muchos otros).

En consecuencia, el déficit argumental en la forma en que fue planteado el agravio a este respecto resulta especialmente relevante ponderando que ya *in re* CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 “Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia – causa n° 1358/02/1”, sentencia del 5 de febrero de 2008, el Tribunal estableció que “*la compensación prevista en el artículo 7° de la ley 24.390 tiene estricta relación con la extensión de la prisión preventiva*” por lo que, entendió que era inaplicable respecto de quien la detención preventiva, materializada durante la vigencia de dicha norma, obedeció en realidad a razones formales –vgr. por estar ya privado de su libertad en cumplimiento de una condena firme recaída en un proceso distinto–.

17) Que otro aspecto a considerar se refiere al carácter permanente de la ejecución del delito.

El tribunal oral responsabilizó a Luis Muiña por la comisión de cinco hechos de privación ilegal de la libertad y tormentos agravados,

siendo del caso resaltar que uno de esos hechos tuvo como víctima a Jorge Mario Roitman (caso 36) quien, a la fecha de la sentencia de mérito, permanecía en condición de desaparecido.

Por esta razón, el tribunal calificó como delito de ejecución permanente a los hechos por los que se dictó condena en esta causa, sin perjuicio de afirmar que, no obstante ello, resultaba aplicable el art. 7° de la ley 24.390.

En este supuesto el carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2° del Código Penal, donde se debe aplicar siempre la más benigna), sino de coexistencia de leyes.

Por lo tanto, siguiendo este enfoque, se debe aplicar una sola ley que es la vigente en el último tramo de la conducta punible.

Esta regla es la aceptada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que “por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo... la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo” (“*Gelman vs. Uruguay*”, sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 236).

En virtud de este otro argumento, es claro que respecto de Muiña resulta aplicable la ley 25.430 que derogó la mentada disposición de la ley 24.390.

18) Que la defensa de Muiña se agravia a su vez por entender que el fallo consagra una distinción arbitraria entre los beneficiarios del régimen previsto en el art. 7° de la ley 24.390 según el cual los condenados por “delitos comunes” podrían acceder a este, pero no los condenados por “delitos de lesa humanidad”.

En esta línea sostiene que, conforme el precedente “*Suárez Rosero*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del

12 de noviembre de 1997), resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra.

Pues bien, resulta claro que, en los términos en que la parte formula su planteo, su agravio se revela como falaz en tanto resulta indiscutible que Muiña no se ve formalmente impedido de acceder a este régimen en razón de haber sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad sino sencillamente porque, por las razones expuestas precedentemente cuya pertinencia no es exclusiva para esta clase de delitos, se ha establecido que el art. 7° de la ley 24.390 no resulta aplicable a su caso.

Pero, asimismo, si este agravio pudiera entenderse como conteniendo la pretensión de que se le extienda al recurrente este cómputo privilegiado en razón del tiempo que estuvo en detención preventiva, equiparando materialmente su situación a la de los sujetos sí alcanzados por la ley, también correspondería rechazarlo con base en importantes razones sustanciales.

En efecto, resulta claro que lo que está en discusión en el presente caso es bajo qué régimen debe efectuarse el cómputo de la pena impuesta a un condenado por sentencia firme, esto es, una cuestión de derecho de fondo y no procesal.

Esta diferencia resulta decisiva por cuanto fue precisamente con base en el precedente "*Suárez Rosero*" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que esta Corte en el caso "*Nápoli*" (Fallos: 321:3630) sostuvo que la naturaleza del delito no es motivo válido para restringir el goce de garantías de los imputados, dejando expresamente a salvo la facultad legislativa del Congreso para determinar, en el marco de la legislación de fondo, cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizarse una protección suficiente.

19) Que, finalmente, cabe hacer referencia a una fuente argumentativa mayor, como lo afirmó esta Corte: "*el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuada-*

mente a los responsables' de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina... Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes... en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas... El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas" ("Mazzeo", Fallos: 330:3248).

Resulta indiscutible que la prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma vinculada al cómputo de pena que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta.

La pretensión del recurrente aparejaría, entonces, la desnaturalización de la sanción que le fuera oportunamente fijada como "adecuada" luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que se lo condenara así como de su grado de culpabilidad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la resolución recurrida. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que, por sentencia firme del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, Luis Muiña fue condenado a la pena de trece años de prisión por ser considerado coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos por un funcionario público al preso que guarde, reiterados en cinco (5) oportunidades; hechos cometidos durante la última dictadura militar y fueran calificados como delitos de lesa humanidad.

2°) Que, una vez firme el fallo condenatorio, se practicó el cómputo de pena. En dicha oportunidad, se estipuló que Muiña se encontraba detenido desde el 1° de octubre de 2007, que resultaba de aplicación la disposición prevista por el art. 7° de la ley 24.390 en su versión original por resultar ley penal más benigna y que, en consecuencia, correspondía computar en forma diferenciada la totalidad del tiempo en detención posterior al 30 de septiembre de 2009, fecha en que se cumplieron los primeros dos años de prisión preventiva en esta causa hasta la fecha en que quedó firme su condena.

3°) Que el Tribunal Oral rechazó la observación al cómputo de pena que había formulado el Ministerio Público Fiscal. Para ello, se basó en el precedente “Arce” (Fallos: 331:472) –cuya aplicación al caso había sido expresamente cuestionada por el acusador– y en el entendimiento que, contrariamente a lo sostenido por esa parte, el carácter permanente de los hechos por los que se dictó condena en esta causa no obstaculizaba a la aplicación ultra activa de la ley 24.390 en su redacción original.

4°) Que contra dicho decisorio, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación que fue acogido favorablemente por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al entender que no era aplicable al condenado Muiña el cómputo privilegiado de pena previsto por la ley 24.390 –sancionada el 2 de noviembre de 1994– en su art. 7° –derogado por la ley 25.430 sancionada el 9 de mayo de 2001– por no constituir

ley penal más benigna. Para ello, en lo que aquí interesa, sostuvo que el citado precepto no implicó la consagración de una nueva valoración de la conducta imputada sino que constituyó, meramente, un mecanismo dirigido a disminuir el plazo de los encarcelamientos preventivos. Asimismo, entendió que no se verificaban los supuestos tenidos en cuenta por este Tribunal en el precedente “Arce” (Fallos: 331:472) por cuanto en el presente, a diferencia de la situación valorada en el citado caso, la ley 24.390 no era ley vigente al momento del hecho. Contra esta sentencia, la defensa oficial de Muiña interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo dio lugar a esta presentación directa.

5°) Que en su recurso extraordinario, el recurrente sostiene que el pronunciamiento impugnado consagra un criterio lesivo del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna y del derecho a la igualdad, y denuncia asimismo arbitrariedad en lo resuelto, la que *“se presenta derivada del alcance restrictivo y carente de fundamentación, que le fue otorgado... al art. 7 de la ley 24.390 y a las normas que regulan el plazo de prisión preventiva (art. 24 del C.P), incurriendo en una interpretación in mala partem lo que implica una prohibición automática de la normativa en cuestión para situaciones como las de autos –imputación de delitos de lesa humanidad–... con afectación del derecho de igualdad”*.

6°) Que los agravios del apelante suscitan una cuestión federal apta para su examen en esta instancia recursiva, toda vez que se alega que, arbitrariedad mediante, el tribunal superior de la causa, al interpretar del modo citado el alcance temporal del art. 7° de la ley 24.390 derogado, en este punto, por la ley 25.430, desconoció el principio de legalidad y el principio de aplicación de la ley más benigna, así como también el derecho a la igualdad –receptados en los arts. 18 y 16 de la Constitución y en los arts. 9° y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– y la decisión ha sido contraria al derecho que fundaron en ellos (art. 14, inciso 3°, de la ley 48) (Fallos: 329:5266 y 331:472). Asimismo, atento en el modo en que han sido planteados los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad respecto de la aplicación de la mentada normativa, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

Por último, cabe recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

7°) Que para fundar su agravio vinculado a la vulneración del principio de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna la defensa oficial de Muiña invoca la vigencia del art. 7° de la ley 24.390 en función de lo resuelto por esta Corte en el mencionado precedente “Arce” (Fallos: 331:472) y critica el fundamento dado por el a quo para sostener que este no resultaba aplicable. A este fin argumenta que *“no debe tenerse en cuenta si aquella norma se encontraba vigente al momento del hecho o al momento del cumplimiento del encierro preventivo... lo verdaderamente relevante es si se trató de una ley penal más benigna que estuvo vigente en algún momento desde la comisión del hecho y hasta el momento en que se dictó sentencia condenatoria”*.

8°) Que al respecto, debe tenerse presente que esta Corte *“ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así en la resolución tomada en el expediente ‘Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo’ (Fallos: 33:162) sostuvo que: ‘cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...’*” (cfr. Fallos: 332:1963, voto de la jueza Argibay). Es precisamente por este motivo, cabe recordar, que el Tribunal ha descalificado sentencias que han aplicado la doctrina de un precedente a casos en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite (Fallos: 329:5019 y 335:2028, entre otros).

Atento ello, resulta imprescindible ponderar las circunstancias fácticas y normativas relevantes que se presentan en el presente caso, las que, cabe adelantar, impiden darle acogida favorable al agravio

vinculado con el apartamiento arbitrario de la doctrina sentada en el precedente “Arce” antes citado.

9°) Que, en efecto, en primer lugar, debe remarcarse que por sentencia ya firme el tribunal oral responsabilizó a Luis Muíña por la comisión de cinco hechos de privación ilegal de la libertad y tormentos agravados, siendo del caso resaltar que uno de esos hechos tuvo como víctima a Jorge Mario Roitman (caso 36) quien, a la fecha de la sentencia de mérito, permanecía en condición de desaparecido. En este sentido, resulta central que, tal como se consignó anteriormente, el propio tribunal que practicó el cómputo de pena aludió al carácter permanente de los hechos por los que se dictó condena en esta causa, sin perjuicio de afirmar que, no obstante ello, resultaba aplicable el art. 7° de la ley 24.390.

Ahora bien, es precisamente esta circunstancia la que impide que prospere el planteo formulado por el recurrente por cuanto, conforme la doctrina elaborada por el Tribunal en este punto, el carácter permanente de un delito implica que si durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, no se trata de un caso de sucesión de leyes penales (hipótesis del art. 2° del Código Penal, donde se debe aplicar siempre la más benigna), sino de un supuesto de coexistencia de leyes y siendo que solo una de ellas es la que se debe aplicar –porque es uno el delito cometido–, debe aplicarse la vigente en el último tramo de la conducta punible, aun cuando sea la más gravosa (“Jofré”, Fallos: 327:3279; “Rei”, Fallos: 330:2434 y “Gómez”, Fallos: 332:1555).

Por tal fundamento, es claro que respecto de Muíña resulta aplicable la ley 25.430 que derogó la mentada disposición de la ley 24.390.

Debe señalarse, con relación a esta cuestión, que el *rationale* por el cual este Tribunal ha descartado que, en esta clase de supuestos, esté comprometida la observancia del principio de legalidad y está en absoluta consonancia con la posición adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en decisiones dictadas con posterioridad a los precedentes citados y que ratifican la corrección jurídica del rumbo allí fijado.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 328:1491, entre

otros), ha establecido que “...por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo... la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano al aplicar normas penales en casos relativos a hechos cuyo principio de ejecución comenzó antes de la entrada en vigor del tipo penal respectivo” (“*Gelman vs. Uruguay*”, sentencia del 24 de febrero de 2011, apartado 236).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la reciente decisión dictada por la Gran Cámara en el caso “*Rohlena vs. The Czech Republic*” (sentencia del 27 de enero de 2015) ha descartado que la aplicación de la norma penal más gravosa dictada durante el transcurso de un delito cuya comisión se extiende en el tiempo apareje una violación al principio de legalidad receptado en el art. 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Cabe recordar que, según la jurisprudencia de esta Corte, este pronunciamiento, al versar sobre una disposición equivalente a la del art. 9 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: 318:2348; 319:2557; 322:1941; 331:1744, entre otros).

10) Que, si bien lo dicho precedentemente constituye fundamento suficiente para descartar el agravio invocado por la parte, dada la trascendencia que posee la cuestión aquí ventilada, corresponde señalar que existe también otro motivo por el que la pretendida aplicación del art. 7° de la ley 24.390 resulta improcedente.

En efecto, no puede perderse de vista que en el *sub examine*, la detención preventiva de Muiña no se materializó durante la vigencia de dicha norma sino, antes bien, varios años después de su derogación.

Este extremo constituye una crucial diferencia respecto de la situación verificada en el precedente “*Arce*” (Fallos: 331:472) –y su progenie– cuya aplicación reclama con insistencia la defensa sin que esta parte haya podido sustentar, más allá de la mera invocación de la ultraactividad de esa norma que antes se descartó, por qué corres-

pondía extenderle al nombrado ese cómputo privilegiado de la prisión preventiva pese a que no estuvo en dicha condición durante la vigencia de ese régimen legal.

A este respecto, corresponde tener presente que esta Corte ya ha establecido que la modificación del art. 24 del Código Penal introducida por la ley 24.390 –según su anterior redacción–, se orientaba a “aumentar” dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos, como forma de asegurar que luego de los primeros dos años, el convicto reciba algo a cambio del sufrimiento de haber estado prisionero antes de saber si, en definitiva, se lo tendrá por culpable, y por cuánto tiempo habrá de perder su libertad (conf. “Álvarez”, Fallos: 329:4083).

Desde esta perspectiva, resulta claro que esta disposición estaba destinada a compensar a quienes, durante su vigencia, se encontraban detenidos en prisión preventiva por un período superior al de dos años. Asimismo, del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.430 que derogó esta previsión surge con evidencia que el legislador decidió eliminar este cómputo privilegiado así como también reformar sustancialmente la regulación procesal de la extensión temporal del encarcelamiento preventivo.

De este modo, el extremo relativo al momento en que se materializó la detención preventiva deviene en absolutamente relevante teniendo en cuenta que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, la inteligencia de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y, a ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 335:622, entre muchos otros).

En consecuencia, el déficit argumental en la forma en que fue planteado el agravio a este respecto resulta especialmente relevante ponderando que ya en el precedente CSJ 671/2005 (41-C)/CS1 “Cano, Gustavo Germán s/ ejecución de sentencia – causa n° 1358/02/1”, sentencia del 5 de febrero de 2008, el Tribunal estableció que “*la compensación prevista en el artículo 7° de la ley 24.390 tiene estricta relación con la extensión de la prisión preventiva*” por lo que, entendió que era inaplicable respecto de quien la detención preventiva, materializada durante la vigencia de dicha norma, obedeció en realidad a razones

formales –vgr. por estar ya privado de su libertad en cumplimiento de una condena firme recaída en un proceso distinto–.

Por último, en esta línea, resulta relevante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Argüelles y otros vs. Argentina*” (sentencia del 20 de noviembre de 2014, apartado 264) sostuvo que no correspondía que se pronunciara respecto de los planteos formulados por los peticionantes relativos a la ley 24.390, y su reforma o derogación mediante la ley 25.430, en razón de que la detención preventiva de los peticionarios se materializó antes de la vigencia de esta norma.

11) Que corresponde avocarse ahora al restante planteo traído por la defensa de Muiña que, en un esquema argumental alternativo, se agravia por entender que el fallo consagra una distinción arbitraria entre los beneficiarios del régimen previsto en el art. 7° de la ley 24.390 según el cual los condenados por “*delitos comunes*” podrían acceder a este pero no los condenados por “*delitos de lesa humanidad*”. En esta línea sostiene que, conforme el precedente “*Suárez Rosero*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 12 de noviembre de 1997), resulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra.

Pues bien, resulta claro que, en los términos en que la parte formula su planteo, su agravio se revela como falaz en tanto resulta indiscutible que Muiña no se ve formalmente impedido de acceder a este régimen en razón de haber sido condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad sino sencillamente porque, por las razones expuestas precedentemente *cuya pertinencia no es exclusiva para esta clase de delitos*, se ha establecido que el art. 7° de la ley 24.390 no resulta aplicable a su caso.

Pero, asimismo, si este agravio pudiera entenderse como conteniendo la pretensión de que se le extienda al recurrente este cómputo privilegiado en razón del tiempo que estuvo en detención preventiva, equiparando materialmente su situación a la de los sujetos sí alcanzados por la ley, también correspondería rechazarlo con base en importantes razones sustanciales.

En efecto, resulta claro que lo que está en discusión en el presente caso es bajo qué régimen debe efectuarse el cómputo de la pena impuesta a un condenado por sentencia firme, esto es, una cuestión de derecho de fondo y no procesal.

Esta diferencia resulta decisiva por cuanto fue precisamente con base en el precedente “*Suárez Rosero*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que esta Corte en el caso “*Nápoli*” (Fallos: 321:3630) sostuvo que la naturaleza del delito no es motivo válido para restringir el goce de garantías de los imputados, dejando expresamente a salvo la facultad legislativa del Congreso para determinar, en el marco de la legislación de fondo, cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizarse una protección suficiente.

En esta línea, resulta fundamental tener en cuenta que, respecto del cómputo de pena, esta Corte ha sostenido “*en la ley 24.390 se regulan dos aspectos claramente diferenciables: por un lado, se reglamenta el art. 7º, punto 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9º), al establecer la duración razonable de la prisión preventiva (arts. 1º y 2º) y por el otro, se modifica el art. 24 del Código Penal (art. 8), y se prescribe que, transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1º, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión... Que, a su vez, en el art. 24 del Código Penal, el legislador tiende a conceder una suerte de reparación respecto de la cortapisa a la presunción de inocencia que acarrea todo encarcelamiento preventivo, y la modificación de dicho artículo introducida por la ley 24.390, se orienta a ‘aumentar’ dicha reparación en los casos en que, además, la prisión preventiva haya excedido ciertos plazos*” y que si bien “*no resulta en modo alguno evidente que, aunque se tratare de delitos muy graves, quienes pudieren resultar condenados por tales delitos merezcan una reparación menor por haber visto afectados sus derechos en pos de la efectividad del proceso penal... el a quo estaba obligado a examinar si existían razones objetivas que justificaran el diferente tratamiento con relación al punto específico de la compensación mediante el abono del tiempo de prisión preventiva*” (CSJ 210/2005 (41-V)/CS1 “*Véliz, Linda Cristina s/ causa n° 5640*”, sentencia del 15 de junio de 2010, voto de los jueces Petracchi y Maqueda, énfasis agregado).

12) Que, de este modo, corresponde remarcar que en el *sub examine* existen razones objetivas, sustanciales e imperativas que impiden extenderle al caso del recurrente, en una suerte de analogía *in bonam partem*, el cómputo privilegiado del art. 7° de la ley 24.390 que, por lo antes dicho, no le resulta formalmente aplicable.

En efecto, tal como lo afirmó esta Corte, “*el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de ‘perseguir’, ‘investigar’ y ‘sancionar adecuadamente a los responsables’ de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos*”, y esa obligación resulta “*de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina... Que, del mismo modo, dentro del ámbito de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes... en su articulado impone a los estados el deber de perseguir esa clase de delitos e imponer penas adecuadas... El Comité contra la Tortura también se ha expedido en contra de las medidas de impunidad en la Argentina (Comunicaciones 1/1988; 2/1988; 3/1988), y en recientes precedentes ha recordado su jurisprudencia según la cual los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, y que la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas*” (“*Mazzeo*”, Fallos: 330:3248).

Resulta indiscutible que la prohibición de sancionar en forma inadecuada a los delitos de lesa humanidad constituye fundamento objetivo y suficiente para rechazar la aplicación extensiva de una norma vinculada al cómputo de pena que no solo no resulta formalmente aplicable al recurrente sino que, además, traería como resultado que merced a un mero cálculo aritmético, se redujera en forma automática sustancialmente la pena de prisión que le fuera impuesta.

La pretensión del recurrente aparejaría, entonces, la desnaturalización de la sanción que le fuera oportunamente fijada como “adecuada” luego de una valoración particularizada de la gravedad de los delitos por los que se lo condenara así como de su grado de culpabilidad.

13) Que, por último, debe reafirmarse la vigencia de las consideraciones vertidas en el caso “*Acosta*” (Fallos: 335:533), en donde, al

determinar qué temperamento debía adoptarse de modo de asegurar el cumplimiento de los deberes de impedir la impunidad de los delitos de lesa humanidad y de respetar los derechos de los imputados reconocidos en el plexo fundamental, el Tribunal enfatizó que *“el delicadísimo equilibrio que debe imperar en cada decisión para no lesionar normas que imponen deberes que necesariamente deben compatibilizarse, pues ninguno de ellos puede ser violado arbitrariamente... exige una labor judicial prudente y casuística, que en modo alguno puede suplirse por una medida pareja para todas las situaciones, cuya diversidad fáctica es sin duda alguna altamente notoria”* (considerando 26).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la resolución recurrida. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Luis Muiña**, asistido por la **Dra. Magdalena Laiño, Defensora Oficial ad hoc**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de la Capital Federal**.

DEHEZA, EDUARDO c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA
PROVINCIA DE TUCUMÁN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

El trámite del recurso extraordinario está únicamente reglado por disposiciones de orden nacional, razón por la cual todo lo concerniente a los plazos de dicha apelación y al modo en que se computan es regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por sus disposiciones reglamentarias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que es doctrina clásica del Tribunal que el trámite del recurso extraordinario está únicamente reglado por disposiciones de orden nacional (Fallos: 296:553; 307:1746; 314:1200), razón por lo cual todo lo concerniente a los plazos de dicha apelación y al modo en que se computan es regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y por sus disposiciones reglamentarias (Fallos: 303:435; 310:2092; 316:779 y causas CSJ 14/1996 (32-K)/CS1 “Kansig, Guillermo Rodolfo c/ Zenzano, Mario Norberto”, sentencia del 20 de agosto de 1996 y CSJ 638/2001 (37-S)/CS1 “Subbotim, Rodolfo s/ apelación de clausura”, sentencia del 8 de agosto de 2002).

Que con esta comprensión, el recurso extraordinario deducido el 17 de marzo de 2016, a las 9.43 a.m., ha sido presentado extemporáneamente, pues había fenecido el plazo de gracia previsto en el art. 124 del referido ordenamiento nacional, el cual se computa a partir del momento en que comienzan a funcionar los tribunales (arts. 124 y 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; acordada 25/76; constancias de fs. 970 y 993 vta. y causa CSJ 841/2011 (47-R)/CS1 “Redini, Juan Manuel c/ Ederra, Lorena Rita s/ divorcio”, sentencia del 24 de abril de 2012).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario deducido por **Eduardo Deheza**, representado por los **Dres. Adrián Martín Acosta y Daniel César Erimbaue**.

Traslado contestado por la **Provincia de Tucumán**, representada por el **Dr. Aldo Luis Cerutti**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán**.

Tribunal interviniente con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I.**

COCCIOLO, LUÍS PATRICIO *s/* ABUSO SEXUAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA

En las causas por delitos de privación ilegítima de la libertad en concurso con delitos contra la integridad sexual resultan competentes los magistrados con jurisdicción en cada uno de los lugares en los cuales se produjeron actos con relevancia típica, y la elección del tribunal debe hacerse atendiendo a exigencias de una mejor economía procesal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 14 y el Juzgado de Garantías n° 7 de Ezeiza, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa seguida a L. P. C. por los delitos de privación ilegítima de la libertad en concurso real con abuso sexual agravado por haber sido cometido con acceso carnal.

Surge del relato de la víctima que en horas de la tarde del 16 de abril de 2016, el imputado la abordó en la esquina de la calle Artigas y la avenida Rivadavia de esta ciudad, donde ejercía la prostitución y, tras lograr que subiera a su automóvil para obtener sus servicios sexuales, emprendió la marcha hacia la villa Zabaleta, en cuyo trayecto la obligó a realizarlos en reiteradas ocasiones, al tiempo que la amenazaba. Allí, mientras bajó por unos minutos a comprar pasta base, la dejó encerrada con llave, y cuando volvió retomó la conducción en dirección a Ezeiza donde, en lo que sería su domicilio, continuó privándola de la libertad y la forzó, por medio de violencia física, a mantener relaciones sexuales hasta la noche del día siguiente, cuando la obligó a

subir a su vehículo para regresar a esta Capital. Luego de recorrer con el imputado la zona de la estación de Constitución hasta la madrugada del 18 de abril, en inmediaciones de la avenida Brasil y la calle Lima, la denunciante pudo escapar al aprovechar que el vehículo se había detenido por falta de combustible y aquél se había retirado en busca de un bidón con nafta, dejándolo sin llave.

Al momento de dictar el procesamiento con prisión preventiva, el juzgado nacional declinó su competencia territorial a favor de la justicia provincial, al considerar que por razones de economía procesal un solo juez debía investigar las conductas atribuidas al imputado, las cuales, en su mayoría y más gravosas, entendió que habrían ocurrido en territorio provincial, donde también existía una investigación en curso en su contra por hechos de similar modalidad (fs. 304/313). Apelado el auto de mérito por la defensa solo en cuanto a la materialidad de los hechos, fue confirmado por la cámara de apelaciones del fuero (fs. 333/334).

El juzgado de garantías rechazó la declinatoria con base en que la privación ilegítima de la libertad comenzó y cesó en esta Capital, y que, en cuanto al delito de abuso sexual, no surgía con nitidez de las pruebas acumuladas que se hubiere cometido en la ciudad de Ezeiza (fs. 338/340 vta.).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte quedó formalmente trabada la contienda (fs. 342/343 vta.).

Teniendo en cuenta las calificaciones legales dadas por ambos jueces y las circunstancias fácticas que surgen de las declaraciones de la víctima y de las demás constancias agregadas (conf. fs. 1/vta., 24/27 vta. y 40/44), estimo que corresponde aplicar al caso la doctrina de V.E., según la cual, resultan competentes los magistrados con jurisdicción en cada uno de los lugares en los cuales se produjeron actos con relevancia típica, y la elección del tribunal debe hacerse atendiendo a exigencias de una mejor economía procesal (Fallos: 325:423 y 326:1936, entre otros).

En este sentido, toda vez que la privación ilegítima de la libertad comenzó y finalizó en esta ciudad, donde la denunciante también habría sido sexualmente abusada, y logró luego escapar para alertar a las autoridades que dieron inicio a la investigación que se desarrolló íntegramente en esta jurisdicción, donde incluso fue elevada al Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de esta Capital para el debate (conf. oficio del 21 de febrero último), opino que corresponde a la justicia nacional continuar con el trámite de la causa.

Pienso, por último, que esa solución es la que mejor la preserva frente a la posibilidad de reeditar vivencias emotivas en otra sede, y de incrementar la angustia generada por el ultraje causado (Fallos: 326:330). Buenos Aires, 30 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

AUTOMÓVILES SAAVEDRA S.A. c/ FIAT ARGENTINA
S.A. s/ OTROS - ORDINARIO S/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA S/ INC. DE
LIBERACIÓN DE FONDO

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte Suprema no son susceptibles de ser modificadas (art. 160 y 238 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La actuación con la mayoría absoluta de los jueces que integran la Corte es pertinente en los términos del art. 23, segunda parte, del decreto - ley 1285/58, texto según la ley 15.271, pues la referencia que al "tribunal pleno" se efectúa en la última parte de dicha norma, se vincula con el hipotético supuesto de que el Tribunal hubiese hecho uso de la facultad de dividirse en salas lo que no ha ocurrido único caso en que aquella expresión tiene sentido.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde desestimar el planteo de invalidez del fallo de la Corte Suprema si el pronunciamiento fue dictado tras un acuerdo que cumple fielmente con lo dispuesto en el art. 23 del decreto-ley 1285/58 ya que dos de los jueces decidieron no participar de aquel.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2017.

Autos y Vistos: "Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. s/ otros – ordinario s/ ejecución de sentencia s/ inc. de liberación de fondos"; COM 21081/2013/6/RH4 'Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. s/ otros – ordinario s/ ejecución de sentencia s/ inc. de liberación de fondos'; CSJ 3105/2015/CS1 'Automóviles Saavedra c/ Fiat Argentina S.A. s/ ejecución de sentencia s/ incidente de liberación de fondos'; COM 9463/2013/1/1/RH3 'Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. y otro s/ otros – ordinario s/ inc. de inexistencia de acto procesal del libelo de fs. 873 del incidente de ejecución de sentencia'; COM 7445/2010/4/RH4 'Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. s/ otros – s/ ordinario s/ inc. de ejecución de honorarios promovido por Russo Adalberto y Victorica César'; COM 13732/2007/2/RH2 'Automóviles Saavedra S.A. s/ otros – ordinario s/ inc. de ejecución de honorarios por Steinhardt Pedro'; CSJ 1791/2016/RH1 'De Martino, Antonio Conrado s/ su presentación'; CAF 55656/2015/2/RH2 'De Martino, Conrado c/ EN s/ amparo ley 16.986'; CAF 1047/2015/1/RS1 'De Martino, Antonio Conrado c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ recurso directo de organismo externo' y CSJ 1884/2016/RH1 'Borlenghi, Norberto s/ recurso de queja'".

Considerando:

1° Que el planteo es inadmisibile en cuanto, bajo dicho *nomen iuris*, postula la invalidez de la decisión, pues las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (arts. 160 y 238 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2° Que, por otra parte, esta Corte ha resuelto en Fallos: 326:1067 que la actuación con la mayoría absoluta de los jueces que integran el Cuerpo es pertinente en los términos del art. 23, segunda parte, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 15.271 (Fallos: 291:387; 307:1279; 310:1485), pues la referencia al “tribunal pleno” que se efectúa en la última parte de dicha norma, se vincula con el hipotético supuesto de que el Tribunal hubiese hecho uso de la facultad de dividirse en salas –lo que no ha ocurrido–, único caso en que aquella expresión tiene sentido (Fallos: 307:1279; 319:406; causa CSJ 2059/2006 (42-M)/CS1 “Mohana, Laura Cristina c/ Cama Loutsch, Guillermo Alberto”, sentencia del 12 de junio de 2007 y 330:4824).

3° Que, además, el pronunciamiento impugnado fue dictado tras un acuerdo que, con arreglo a la tradicional doctrina de esta Corte sentada desde el precedente “González de Iglesias” (Fallos: 244:43), cumple fielmente con lo dispuesto en el art. 23 del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 293:698; 330:725 y sus citas; causa CSJ 620/2008 (44-A)/CS1 “Automóviles Saavedra S.A. s/ iniciación de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional”, sentencia del 16 de diciembre de 2008), toda vez que los jueces Rosatti y Rosenkrantz decidieron no participar de aquel (Fallos: 327:2345; 330:1759 y causa CSJ 277/2008 (44-D)/CS1 “De Martino, Antonio Conrado s/ denuncia c/ Duffis, Niklison, Cubas, Facundo y otra”, sentencia del 4 de agosto de 2009).

Por ello, se desestiman las presentaciones efectuadas. Notifíquese y archívense.

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

RYSER, WALTER ADOLFO c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE
CATAMARCA s/APELACIÓN ART. 32 LEY 24.521

CUESTION FEDERAL

Corresponde tratar en forma conjunta el agravio federal y las causales de arbitrariedad de sentencias planteadas, en la medida en que ellas se encuentran inescindiblemente vinculadas a la cuestión federal referida.

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

AUTARQUIA UNIVERSITARIA

La Universidad Nacional de Catamarca, en su carácter de institución universitaria nacional, es una persona jurídica de derecho público con autonomía académica y autarquía económica y financiera (art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional), correspondiéndole, según lo establecido por el art. 59 de la ley 24.521, fijar su régimen de administración de personal.

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

UNIVERSIDAD

El nombramiento de profesor interino de una universidad nacional se extingue por el mero transcurso del tiempo previsto al momento de la designación, sin que se requiera el dictado de acto alguno por parte de las autoridades universitarias que así lo determine.

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

PROFESOR UNIVERSITARIO

Quienes ocupan cargos docentes universitarios con designación interina sólo pueden reclamar su permanencia en los empleos durante el plazo de su designación, pero vencido éste carecen de titularidad activa para exigir una determinada conducta de la administración.

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

PROFESOR UNIVERSITARIO

El docente universitario no puede exigir la prórroga o renovación del interinato y, mucho menos, pretender que éste se disponga por un plazo determinado, cualquiera que fuese el tiempo por el cual se prorrogan las designaciones de los restantes docentes, sin que las diferencias en uno y otro caso puedan originar lesión alguna a la garantía de la igualdad consagrada en el texto constitucional.

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

PROFESOR UNIVERSITARIO

Es arbitraria la sentencia que condena a una universidad nacional a reincorporar a un docente universitario en el cargo que desempeñaba como profesor interino adjunto hasta tanto convoque a concurso público de antecedentes y oposición para cubrir ese cargo y abonarle salarios caídos, toda vez que las designaciones en el cuerpo docente tienen un límite temporal en función del sistema clásico de periodicidad de las cátedras.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 51/56 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán -por mayoría- resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por Walter Adolfo Ryser y, en consecuencia, condenó a la Universidad Nacional de Catamarca a reincorporarlo en el cargo que desempeñaba como profesor interino adjunto de la cátedra de Matemática I de la Facultad de Ciencias Económicas perteneciente a la aludida universidad, hasta tanto convoque a concurso público de antecedentes y oposición para cubrir ese cargo, y abonarle salarios caídos.

Para así resolver, sostuvo que en el ámbito universitario cabía distinguir dos clases de docentes: (a) quienes habían accedido al cargo por concurso y perdieron la condición de regulares por el vencimiento

del plazo de designación y (b) aquellos designados sin concurso y que, por ende, nunca adquirieron la condición de regulares (interinos). A la luz de dicha clasificación, encuadró la condición del requirente en la primera de las categorías y le reconoció una “categoría diferencial entre los docentes regulares y los interinos *per se*”.

Asimismo, tuvo en cuenta que la pérdida de la condición de profesor regular del actor no derivaba de una acción propia sino de una omisión de la universidad en llamar a nuevo concurso para la cobertura del cargo antes del vencimiento del plazo de su designación. En tales circunstancias, estimó que no cabía hacerle cargar al profesor las consecuencias de la omisión de la institución académica.

Por último, ponderó que la demandada no había invocado una causal objetiva que le sea imputable al docente para justificar la no continuidad de la renovación en el cargo.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la Universidad Nacional de Catamarca presentó el recurso extraordinario de fs. 59/83, cuyo rechazo motivó la presente queja.

Argumenta, en esencia, que la sentencia recurrida desconoce la autonomía universitaria establecida en los términos del art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional, la normativa federal aplicable al caso (art. 29, inc. h, de la ley 24.521), deja sin efecto actos administrativos legítimos de la demandada y, a la vez, se aparta de la jurisprudencia de V.E. en esta materia (cita las causas de Fallos: 333:264; 333:311; entre otros).

Asimismo, califica de arbitraria la sentencia en cuanto prescinde de la normativa aplicable al caso y su razonamiento se basa de un presupuesto inexistente (la conducta ilegítima de la universidad). Sobre este punto, sostiene que los actos administrativos que la cámara invalidó no solamente gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria sino que, además, han sido realizados en ejercicio de atribuciones privativas e indelegables que le corresponden a la universidad, en virtud de su autonomía académica e institucional.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de actos emanados de autoridad nacional y, asimismo, se halla en jue-

go la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones del apelante (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48). Considero, asimismo, que corresponde tratar en forma conjunta el agravio federal y las causales de arbitrariedad de sentencia planteadas, en la medida en que ellas se encuentran inescindiblemente vinculadas a la cuestión federal referida (Fallos: 321:703; 330:2180, entre otros).

-IV-

Con relación al fondo del asunto, conviene tener presente que en autos no existe controversia en cuanto a que el actor desempeñó distintos cargos docentes en la universidad –a los que accedió en algunos períodos por concurso público de antecedentes y oposición y en otros en virtud de nombramientos interinos- y que su última designación fue como profesor adjunto interino con dedicación exclusiva a cargo de la cátedra Matemática I. Lo que se halla en discusión es si su vínculo con la demandada –y en esta instancia el distracto- lo habilita a exigir cierta estabilidad o permanencia en el cargo una vez vencido el tiempo de su designación.

A tal fin, estimo necesario, en primer término, traer a colación las normas que regulan el caso para luego hacer lo propio con los principios que surgen de la doctrina de los precedentes del Tribunal vinculados a la materia que se discute en el *sub judice*.

En primer lugar, no caben dudas de que la Universidad Nacional de Catamarca, en su carácter de institución universitaria nacional, es una persona jurídica de derecho público con autonomía académica y autarquía económica y financiera (art. 75, inc. 19 de la Constitución Nacional). En ese marco, le corresponde –según lo establecido en el art. 59 de la ley 24.521- fijar su régimen de administración de personal. A esos efectos, en el art. 72 de su estatuto dispuso que: *los docentes interinos son aquellos que son designados por tiempo determinado, no mayor a un (1) año, renovables, cuando ello sea imprescindible y mientras se sustancien los concursos respectivos. Todas las designaciones de interinos caducarán el 31 de Marzo siguiente como plazo máximo.*

De lo expuesto se desprende que el actor no puede pretender el derecho a permanecer en el cargo más allá del tiempo por el que fue designado o el que le permiten las normas vigentes.

En este sentido, no es ocioso recordar que el nombramiento interino se extingue por el mero transcurso del tiempo previsto al momento

de la designación, sin que se requiera el dictado de acto alguno por parte de las autoridades universitarias que así lo determine.

En la misma línea, la Corte tiene reiteradamente dicho que quienes ocupan cargos docentes con designación interina sólo pueden reclamar su permanencia en los empleos durante el plazo de su designación, pero vencido éste carecen de titularidad activa para exigir una determinada conducta de la administración (Fallos: 333:264). En este sentido, añadió el Tribunal que el docente no puede exigir la prórroga o renovación del interinato y, mucho menos, pretender que éste se disponga por un plazo determinado, cualquiera que fuese el tiempo por el cual se prorrogaron las designaciones de los restantes docentes, sin que las diferencias en uno y otro caso puedan originar lesión alguna a la garantía de la igualdad consagrada en el texto constitucional (doctrina de Fallos: 310:2826 y 317:40 y, más recientemente, *in re* S. 493, L. XLVIII, “Sánchez, José

Alberto c/ UTN - resol. 37/04 y 705/04”, sentencia del 29 de octubre de 2013) .

A la luz de tales pautas, opino que asiste razón a la quejosa en cuanto sostiene que el *a quo* reconoció al docente una estabilidad que no correspondía otorgar a quienes se desempeñan interinamente -y que ni aun aquellos profesores titulares, asociados o adjuntos nombrados por concurso pueden ostentar- toda vez que las designaciones en el cuerpo docente tienen un límite temporal en función del sistema clásico de periodicidad de las cátedras.

En tales condiciones, la decisión recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y tiene 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.

-V-

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, declarar la admisibilidad del recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 18 de marzo de 2015.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa *Ryser, Walter Adolfo c/ Universidad Nacional de Catamarca s/ apelación art. 32 ley 24.521*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, y de conformidad con lo referido al dictamen, se hace lugar a la queja interpuesta, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. 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. Notifíquese, agréguese la queja a los autos principales y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Universidad Nacional de Catamarca, parte demandada**, representada por el **Dr. Sergio Emilio Arias Gibert**.

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

FAGUADA CARLOS HUMBERTO c/ ALUSHOW S.A. Y OTROS
s/ DESPIDO

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Para resolver la contienda de competencia debe atenderse de manera principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en su demanda y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como sustento de su pretensión.

COMPETENCIA POR MATERIA

Corresponde al fuero laboral -y no al civil- entender en la causa por reclamo del resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, si la demanda no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que se invocan como fundamento de la pretensión normas laborales, teniendo en cuenta que el fuero especializado en la resolución de cuestiones laborales asegura un piso mínimo de garantías que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador; tales como el impulso de oficio y el beneficio de la gratuidad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 45 discrepan respecto de la competencia para entender en las presentes actuaciones, en las que el actor demanda solidariamente a sus coempleados y a Swiss Medical ART SA. En lo que aquí interesa y es motivo de conflicto, el accionante reclama la reparación integral de los daños que padece a raíz del accidente de trabajo sufrido mientras prestaba servicios para sus empleadores. Funda su acción en los artículos 1074, 1079, 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (entonces vigente), en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, normas de seguridad e higiene y, supletoriamente, en la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo.

Además, plantea la inconstitucionalidad de los artículos 4 y 17, inciso 2, de la ley 26.773.

La acción fue interpuesta ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 12, que declaró su incompetencia con fundamento en la constitucionalidad y aplicación de los artículos 4 y 17, inciso 2, de la ley 26.773 (fs. 34/37). Al respecto, sostuvo que esas normas no violan los principios constitucionales que el actor esgrimía vulnerados pues solo equiparan al trabajador con el resto de los habitantes que pudieran verse afectados por hechos o actos ilícitos. En ese sentido, sostuvo que la atribución de competencia que formuló el legislador puede resultar acertada o desacertada, pero tal apreciación no torna inconstitucional una decisión que le es privativa.

Apelado el pronunciamiento, la Sala IV de la alzada laboral confirmó la decisión y dispuso remitir las actuaciones al fuero civil (fs. 60/61).

Luego, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 45 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 4 *in fine* y 17, inciso 2, de la ley 26.773 por considerarlos violatorios de la garantía de juez natural y de los principios protectorios, de igualdad y de progresividad, que enmarcan al trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional (arts. 14 *bis*, 16, 18, 19 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). Sobre esa base, declaró su incompetencia para entender en el caso y lo remitió a la justicia del trabajo.

A su turno, la Sala IV de la alzada laboral mantuvo su decisión y elevó los autos a la Corte Suprema para que resuelva la cuestión (fs. 81).

En tales condiciones, se ha suscitado un conflicto negativo de competencia que atañe dirimir a la Corte, de conformidad con el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

En primer lugar, considero pertinente señalar que el presente conflicto difiere con el resuelto por la Corte Suprema en S.C. Comp. 72, L. L., “Urquiza, Juan Carlos c/ Provincia ART SA s/ accidente-acción civil”, sentencia del 11 de diciembre de 2014, en el que se analizó la aplicación temporal de la ley 26.773 y la acción solo fue dirigida contra la aseguradora.

En efecto, conforme surge del relato de los hechos de la demanda los cuales deben ser analizados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 330:628 y sus citas), el actor reclama el resarci-

miento de los daños y perjuicios que arguye haber sufrido con motivo de un accidente de trabajo ocurrido el 25 de junio de 2013 y dirige su acción contra sus empleadores y la aseguradora de riesgos de trabajo. Fundamenta su reclamo en normas del derecho civil y en el incumplimiento de los deberes de previsión de los codemandados establecidos en la Ley de Contrato de Trabajo y en la Ley de Seguridad e Higiene (fs. 16 vta./17). Efectúa un reclamo subsidiario con sustento en el sistema tarifado de la Ley de Riesgos de Trabajo (fs. 14). Argumenta que los demandados son solidariamente responsables en base a la falta de provisión de elementos de protección, la violación del deber contractual del empleador de garantizar la integridad psicofísica de sus dependientes, la omisión de prevención y contralor de la aseguradora y la deficiente atención médica.

En este sentido, la omisión del actor de precisar la normativa que entiende vulnerada no afecta la determinación de la naturaleza de su reclamo. En efecto, los incumplimientos endilgados a las codemandadas están tipificados en la legislación laboral y del relato de los hechos surge la invocación de infracciones específicamente contempladas por leyes del trabajo (art. 75 de la ley 20.744, ley 19.587 de Seguridad e Higiene). Además, en el punto XI del escrito de inicio (fs. 30, *in fine*), titulado “Derecho”, el actor cita como normativa aplicable al caso, entre otras, a la ley 20.744, supletoriamente Ley de Riesgo de Trabajo y legislación de seguridad e higiene.

En estas circunstancias, cabe tener en cuenta que el artículo 4 de la ley 26.773, último párrafo, establece que a las acciones iniciadas por la vía del derecho civil se les aplica la legislación de fondo, forma y los principios correspondientes a ese derecho. Por su parte, el artículo 17, inciso 2, de esa norma establece la competencia de la justicia nacional en lo civil para las acciones judiciales previstas en el artículo 4 último párrafo.

En mi opinión, esa atribución de competencia a la justicia civil es procedente en los casos en que se invoquen exclusivamente preceptos civiles, pero no se extiende a supuestos en los cuales se invoquen otros sistemas de responsabilidad. En este sentido, la Corte Suprema, en el caso “Munilla” (Fallos: 321:2757), destacó que la innovación de otorgar competencia al fuero civil en reclamos por infortunios laborales basados en el derecho común constituye una excepción a la regla general del artículo 20 de la ley 18.345, apoyada, esta última, en el principio de que concernían a su ámbito todas las causas fundadas en normas de derecho del trabajo -aquéllas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo-, aun cuando estén basadas en previsiones

de derecho común, lo que incluye reclamos por infortunios laborales asentados sobre las bases del Código Civil. Por ello, considero que, debido al carácter excepcional de la atribución de competencia prevista en el artículo 17, inciso 2, de la ley 26.773, ella debe ser interpretada en forma restrictiva.

En el citado caso “Munilla”, el Tribunal resolvió otorgar competencia al fuero laboral ante un infortunio suscitado en el marco de una relación de trabajo que tenía por sujeto pasivo a un empleador y en el que se reclamaba una reparación con sustento en disposiciones de derecho laboral y común, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 18.345. Además, agregó que “la atribución específica de una aptitud jurisdiccional a determinados juzgados para entender en ciertas materias, en el caso, contrato de trabajo, cabe entenderla indicativa de una especialización que el orden legal les reconoce, particularmente relevante a falta de previsiones que impongan, nítidamente, una atribución distinta; más aún, atendiendo al énfasis puesto por el actor en destacar el supuesto incumplimiento por el empleador de los deberes establecidos por la ley 19.587 y el decreto 351/79 (artículo 75, LCT), preceptos de indubitable naturaleza laboral”.

En igual sentido se pronunció la Corte Suprema en los casos “Jaimés” (Fallos: 324:326) y “Medina” (S.C. Comp. 153, L. XXXIII, sentencia del 21 de agosto de 1997), en los que sostuvo que la acción promovida por incumplimiento de obligaciones tipificadas en la legislación laboral “...no está comprendida en el supuesto legal que sostiene la competencia del fuero civil, máxime cuando los magistrados de este fuero deben juzgar la responsabilidad alegada sobre la exclusiva base de la legislación civil y en el caso se están invocando infracciones de deberes específicamente contemplados por leyes del trabajo”. A su vez, agregó que “...la circunstancia decisiva para resolver la contienda de competencia no está dada por las disposiciones aplicables para determinar la extensión del resarcimiento o la valuación del daño, sino por la índole de las prestaciones que se invocan como insatisfechas, cuya consideración debe ser efectuada con los criterios particulares derivados de las características del trabajo humano, como esta Corte lo ha enfatizado en el precedente de Fallos: 306:337, lo cual determina la competencia del fuero expresamente habilitado para conocer en esta materia por el art. 20 de la ley 18.345”. Cabe aclarar que, si bien en los mencionados precedentes la Corte se pronunció durante la vigencia de la ley 24.028 (hoy derogada), esa norma consagraba, en su artículo 16, un sistema procesal similar al previsto en los artículos 4 y 17, inciso 2, de la ley 26.773.

En ese marco, toda vez que la presente acción se basa en normas de derecho común y en preceptos del derecho laboral, corresponde mantener la especialidad del fuero laboral.

Para arribar a esa conclusión se tiene en cuenta, a su vez, que ese fuero asegura un piso mínimo de garantías que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador, tales como el impulso de oficio, el beneficio de gratuidad y el principio pro operario, entre otras.

Atento a la solución propuesta no resulta necesario abordar los planteos de inconstitucionalidad efectuados en la causa.

-III-

Por lo expuesto, opino que corresponde conocer en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 12, al que se deberán remitir, a sus efectos. Buenos Aires, 23 de febrero de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo como la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 45 declararon la incompetencia de sus respectivos fueros para entender en la presente causa, motivo por el cual se suscita un conflicto negativo de competencia que esta Corte debe resolver de conformidad con lo establecido en el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 (texto según ley 21.708).

2°) Que a fin de zanjar la contienda debe atenderse de manera principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en su demanda y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como sustento de su pretensión (conf. art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 330:628, entre otros).

3°) Que, conforme surge del citado escrito, el demandante reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de un accidente de

trabajo, y dirige su acción tanto contra quienes eran sus empleadores como contra la aseguradora de riesgos laborales. Funda su derecho en normas del anterior código civil (arts. 1074, 1079, 1109, 1113 y cones.) y, también, en el incumplimiento de los deberes de previsión y seguridad que se encuentran contemplados por el art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo y por las disposiciones de la Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo (fs. 8/31).

4°) Que a los efectos de determinar la competencia no puede dejar de ponderarse que la demanda promovida no se basa exclusivamente en normas civiles, sino que el actor también invoca como fundamento de su pretensión normas laborales.

En consecuencia, corresponde atenerse, en lo pertinente, al criterio adoptado en los precedentes “Munilla” y “Jaimés” (cfr. Fallos: 321:2757 y 324:326) declarando la competencia del fuero laboral.

Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta, asimismo, que el fuero especializado en la resolución de cuestiones laborales asegura un piso mínimo de garantías que hacen a la especial tutela de los derechos del trabajador, tales como el impulso de oficio y el beneficio de gratuidad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en el presente juicio el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 12, al que se le remitirán las actuaciones. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 45.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

FERNÁNDEZ, EDUARDO ENRIQUE S/ INFRACCIÓN ART. 189 BIS
DEL C.P.

ARMA DE FUEGO

Es competente el fuero de excepción -y no el ordinario- para conocer en la causa seguida con motivo del secuestro de un arma calibre treinta y ocho y municiones durante el control de equipaje despachado a bodega en un aeropuerto internacional en tanto existe en el caso una inequívoca relación entre el hecho investigado y el interés federal que surte tal jurisdicción pues importó una infracción a las normas nacionales de seguridad aeroportuaria y su reglamentación y de ese modo el normal funcionamiento de la terminal aeroportuaria con riesgo para la seguridad de la aeronavegación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 y el Juzgado de Garantías n° 7, ambos del departamento judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en esta causa seguida con motivo del secuestro de un arma calibre treinta y ocho con cinco municiones en su interior en el control de equipaje despachados a bodega del Aeropuerto Internacional "Ministro Pistarini" (fs. 6/8).

El magistrado nacional declinó su competencia al entender que no se encontraban comprometidos intereses federales (fs. 79/80).

El juez local rechazó tal atribución al considerar que el hecho había ocurrido en un ámbito propio de la jurisdicción nacional (fs. 83/84).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada esta contienda (fs. 85).

Advierto que existe en el caso una inequívoca relación entre el hecho investigado y el interés federal que surte la jurisdicción del fuero de excepción, pues importó una infracción a las normas nacionales de seguridad aeroportuaria y su reglamentación (Ley 26.102, Disposi-

ción PSA n° 74/2010 y Programa Nacional de Seguridad de la Aviación, apéndice n° 10, sección 7.5, subsección 7.5.2) y de ese modo afectó el normal funcionamiento de la terminal aeroportuaria con riesgo para la seguridad de la aeronavegación (Competencia n° 38740/2015/1/CS1 in re “Heredia Eduardo Ariel s/ tenencia arma guerra”, resuelta el 15 de noviembre de 2016).

Por lo tanto, opino que corresponde al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, que previno, continuar conociendo en la causa. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2016.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Lomas de Zamora, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 7 del Departamento Judicial de la mencionada localidad bonaerense.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

B., R. V. c/ PROGRAMA INCLUIR SALUD s/ AMPARO LEY 16.986

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Para la solución de contiendas de competencia se exige considerar principalmente la relación de hechos contenida en el escrito inicial, e indagar la naturaleza y el origen de la pretensión.

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

COMPETENCIA LOCAL

Corresponde a la justicia local entender en la demanda iniciada contra el Programa Federal de Salud -PROFE -ahora Programa Incluir Salud- en el que se persigue el suministro de nutrición enteral y tratamiento psicológico a un vecino bonaerense, toda vez que si bien el PROFE fue instituido en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, algunas provincias se adhirieron al sistema con el fin de que sus residentes, beneficiarios de pensiones no contributivas o graciabiles, reciban atención médica, situación que se configura en el caso al haber transferido el sistema a la órbita provincial.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal de Bahía Blanca n° 2 y el Juzgado de Garantías n° 4 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, discrepan en cuanto a la competencia para entender en estas actuaciones (cf. fs. 11/17, 20/22, 38/39 y 49).

Interesa anotar que, sin perjuicio de la contienda planteada, la magistrada federal hizo lugar a la medida cautelar solicitada a fojas 15, punto 9 (v. en esp. fs. 20/22 y 81/83).

En tales condiciones, se ha trabado un conflicto de competencia negativo que debe dirimirse con arreglo al artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/1958, texto según ley 21.708.

-II-

Es doctrina de esa Corte que la solución de este tipo de contiendas exige considerar principalmente la relación de hechos contenida en el escrito inicial, e indagar la naturaleza y el origen de la pretensión (Fallos: 328:1979; 330:628, 811, entre muchos otros).

En esta tarea, advierto que la demanda entablada persigue centralmente el suministro de la nutrición enteral y el tratamiento psicológico prescriptos al Sr. R.V.B., vecino de la provincia de Buenos Aires, de 72 años de edad, quien padecería cáncer de lengua con compromiso ganglionar, no operable. La acción se dirige contra el Programa Federal de Salud -PROFE, ahora Programa Incluir Salud-del mencionado distrito (v. fs. 2 vta. y 11/17).

En ese contexto, entiendo que el problema resulta análogo al resuelto por esa Corte en los autos Comp. FSM 4931/2014/CS1, “Host, Enrique Raúl c/ PROFE s/ prestaciones médicas”, el 17/3/15; FMP 10027/2015/CS1, “Parasuco, Raquel c/ PROFE (programa Federal de Salud) s/ amparo contra actos de particulares”, del 2/03/2016; y CSJ 963/2016/CS1, “T. M. c/ Ministerio de Salud - PROFE s/ acción de amparo”, del 13/09/16, a cuyos términos corresponde remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

En efecto, allí se advirtió que si bien el PROFE fue instituido en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, algunas provincias adhirieron al sistema con el fin de que sus residentes, beneficiarios de pensiones no contributivas o graciabiles, reciban atención médica. En lo que atañe al ámbito bonaerense, se señaló que el decreto 880/04 aprobó el convenio concertado entre la Nación y el gobierno local; y posteriormente, el decreto 1532/10 estableció, a partir del 1/07/10, la transferencia de la Unidad Ejecutora PROFE, creada por el decreto 796/07, a la órbita del Ministerio de Salud de la provincia, con todas sus acciones, estructura orgánica, cargos y recursos materiales, económicos y financieros (cfse. S.C. Comp. 713, L. XLVIII; “G., C. c/ Programa Federal de Salud s/ amparo”, del 21/05/13).

-III-

Por ello, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden los conflictos de competencia, considero que las actuaciones deben quedar radicadas ante el Juzgado de Garantías n° 4, del Departamento Judicial de Bahía Blanca, al que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 24 de febrero de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Garantías n° 4 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal n° 2 de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires.

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

OVANDO, JUAN MANUEL s/ SU DENUNCIA - LESIONES GRAVES
(ART. 90 DEL C.P.)

COMPETENCIA FEDERAL

Corresponde a la justicia federal entender en la causa instruida por el delito de lesiones graves con motivo de las heridas sufridas por un interno en un complejo penitenciario federal, toda vez que aquellas sucedieron como consecuencia de la participación en el hecho de agentes del Servicio Penitenciario Federal en ejercicio de sus funciones de custodia y guarda, circunstancia que habría afectado el buen servicio que deben prestar los empleados de la Nación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías n° 1 de Mercedes y el Juzgado Federal n° 3 de Morón, ambos de la provincia de Buenos Aires, se planteó el presente conflicto negativo de competencia en la causa instruida por el delito de lesiones graves con motivo de las heridas sufridas por el interno Juan Manuel O. en el “Pabellón 2” del Complejo Penitenciario Federal n° 2 de la localidad de Marcos Paz (fs. 3, 13, 30 y 36).

Surge de su declaración que un grupo de internos bajo las órdenes de dos funcionarios del Servicio Penitenciario Federal que ya había denunciado, lo hirieron gravemente (fs. 44/45).

El juez de garantías declinó su competencia en razón de la materia ante la posibilidad que el hecho hubiera perjudicado el normal desempeño de esa unidad penitenciaria nacional y el buen servicio de sus empleados (fs. 50).

El magistrado federal rechazó esa atribución por prematura con fundamento en que la estricta motivación particular del incidente ocurrido sin la participación de los funcionarios federales del establecimiento, impide considerar la afectación a los intereses federales (fs. 52 vta./54).

Devueltas las actuaciones, el declinante insistió con su criterio y con la elevación del incidente a la Corte quedó formalmente trabada la contienda (fs. 55).

A mi modo de ver, y sin perjuicio del acta agregada a fojas 6, surge de las manifestaciones de Juan Manuel O. a fojas 44/45, que no se encuentran desvirtuadas por otras constancias incorporadas al incidente (Fallos: 308:213 y 323:867), que las lesiones que sufrió fueron como consecuencia de la participación en el hecho de agentes del Servicio Penitenciario Federal en ejercicio de sus funciones de custodia y guarda, por lo que considero que corresponde a la justicia de excepción continuar con la presente investigación en razón de la afectación que habría sufrido el buen servicio que deben prestar los empleados de la Nación (Fallos: 307:1692; 310:1636 y 326: 4902). Buenos Aires, 19 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 3 de Morón, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1, Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

TESTA, GERARDO s/ SU DENUNCIA

COMPETENCIA FEDERAL

Corresponde a la justicia federal entender en la causa con motivo de la obtención fraudulenta de un préstamo mediante el uso de un documento de identidad y una tarjeta de crédito ajeno, pues es privativo del fuero de excepción el juzgamiento de los delitos previstos en el art. 33, inc d) de la ley 17.671 y sus modificatorias, como así también el conocimiento acerca de la adulteración y uso del DNI y en atención al carácter inescindible de la conducta a investigar.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías n° 2 de Mar del Plata y el Juzgado Federal n° 3 de esa sección, ambos de la provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida con motivo de la denuncia de Gerardo Aníbal T. por la obtención fraudulenta de un préstamo ante la empresa “E. S.”, mediante el uso de un documento de identidad y una tarjeta de crédito a su nombre (fs. 1 y 43/53).

El juez de garantías declinó la competencia a favor del fuero federal por la concurrencia entre el uso de un documento público falso, adulterado o ajeno en la estafa (fs. 61/62).

El magistrado federal rechazó esa atribución al no encontrarse probada la utilización de un documento apócrifo, pues la copia carece de la aptitud necesaria para así considerarlo (fs. 67/68).

Devueltas las actuaciones, el declinante mantuvo su criterio, sostuvo que la utilización de fotocopias de ese instrumento para cometer una estafa habilita la jurisdicción federal y con la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 69/70).

A mi modo de ver, en atención a las manifestaciones del denunciante en cuanto al extravío de su documento nacional de identidad y sin perjuicio que no se ha agregado prueba que acredite si aquél fue falsificado, considero aplicable la doctrina de V.E. en tanto tiene resuelto que es privativo del fuero de excepción el juzgamiento de los delitos previstos en el art. 33, inc. d) de la ley 17.671 y sus modificatorias, como así también el conocimiento acerca de su adulteración y uso, y en atención al carácter inescindible de la conducta a investigar, opino que corresponde a la justicia federal conocer en estas actuaciones, aun cuando se hubiera utilizado fotocopias de tal instrumento para cometer la estafa (Fallos: 329:4337 y 333:724). Buenos Aires, 19 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal n° 3 de Mar del Plata, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de la mencionada ciudad bonaerense.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

BORRO, DANIEL OMAR s/ SU DENUNCIA (INTIMIDACIÓN PÚBLICA)

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La mera circunstancia de que un delito tenga lugar en el perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, su juzgamiento al fuero de excepción, si no se afectaron intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías n° 2 de Quilmes y el Juzgado Federal de esa sección, ambos de la provincia de Buenos Aires, se planteó el presente conflicto negativo de competencia en la causa instruida

con motivo del hallazgo en una oficina de la Universidad Nacional de Quilmes, de un sobre con escrituras presuntamente árabes, que contenía una sustancia pulverulenta, lo que motivó el retiro del personal y de los estudiantes con anterioridad a que se adoptaran las medidas de seguridad por el personal policial (fs. 4/6, 7, 13).

El juez de garantías declinó su competencia en razón de la materia con fundamento en la exclusiva jurisdicción que tiene la Nación en el establecimiento educativo (fs. 21).

El magistrado federal rechazó esa atribución por prematura, al considerar que no se había peritado la sustancia que contenía el sobre con las inscripciones escritas en un idioma extranjero, circunstancia que, en sí misma, impide calificar al hecho como intimidatorio. A su vez, sostuvo la competencia de la justicia ordinaria para conocer del delito de intimidación pública, sin advertir ninguna otra circunstancia que pueda hacer surtir la jurisdicción federal (fs. 29/31).

Devueltas las actuaciones, el declinante insistió en su criterio y, con la elevación del incidente a V.E., quedó formalmente trabada la contienda (fs. 32/33).

La Corte tiene establecido que la mera circunstancia de que un delito tenga lugar en el perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, su juzgamiento al fuero de excepción, si no se afectaron intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional (Fallos: 310:1438, 311:1389 y 312:1220, entre otros).

En este sentido, no puede descartarse, a esta altura de la investigación y conforme al dictamen de fojas 27, que el hecho haya tenido por finalidad lograr que un número indeterminado de personas abandonen el establecimiento universitario (conf. Competencia n° 506; L. XLVI, “Sciurano María Luz s/ denuncia”, resuelta el 8 de febrero de 2011) lo que, finalmente, aconteció afectando la normal prestación del servicio según surge de fojas 3/4, 11 vta. y 13/14.

Por ello, considero que corresponde declarar la competencia del Juzgado Federal de Quilmes para conocer en la causa (confr. Fallos: 307:1426 y 322:658). Buenos Aires, 19 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Quilmes, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de la localidad bonaerense antes mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

BANEGAS, DIEGO ARMANDO s/ MUERTE POR CAUSA CUDOSA

FALLECIMIENTO

Corresponde que continúe interviniendo el fuero bonaerense en la causa iniciada con motivo de la muerte de un marinero a bordo de un buque amarrado en el Puerto Dock Sud, en operaciones de descarga para una arenera pues el Estado Nacional descentralizó la Administración General de Puertos y cedió esta facultad a las provincias (leyes 23.696 y 24.093) -reteniendo el poder de policía ejercido por la Prefectura Naval Argentina, autoridad encargada de velar por la seguridad de todo cuanto acontezca en los puertos.

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

PODER DE POLICIA

No obstante la provincialización de los puertos, no puede soslayarse que el poder de policía de seguridad que ejerce la Prefectura Naval Argentina sobre terminales portuarias tiene su origen y fundamento en la sal-

vaguarda del normal desarrollo de las funciones específicas de aquéllas, esto es el comercio marítimo y transporte interprovincial e internacional -ámbito específicamente federal- y que el Estado ha conservado, a este respecto, una potestad de control.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 10 del departamento judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires y el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada con motivo de la muerte del marinero Diego Armando B., ocurrida el 30 de Julio de 2014, a bordo del buque "H.", amarrado en el Puerto Dock Sud, Muelle "H", en operaciones de descarga para la Arenera "B. SA".

La juez de garantías declinó la competencia a favor del juzgado federal de su sección, con base en lo resuelto por V.E. en la Comp. 619 XXXVIII *in re* "Molina Juan Marcelo s/ lesiones" con fecha 31 de octubre de 2002 (fs. 103).

El juez federal de Lomas de Zamora rechazó la atribución por razones de índole territorial (fs. 109).

Vuelto el proceso a su origen, la juez local mantuvo su declinatoria y lo remitió al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

El magistrado federal rechazó la competencia atribuida por considerar que el hecho investigado no afectó los intereses del Estado Nacional, ni la navegación en aguas del Río de la Plata.

Con la insistencia de la juez local y la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente planteada esta contienda (fs. 188).

Entiendo que la causa debe continuar su trámite en el Juzgado de Garantías N° 10 por no existir razones que justifiquen la intervención de la justicia de excepción.

El Estado Nacional descentralizó la Administración General de Puertos y cedió esta facultad a las provincias (Leyes 23.696 y 24.093), reteniendo el poder de Policía sobre las terminales portuarias, el que es ejercido por la Prefectura Naval Argentina, autoridad encargada de velar por la seguridad de todo cuanto acontezca en los puertos. En

cuanto al Puerto Dock Sud en particular, se transfirió su administración y dominio a la provincia de Buenos Aires en 1993 mediante Acta Convenio entre el Estado Nacional y el Gobierno Bonaerense, ratificada por la Ley Provincial N° 11.535/94.

En orden a tales principios, V.E. estableció que no obstante la provincialización de los puertos, no puede soslayarse que el poder de policía de seguridad que ejerce la Prefectura Naval Argentina sobre terminales portuarias tiene su origen y fundamento en la salvaguarda del normal desarrollo de las funciones específicas de aquéllas, esto es el comercio marítimo y transporte interprovincial e internacional –ámbito específicamente federal- y que el Estado ha conservado, a este respecto, una potestad de control (Fallos: 330:128 y 323:189, entre otros).

Sin embargo, atento que de las constancias del incidente no surge que el hecho objeto de investigación hubiera afectado el normal y natural desenvolvimiento de las actividades del puerto donde ocurrió (Comp. 1270 XLII-2006 en “Pereyra Mónica s/ denuncia” y Comp. 644 XLIII-2007 en “Servi-Port SRL Empresa Paraguaya s/ estafa”, resueltas ambas por V.E el 2 de octubre de 2007) opino que corresponde a la justicia local continuar conociendo en la causa. Buenos Aires, 30 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Quilmes.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

PACHECO, CARLOS LEÓNIDAS s/ ENTORPECIMIENTO DE
SERVICIOS PÚBLICOS (ART. 194 DEL C.P.)

JURISDICCION Y COMPETENCIA

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

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

TRANSITO

Corresponde al fuero en lo correccional intervenir en la causa instruida a raíz de una manifestación que habría obstruido el tránsito de calles en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires si al haberse desviado el flujo de vehículos inmediatamente hacia otras vías de comunicación, no se habría producido una efectiva interrupción de vías de comunicación y en razón de la penalidad prevista para el delito contra la seguridad pública.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabada entre el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, y el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 8, ambos de esta ciudad, se refiere a la causa instruida a raíz de una manifestación llevada a cabo en la intersección de Marcelo T. de Alvear y avenida Callao, el 31 de mayo de 2016, en horas de la tarde, que impidió la circulación de vehículos, los que fueron desviados hacia otras arterias.

En una primera oportunidad, la juez de la ciudad declinó su competencia a favor de la justicia nacional en lo correccional, con base en que los hechos encuadraban en el artículo 194 del Código Penal y que, por ende, el ejercicio de la acción penal debía desplazar a la contravencional (fojas 20/22).

Ésta, por su parte, de acuerdo al criterio sustentado por la fiscalía, si bien admitió la existencia de delito, no aceptó esa asignación al considerar que correspondía la intervención del fuero federal (fojas 30/31).

Devueltas las actuaciones, el juzgado local dispuso su remisión a la justicia de excepción (fojas 33/34), la cual, rechazó tal atribución con fundamento en la ausencia de afectación del tránsito interjurisdiccional (fojas 38/40).

Con la insistencia del tribunal de origen, finalmente, quedó trabada esta contienda (fojas 42/43).

Es doctrina de V.E. que para otorgar el conocimiento de la causa a la justicia de excepción, debe producirse la efectiva interrupción del servicio público interjurisdiccional o de vías de comunicación de esa índole (Fallos: 307:650; 324:270; 324:1975; 326:4900 y 328:28), lo que a mi modo de ver no se ha verificado en el caso.

Pienso que ello es así pues, no sólo se habría obstruido el tránsito de calles del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sino que, además, tanto el flujo de vehículos particulares como el transporte público que podría reunir aquellas características fueron desviados inmediatamente por la autoridad policial hacia otras vías de comunicación, motivo por el cual, tampoco se habría producido su efectiva interrupción.

Bajo tales condiciones, y en razón de la penalidad del delito contra la seguridad pública objeto de contienda, considero que corresponde al juez en lo correccional que tomó intervención a fojas 25, y dictó la resolución de fojas 30/31, continuar conociendo en esta causa, aunque no haya sido parte en el conflicto (Fallos: 317:929 y 318:182, entre muchos otros). Buenos Aires, 14 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado en lo

Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de que remita las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 para que continúe con la investigación. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

PAGÉS, JUAN EDGARDO c/ U.T.E. TARTAGAL GARÍN, JUAN PEDRO ROMERO IGARZÁBAL S.R.L. Y OTROS s/ ACCIDENTE - ACCION CIVIL

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia entre jueces de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de las leyes nacionales de procedimientos.

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

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Corresponde a la justicia nacional del trabajo -y no a la provincial- conocer la demanda promovida contra la empleadora y la aseguradora de riesgo de trabajo mediante la cual se persigue la reparación integral de los daños derivados de un accidente de trabajo pues al sustentar su reclamo en los artículos 512, 902, 1074, 1078, 1109, 1113 del Código Civil entonces vigente y en las leyes 19.587, 20.744 y 24.557, si la actora optó por la jurisdicción del domicilio de la codemandada y la aseguradora, al contestar la demanda, no objetó la competencia territorial de la justicia nacional según lo dispuesto por el artículo 24 de la ley 18.345.

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

ACCIONES LABORALES

En los juicios derivados de contratos laborales entre particulares resulta aplicable el artículo 24 de la ley 18.345 y, en consecuencia, es competente, a elección del demandante, el juez del lugar del trabajo, el lugar de celebración del contrato o el del domicilio del demandado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 44 y el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Distrito Judicial del Norte, Circunscripción Tartagal, discrepan respecto de la competencia para entender en las presentes actuaciones, en las que el actor reclama la reparación integral por los daños que padece a raíz de un accidente de trabajo. Funda su acción en los artículos 512, 902, 1109, 1074, y concordantes del Código Civil (entonces vigente), en los artículos 75 y 76 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) y en los artículos 4 y 31 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo (LRT). Además, plantea la inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT.

Por un lado, el juez provincial, en autos “Garín, Juan Pedro s/ inhibitoria” -expte. 7185/14-, se declaró competente y solicitó al juez nacional que decline la competencia y remita las actuaciones. Ello, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral de la provincia de Salta, modificado por la ley provincial 7.766, que establece que cuando el trabajador inicie la demanda podrá optar por el juez del lugar de trabajo, el del lugar de celebración del contrato o el del domicilio del empleador. En ese sentido, afirma que tanto la celebración del contrato como la prestación de tareas tuvieron lugar en la localidad de Tartagal, departamento de San Martín, provincia de Salta, y que los empleadores Juan Pedro Garín y Romero Igarzábal SRL también se domicilian allí. Además, resalta que Galeno ART SA –aseguradora codemandada en autos- no reviste la calidad de empleadora y, en consecuencia, su domicilio no es una opción a fin de determinar la competencia territorial en el caso (fs. 111/113).

Por otro lado, el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 44 rechazó la inhibitoria sobre la base del artículo 24 de la Ley 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo que establece la opción del trabajador de iniciar la demanda ante el juez del domicilio del demandado. Por ello, debido a que la actora interpuso la demanda ante la jurisdicción correspondiente al domicilio de la aseguradora codemandada, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mantuvo su decisión y remitió las actuaciones a la Corte Suprema para que resolviera la cuestión (fs. 126).

En tales condiciones, se ha suscitado un conflicto de competencia que atañe dirimir a la Corte, de conformidad con el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

El presente conflicto guarda sustancial analogía con lo resuelto por la Corte Suprema en los casos CNT 17148/2014/CS1, “Villa, María de los Ángeles p/ sí y en representación de su hija menor S.L.M. y otros c/ Domus SRL y otro s/ accidente acción civil”, sentencia del 20 de agosto de 2015, y CNT 17192/2014/CS1, “Ledesma, María de los Ángeles y otros c/ Asociart ART SA y otro s/ accidente acción civil”, sentencia del 1 de diciembre de 2015, a cuyas conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

En efecto, los conflictos de competencia entre jueces de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de las leyes nacionales de procedimientos (Fallos: 326:1534, “Delgado”; 330:1623, “Mega SRL”, 1629, “Pirelli Neumáticos SA1 y C”). Sobre esa base, estimo que en los juicios derivados de contratos laborales entre particulares resulta aplicable el artículo 24 de la ley 18.345 y, en consecuencia, es competente, a elección del demandante, el juez del lugar del trabajo, el del lugar de celebración del contrato o el del domicilio del demandado.

En el *sub lite*, la actora demandó con el objeto de obtener la reparación integral de los daños derivados de un accidente de trabajo y sustentó su reclamo, principalmente, en los artículos 512, 902, 1074, 1078, 1109, 1113 del Código Civil (entonces vigente), y en las leyes 19.587, 20.744, y 24.557. Asimismo, optó por la jurisdicción del domicilio de la codemandada Galeno ART SA y esa aseguradora, al contestar demanda, no objetó la competencia territorial de la justicia nacional (fs. 63/98).

Por todo ello, entiendo que el fuero que previno debe continuar interviniendo en el caso.

-III-

Por lo expuesto, opino que corresponde conocer en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 44, al que se deberán remitir a sus efectos. Buenos Aires, 24 de agosto de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 44. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Distrito Judicial del Norte, Circunscripción Tartagal, Provincia de Salta.

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

PIRELLI NEUMÁTICOS SAIC (TF 24.943-I) Y OTRO c/ DGI Y
OTRO s/RECURSO DIRECTO A CÁMARA

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo para determinar su sentido debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella.

INTERPRETACION DE LOS 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 arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, aprobada por la ley 19.865, y 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.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Mientras el apartado 2° del art. 12 del Convenio para evitar la doble imposición entre la República Argentina y la República de Italia aprobada por ley 22.747 prevé en forma expresa el cumplimiento del requisito de aprobación del contrato que da lugar al pago de regalías, por parte de la autoridad competente de la República Argentina con sujeción a las disposiciones de la ley de transferencia de tecnología, el apartado 3° del art. 25 carece de una restricción similar para la deducción de tales erogaciones resultando de aplicación el claro principio hermenéutico conforme el cual no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Resulta inadmisibles la pretensión de extender la restricción del apartado 2° del art. 12 del Convenio suscripto entre la República Argentina y la República de Italia para evitar la doble imposición mas allá de su letra, toda vez que ello implicaría sustituir al legislador de su tarea, aspecto vedado a los tribunales, quienes no pueden juzgar el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de su facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron.

DOBLE IMPOSICION

Corresponde confirmar la sentencia que, sobre la base del Convenio suscripto entre la República Argentina y la República de Italia para evitar la doble imposición y de su Protocolo Anexo suscriptos en Roma,

aprobados por ley 22.747, juzgó que el pago de las prestaciones a favor del proveedor domiciliado en el exterior (Italia) pueden ser deducidas a los fines impositivos como gastos por el receptor domiciliado en el país sin necesidad de la aprobación o presentación de los actos jurídicos a que se refiere la ley de transferencia de tecnología, toda vez que la regla del art. 25 no deja margen de duda al respecto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 452/461, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que, en lo que ahora interesa, había confirmado la resolución 128/04 de la División Determinaciones de Oficio de la Subdirección General de Operaciones Impositivas III de la Dirección General Impositiva (Administración Federal de Ingresos Públicos - AFIP).

Para así decidir, reseñó que ese acto administrativo había determinado de oficio el impuesto a las ganancias de la actora por los períodos 1998 y 1999, al considerar que el contribuyente había deducido indebidamente el importe de las regalías giradas al exterior en favor de Pirelli Pneumatici SPA los días 29 de enero de 1999, 30 de abril de 1999, 30 de junio de 1999 y 29 de octubre de 1999, antes de la suscripción y registro en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI) del “*Contrato de Licencia de Patentes y Asistencia Técnica*” que les da origen, firmado el 2 de septiembre de 1999 e inscripto el 9 de diciembre de 2012 bajo el N° 8.519.

Señaló que el art. 25, pto. 3°, del “*Convenio entre la República Argentina y la República Italiana para evitar la doble imposición con respecto a los impuestos sobre la renta y el patrimonio*”, aprobado por la ley 22.747 (en adelante, el “*Convenio*”), establece que las regalías y otros gastos que pague una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante serán deducibles, a los efectos de la determinación del beneficio imponible de dicha empresa, en las mismas condiciones que si hubieren sido pagados a un residente del Estado mencionado en primer término (el subrayado pertenece a la sentencia apelada).

Con base en este precepto, afirmó que las regalías pagadas por una empresa argentina a una italiana serán deducibles tal como si hubieran sido abonadas a otra compañía de nuestro país, motivo por el cual no resultan aplicables las restricciones fijadas en los arts. 1° y 9° de la ley 22.426 ni tampoco la limitación del art. 88, inc. m), de la ley 20.628 (t.o. por decreto 649/97), que han sido contempladas para el supuesto de transferencia de tecnología o patentes por parte de sujetos del exterior a residentes en el país.

Concluyó, entonces, que las regalías giradas al exterior en favor de Pirelli Pneumatici SPA en las fechas ya señaladas son deducibles para Pirelli Neumáticos SAIC a los fines impositivos.

-II-

Disconforme, el Fisco Nacional presentó el recurso extraordinario de fs. 468/485, concedido a fs. 502 en cuanto se debate la inteligencia de normas de carácter federal y denegado respecto de las causales de gravedad institucional y arbitrariedad endilgada al pronunciamiento.

En primer término, indicó que, frente al incumplimiento de sus requisitos, la ley 22.426 (denominada de “*Transferencia de Tecnología*”) considera ganancia gravada para el sujeto del exterior al 100% de los pagos efectuados, mientras que impide la deducción de ese gasto a la empresa del país.

En segundo lugar, remarcó que el art. 93, inc. a), de la ley del impuesto a las ganancias somete a la renta de los beneficiarios del exterior a una alícuota menor de retención cuando ella se origina en contratos que cumplen debidamente los requisitos de la ley 22.426 al momento de efectuarse los pagos. Añade que idéntico requisito relativo a la previa inscripción del contrato es fijado por los arts. 151 y 152 del decreto reglamentario de la ley del gravamen.

En sintonía con ello, subrayó que el art. 12, pto. 2°, del “*Convenio*”, prevé expresamente una limitación de la alícuota de retención para las regalías en el Estado Contratante del que ellas provienen. Más claramente se estipula allí que: “*De todas formas, la limitación de tasa de impuesto sólo se aplica por parte de Argentina en la medida en que los contratos que dan lugar al pago de dichas remuneraciones han sido aprobados por las autoridades competentes de Argentina de acuerdo con las disposiciones de su ley sobre transferencia de tecnología*”.

Por ello, consideró que la Cámara ha realizado una interpretación estanca, aislada y contraria al régimen imperante, al dar preeminen-

cia a lo dispuesto por el art. 25, pto. 3°, del “*Convenio*” por sobre los restantes preceptos contenidos en ese tratado y en las leyes 20.628 y 22.426, a resultas de la que sólo cabe exigir la previa inscripción del contrato para que el sujeto del exterior se beneficie con una alícuota reducida de retención pero se desconoce ese recaudo para permitir la deducción de las regalías por parte de su pagador.

Finalmente, invocó en su apoyo lo dispuesto por la resolución general (DGI) 3.497, que exige la presentación de una declaración jurada por parte de los sujetos del exterior que pretendan beneficiarse con un tratamiento especial respecto de las rentas obtenidas en la Argentina por aplicación de un convenio para evitar la doble imposición internacional.

Por imperio de ese reglamento, concluyó que la actora debió haber presentado la constancia de inscripción de los contratos en la República Argentina y, al no contar con ello en debido tiempo, los pagos efectuados quedaron sujetos a la alícuota de retención máxima prevista en el art. 93, inc. h), de la ley del impuesto a las ganancias y no pueden ser deducidos a los fines impositivos.

-III-

Considero que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues se halla en tela de juicio la inteligencia de un tratado internacional y de leyes federales (20.628 y 22.426), siendo la decisión definitiva del superior tribunal de la causa contraria al derecho que en ella invoca en su favor el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

-IV-

Advierto que la controversia se ciñe a determinar si la actora se encuentra impedida de deducir, a los fines impositivos, el importe de las regalías que abonó a un beneficiario del exterior por la sola circunstancia de efectuar esos pagos con anterioridad a la firma y registración ante el INPI del contrato que les da origen.

En esta línea, es importante dejar en claro que no se discute que esos gastos han sido efectuados por la actora para obtener, mantener y conservar sus ganancias gravadas en los términos de los arts. 17 y 80 de la ley del gravamen, ni tampoco la alícuota de retención que debía aplicarse sobre esos pagos, puesto que tal aspecto del ajuste ha sido regularizado por el contribuyente (cfr. pto. 2° de la sentencia de Tribunal Fiscal de la Nación, fs. 263).

Sentado ello, adelanto que, en mi parecer, asiste razón a la Cámara puesto que el art. 25, pto. 3°, del “*Convenio*” es claro cuando establece que: “*Excepto cuando sean aplicables las disposiciones del artículo 9°, del apartado 7 del artículo 11, o del apartado 6 del artículo 12, los intereses, regalías y otros gastos que pague una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante serán deducibles, a los efectos de la determinación del beneficio imponible de dicha empresa, en las mismas condiciones que si hubieren sido pagados a un residente del Estado mencionado en primer término*” (subrayados agregados).

Es principio inconcuso de hermenéutica que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 320:61 y 305; 323:1625, entre otros).

A mayor abundamiento, y en atención a la naturaleza del “*Convenio*” bajo estudio, ha recordado el Tribunal que estos tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe, según el art. 31, inc. 1°, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Fallos: 321:1226, cons. 10°).

Por ello, es evidente para mí que -al amparo del art. 25, pto. 3°, del “*Convenio*”- no puede exigirse a la actora la previa registración del contrato en el INPI como requisito para la deducción de las regalías allí pactadas y pagadas a un beneficiario italiano, puesto que tal exigencia no está contemplada para la deducción de los pagos realizados a un residente del Estado Argentino en las mismas condiciones (cfr. arts. 1°, 2° y 9°, ley 22.426).

Corroboró lo expuesto el art. 12, pto. 2°, del “*Convenio*”, en el que se prevé expresamente que la limitación de la “*tasa de impuesto*” sólo se aplica por parte de Argentina en la medida en que los contratos que dan lugar al pago de dichas remuneraciones hayan sido aprobados por las autoridades competentes de Argentina de acuerdo con las disposiciones de su ley sobre transferencia de tecnología.

Sin embargo, observo que el “*Convenio*” carece de una restricción similar para la deducción, a los fines impositivos, de los pagos realizados en idénticas circunstancias. Cabe recordar aquí el claro principio hermenéutico que postula que 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).

Por ello, pienso que extender la restricción del art. 12, pto. 2°, del “*Convenio*” más allá de su letra implicaría sustituir al legislador en su tarea, aspecto vedado a los tribunales (Fallos: 273: 418), quienes no pueden juzgar el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (Fallos: 277:25; 300:700).

Finalmente, considero que la resolución general (DGI) 3.497 -que el Fisco invoca en apoyo de su postura- resulta totalmente ajena a la cuestión aquí ventilada, a poco que se observe que ésta se limita a exigir la presentación de una declaración jurada a los beneficiarios del exterior que pretendan acceder a los tratamientos especiales previstos en los convenios para evitar la doble imposición suscriptos por la República Argentina y, frente a su incumplimiento, se establece que quedarán sujetos a las correspondientes retenciones o percepciones (ver, en especial, arts. 2° y 5°). Por el contrario, nada encuentro en este reglamento que impida o restrinja la deducción, a los fines impositivos, de los pagos realizados por el residente argentino, que ha sido la materia aquí en debate.

-V-

Por los fundamentos aquí expuestos, opino que corresponde confirmar la sentencia de fs. 452/461 en cuanto ha sido objeto de recurso extraordinario. Buenos Aires, 13 de noviembre de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Vistos los autos: “Pirelli Neumáticos SAIC (TF 24.943–D) y otro c/ DGI y otro s/ recurso directo a cámara”.

Considerando:

1º) Que la AFIP-DGI constató que Pirelli Neumáticos SAIC efectuó remesas al exterior por el pago de “regalías” a Pirelli Pneumatici SPA de Italia con antelación a que se encontrase inscripto el respectivo Contrato de Licencia de Patentes y Asistencia Técnica

ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI). Por tal motivo, el ente recaudador determinó de oficio la obligación tributaria de la empresa actora en el impuesto a las ganancias en concepto de retención a beneficiarios del exterior respecto de los pagos realizados en enero, abril, julio y octubre de 1999, liquidó intereses y aplicó multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones). Para así resolver, consideró que la empresa no había cumplido el requisito establecido en el art. 12 del Convenio para evitar la doble imposición entre la República Argentina y la República de Italia aprobado por la ley 22.747, consistente en la registración del contrato de transferencia de tecnología ante el INPI en forma previa al giro de las regalías al exterior, a fin de practicar la retención del impuesto a la tasa reducida del 18%. Por lo tanto, sostuvo que la empresa debía ingresar las diferencias resultantes pues –según el ente recaudador– correspondía aplicar la tasa del 35% del tributo sobre el monto presunto de ganancia neta del 90% de los referidos importes, de acuerdo con lo establecido en el art. 93, inciso h de la ley del tributo (confr. resol. 129/04, fs. 12/24 y resol. de corrida de vista del 31/05/2004, act. adm. cit. fs. 713/719). Por otra parte, el organismo fiscal determinó el impuesto a las ganancias de la actora por los períodos fiscales 1998 y 1999 por considerar que la falta de inscripción del contrato ante el INPI también le impedía computar como gastos deducibles del tributo a su cargo el monto de las regalías giradas al exterior. En consecuencia, la AFIP incrementó la base imponible del tributo en el equivalente a la deducción efectuada de acuerdo con lo establecido en el art. 9º de la ley 22.426 (confr. resol. 128/04, fs. 82/92 y resol. de corrida de vista del 31/05/2004, act. adm., cuerpo IV, fs. 720/729, respectivamente). Ambas resoluciones fueron apeladas por la empresa ante el Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 25/42 vta. y 100/111). Con posterioridad el contribuyente hizo saber a dicho tribunal la regularización de los conceptos comprendidos en el primero de los ajustes reseñados –el atinente a la retención del impuesto a las ganancias correspondiente al beneficiario del exterior– mediante su adhesión al régimen dispuesto por el Título I de la ley 26.476 (confr. fs. 246/248).

2º) Que, en tales condiciones, el Tribunal Fiscal de la Nación tuvo por desistida de la acción y del derecho a la actora respecto del recurso de apelación deducido contra la resolución 129/04 en los términos del citado régimen legal. En el aspecto por el que subsistió la controversia –la determinación del impuesto a las ganancias a cargo de la

actora correspondiente a los períodos fiscales 1998 y 1999– confirmó lo resuelto por el organismo recaudador (fs. 254/263).

3º) Que para así decidir el mencionado tribunal sostuvo, en síntesis, que la registración del contrato ante el INPI constituye un requisito ineludible, según lo establece el art. 9º de la ley de transferencia de tecnología, para efectuar las deducciones contempladas por la ley del impuesto a las ganancias. Asimismo, señaló que el incumplimiento de la referida inscripción acarrea al contribuyente el doble perjuicio de no ver reducido el tributo que grava la remesa al exterior –aspecto este último que no se encontraba en discusión en razón de la regularización voluntaria de dichos conceptos por parte de la actora–, y además, como se señaló, le impedía deducir el gasto en el balance impositivo.

4º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con disidencia de uno de los jueces que la integran, hizo lugar a la apelación de la parte actora con respecto a lo decidido sobre la resolución 128/04 y, en consecuencia, revocó la sentencia del Tribunal Fiscal en lo relacionado con la deducción de los importes pagados en concepto de regalías en la base imponible del impuesto a las ganancias (conf. fs. 452/461 vta.). Para considerar procedente tal deducción, los jueces que conformaron el voto mayoritario señalaron, en primer lugar, que el art. 12, apartado 2º, último párrafo del Convenio establece respecto del residente de nuestro país la sujeción a los términos de la ley 22.426 de transferencia de tecnología, en particular, la registración del contrato respectivo ante la autoridad de aplicación de dicha ley “como condicionamiento para la aplicación de la tasa reducida al 18% sobre las sumas que sean giradas al extranjero en concepto de regalías”; en tanto que el art. 25 del Convenio se refiere al derecho de deducir del balance impositivo los importes pagados en concepto de regalías por parte del contribuyente que realiza esos pagos, en los términos de los arts. 17 y 80 de la ley 20.628 (t.o. en 1997). Sentado lo que antecede, pusieron de relieve que el citado art. 25 dispone que “...los intereses, regalías y otros gastos que pague una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante serán deducibles a los efectos de la determinación del beneficio imponible de dicha empresa, en las mismas condiciones que si hubieran sido pagados a un residente del Estado mencionado en primer término...” (el destacado corresponde a la transcripción efectuada en la sentencia). En consecuencia, se afirmó en el referido voto

que, de acuerdo con la citada cláusula, “las regalías pagadas por una empresa nacional resultan deducibles tal como si hubieran sido pagadas a otra empresa nacional” y que “los contratos de transferencia o cesión de tecnología celebrados entre personas o empresas nacionales no se hallan sujetos a lo previsto en el artículo 1° y en el artículo 9° de la ley 22.426, que rigen en el supuesto de la transferencia o cesión de tecnología por parte de personas domiciliadas en el exterior; a favor de personas domiciliadas en el país” (fs. 455 vta.). Por el mismo motivo, juzgó que resultaba inaplicable la limitación establecida en el art. 88, inc. m, de la ley 20.628 (t.o. en 1997), pues únicamente se refiere a las regalías pagadas a sujetos del exterior.

Asimismo puso de relieve que si bien la citada cláusula del art. 25 del referido Convenio resulta aplicable siempre y cuando no se verifiquen los extremos previstos en el art. 9°, apartado 7 del art. 11 o en el apartado 6 del art. 12, tales supuestos “en el caso no han sido concretamente invocados ni acreditados” (confr. fs. 456, 2° párr.).

En síntesis, en el voto mayoritario se llegó a la conclusión de que no correspondía extender la exigencia de la inscripción del contrato de licencia como requisito para admitir la deducción de los importes abonados por regalías de la base imponible del impuesto a las ganancias “porque esa exigencia contradice lo establecido en el mencionado artículo 25, apartado 3°, con relación al carácter deducible de los gastos realizados por la firma contribuyente en ese concepto” (confr. fs. 456 vta., 1° párr.).

5°) Que contra lo así resuelto, el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario que fue denegado en lo relativo a las invocadas causas de arbitrariedad y de gravedad institucional (sin que se haya deducido a este respecto recurso de hecho) y concedido en cuanto a que la sentencia interpretó normas de carácter federal en sentido adverso al postulado por la apelante (confr. fs. 507). Con tal alcance, el recurso resulta formalmente procedente, de acuerdo con el inc. 3° del art. 14 de la ley 48, en razón de que, efectivamente, se halla en juego la inteligencia de normas de aquella naturaleza.

6°) Que, en síntesis, la representación del organismo recaudador sostiene que Pirelli Neumáticos SAIC no se encuentra habilitada a deducir de la base imponible del impuesto a las ganancias a su cargo, durante los períodos examinados en autos, el importe de las regalías

abonadas a Pirelli Pneumatici SPA de Italia en razón de haber omitido inscribir ante el INPI el contrato de transferencia de tecnología que dio lugar al pago de tales conceptos.

7º) Que en atención al modo en que se encuentra planteada la cuestión y a la interpretación que el Fisco Nacional asigna a las normas involucradas, corresponde examinar las disposiciones de la ley 22.426 como así también el tratamiento que el Convenio suscripto entre la República Argentina y la República de Italia para evitar la doble imposición, aprobado por la ley 22.747, realiza de las regalías bajo el impuesto a la renta, tanto en su aspecto de ganancia para el beneficiario que las recibe –aspecto que como se señaló precedentemente fue regularizado por el contribuyente–, como en su carácter de gasto deducible para el sujeto que las paga.

8º) Que, en lo que estrictamente interesa a los efectos de la solución de la causa, el art. 1º de la ley 22.426 señala que “[q]uedan comprendidos en la presente Ley los actos jurídicos a título oneroso que tengan por objeto principal o accesorio, la transferencia, cesión o licencia de tecnología o marcas por personas domiciliadas en el exterior, a favor de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas domiciliadas en el país, siempre que tales actos tengan efectos en la República Argentina”.

A continuación, el art. 2º establece que “[l]os actos jurídicos contemplados en el artículo 1º que se celebren entre una empresa local de capital extranjero y la empresa que directa o indirectamente la controle, u otra filial de esta última, serán sometidos a la aprobación de la Autoridad de Aplicación”, en tanto que el art. 3º precisa que “[l]os actos jurídicos contemplados en el artículo 1º y no comprendidos en el artículo 2º de la presente Ley deberán registrarse ante la Autoridad de Aplicación a título informativo”.

Finalmente, el art. 9º señala que “[l]a falta de aprobación de los actos jurídicos mencionados en el artículo 2º o la falta de presentación de aquellos contemplados en el artículo 3, no afectarán su validez pero las prestaciones a favor del proveedor no podrán ser deducidas a los fines impositivos como gastos por el receptor y la totalidad de los montos pagados como consecuencia de tales actos será considerada ganancia neta del proveedor” (el resaltado es del Tribunal).

9º) Que el mencionado Convenio suscripto entre la República Argentina y la República de Italia establece en su art. 12, inc. 1 que “[l]as regalías provenientes de un Estado Contratante y pagadas a un residente de otro Estado Contratante serán imponible[s] en ese otro Estado”. Por su parte, el inciso 2 señala que “esas regalías son también imponible[s] en el Estado Contratante de donde ellas provienen y según la legislación de ese Estado Contratante, siempre que la persona que percibe las regalías sea el beneficiario efectivo”. Y en particular, precisa que “el impuesto así establecido no podrá exceder: a) El 10 por ciento del monto bruto de las regalías pagadas por el uso o la concesión del uso de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas” o “b) El 18 por ciento del monto bruto de las regalías en todos los demás casos”. Finalmente, la norma aclara que “la limitación de la tasa de impuesto sólo se aplica por parte de Argentina en la medida en que los contratos que dan lugar al pago de dichas remuneraciones han sido aprobados por las autoridades competentes de Argentina de acuerdo con las disposiciones de su ley sobre transferencia de tecnología” (el destacado es del Tribunal).

10) Que, en lo que se refiere a la deducibilidad de las regalías como gastos de la base imponible del impuesto a la renta a cargo del sujeto pagador, el art. 25 del Convenio –que lleva por título *principio de no discriminación*–, señala en su párrafo tercero, que “[e]xcepto cuando sean aplicables las disposiciones del artículo 9º del apartado 7 del artículo 11 o del apartado 6 del artículo 12, los intereses, regalías y otros gastos que pague una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante serán deducibles, a los efectos de la determinación del beneficio imponible de dicha empresa, en las mismas condiciones que si hubieren sido pagados a un residente del Estado mencionado en primer término” (el destacado es del Tribunal).

11) Que al respecto cabe destacar que la representación del Fisco Nacional no ha refutado el juicio del a quo acerca de que en el caso no han sido concretamente invocados ni acreditados los extremos enunciados en el citado art. 25 que, en caso de verificarse, excluirían la aplicación de la regla establecida en dicho artículo. En concordancia con ello, debe puntualizarse que el organismo fiscal fundó la impugnación de las deducciones practicadas por la actora exclusivamente en la falta de inscripción del contrato respectivo ante el INPI (confr. resol. 128/04, fs. 82/92, especialmente fs. 85 –5º párr.–, fs. 86 –3º párr.–,

fs. 87 –2º y 3º párrs.– y fs. 90 –7º párr.–; confr. asimismo, sentencia de cámara, cons. IV, fs. 456, 2º párr.).

12) Que esta Corte tiene establecido que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzo para determinar su sentido debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042; 320:61 y 305; 323:1625, entre otros), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007).

13) Que, asimismo, también cabe recordar 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 (confr. doctrina de Fallos: 321:1031).

14) Que sobre la base de las citadas pautas interpretativas, cabe advertir que, tal como surge del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, mientras el apartado 2º del art. 12 del Convenio prevé en forma expresa el cumplimiento del requisito de aprobación del contrato que da lugar al pago de regalías, por parte de la autoridad competente de la República Argentina con sujeción a las disposiciones de la ley de transferencia de tecnología –con la finalidad de que resulte viable la limitación de la tasa del gravamen fijada sobre tales conceptos–, en cambio, el apartado 3º del art. 25 del Convenio carece de una restricción similar para la deducción de tales erogaciones resultando 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).

15) Que, en tales condiciones, resulta inadmisibles la pretensión del Fisco Nacional de extender la restricción del apartado 2º del art. 12 del Convenio más allá de su letra, toda vez que ello implicaría sustituir al legislador en su tarea, aspecto vedado a los tribunales (Fallos: 273:418), quienes no pueden juzgar el mero acierto o conveniencia de

las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como estos las concibieron (Fallos: 277:25; 300:700).

16) Que, en consecuencia, resulta correcta la conclusión del a quo en cuanto, sobre la base del Convenio suscripto entre la República Argentina y la República de Italia para evitar la doble imposición y de su Protocolo Anexo suscriptos en Roma el 15 de noviembre de 1979, aprobados por la ley 22.747, juzgó que el pago de las prestaciones a favor del proveedor domiciliado en el exterior (Italia) pueden ser deducidas a los fines impositivos como gastos por el receptor domiciliado en el país sin necesidad de la aprobación o presentación de los actos jurídicos a que se refiere la ley de transferencia de tecnología (arg. arts. 1º, 2º, 3º y 9º de la ley 22.426), toda vez que la regla del art. 25 no deja margen de duda al respecto. Y en virtud de lo establecido en dicha cláusula, resulta inobjetable lo aseverado por la alzada en el sentido de que las disposiciones de la ley 22.426 no resultan de aplicación cuando el proveedor tiene domicilio en el país (arg. arts. 1º y 9º) y que la ley de impuesto a las ganancias tampoco contempla una restricción similar a los efectos de la deducción de tales conceptos respecto de los sujetos de la tercera categoría residentes en el país (t.o. en 1997 y modif., arts. 81, 82, 87, 88).

17) Que en razón de lo expuesto resulta claro que la actora no halla impedimento alguno para considerar que las regalías abonadas a Pirelli Pneumatici SPA de Italia son deducibles en las mismas condiciones que si hubieren sido pagadas a un residente de la República Argentina, máxime cuando no se encuentra discutida en autos la demostración de las prestaciones convenidas (confr. resol. 12/04, fs. 85 -5º párr.-), ni que los gastos han sido efectuados por la actora para obtener, mantener y conservar ganancias gravadas en los términos de los arts. 17 y 80 de la ley del tributo.

18) Que finalmente resulta insustancial el agravio del representante de la AFIP fundado en la alegada inobservancia de la resolución general 3497/92 en atención a que sus previsiones no guardan relación con la deducción de los conceptos examinados en autos, tal como se señala en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraor-

dinario y, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP – DGD)**, representado por el **Dr. Victor Ariel Roccatagliata**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ignacio Mauro Markievich**.

Traslado contestado por **Pirelli Neumáticos SAIC**, representada por el **Dr. Luis María Gómez Iza**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo Gil Roca**.

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**.

**LÓPEZ, DIANA NORA c/ MONTALTO, ANA MARÍA DE LOS
ÁNGELES s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

DEPOSITO PREVIO

La obligación que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -disposición de carácter específico que debe prevalecer sobre la normativa del beneficio de litigar sin gastos- solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa judicial por lo que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el referido beneficio.

DEPOSITO PREVIO

Corresponde diferir el tratamiento del recurso de queja hasta tanto se cumpla con el requerimiento de acompañar el beneficio de litigar sin gastos sin que ello signifique suspender el curso del proceso que continuará mientras la Corte Suprema no haga lugar a la queja.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

Si bien la Corte Suprema ha admitido los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional, ello ha sido solo en los casos en que la espera de la resolución definitiva podría traer aparejado un grave peligro para la efectividad de la defensa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la parte recurrente solicitó –con fundamento en el art. 83 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– que se revoque la providencia del secretario que dispuso diferir el tratamiento del recurso de queja hasta tanto le fuera concedido el beneficio de litigar sin gastos y que se prosiga con el procedimiento de la misma.

2°) Que el pedido debe ser desestimado pues la obligación que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –disposición de carácter específico que debe prevalecer sobre la normativa del beneficio– solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa judicial; por lo que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el referido beneficio (causas CSJ 436/2002 (38-D)/CS1 “Idelson, Carlos Raúl c/ Gómez, Leila Concepción y otros”, fallada el 16 de octubre de 2002; CSJ 279/1988 (24-M)/CS1 “Midolo, Cayetano Romero c/ Tedesco, Daniel Horacio”, fallada el 6 de octubre de 1992 y Fallos: 330:1523).

3°) Que la petición formulada por la recurrente no se halla incluida en ninguna de las exenciones previstas en la citada ley, razón por la cual hasta tanto no se cumpla con tal requerimiento corresponde diferir la resolución, sin que ello signifique suspender el curso del proceso que continuará mientras el Tribunal no haga lugar a la queja (art. 285, último párrafo del código citado; Fallos: 305:1035, 1483; 311:1042; 319:398, entre otros).

4°) Que, si bien es cierto que esta Corte ha admitido los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional, ello ha sido solo en los casos en que la espera de la resolución definitiva podría traer aparejado un grave peligro para la efectividad de la defensa (confr. doctrina de Fallos: 313:1181; 320:2093 y 321:1754), extremo que no se configura en autos, toda vez que el recurrente no ha invocado motivos que permitan acoger el pedido en los términos de la mencionada doctrina.

Por ello, se desestima el pedido de revocatoria y estese al diferimiento dispuesto a fs. 23, debiendo la parte informar periódicamente acerca del trámite y resolución del beneficio de litigar sin gastos invocado, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia. Notifíquese.

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

Recurso de revocatoria interpuesto por **Diana Nora López**, representada por el **Dr. Roberto E. Mangeri**.

TARSIA, ARIEL NICOLÁS c/ HOSPITAL DE PEDIATRIA
SAMIC JUAN P. GARRAGHAN Y OTRO s/ ACCIDENTE - ACCIÓN
CIVIL

DAÑOS Y PERJUICIOS

Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que redujo el monto de la condena correspondiente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral si pese a remitir al estudio de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, los agravios suscitan cuestión federal pues el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface solo en apariencia el principio de la reparación integral.

-Los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 del CPCCN).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que calificó de “elevada” la condena correspondiente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, con la sola mención de los parámetros que han de contemplarse para la determinación del monto sin efectuar referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima.

-Los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 del CPCCN).

RECURSO EXTRAORDINARIO

La sentencia que redujo el monto de la condena los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, no pudo desconocer que la reducción de aquella en una cifra superior al cincuenta por ciento no podía justificarse por la mera invocación de criterios abstractos, máxime cuando esos criterios eran muy similares a los que se tuvieron en cuenta en la instancia anterior (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco consideraron, en disidencia, que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 del CPCCN).

RECURSO EXTRAORDINARIO

A los fines de la reducción del monto indemnizatorios derivados de un accidente laboral, la enumeración de circunstancias personales y familiares no basta por sí sola para justificar la considerable reducción de la suma que había fijado el juez pues no se aclara en términos siquiera mínimos, cuál ha sido el cálculo o el método seguido para extraer de bases similares, montos tan distintos (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco consideraron, en disidencia, que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 del CPCCN).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo sustantivo, la sentencia de mérito y redujo el monto resarcitorio -por un infortunio que le provocó al accionante una incapacidad total y permanente superior al 79% de la total obrera- de \$ 960.000 a \$ 435.040 (cfse. fs. 69-I/73-I, 681, 740/743 y 761 de las actuaciones principales, a las que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Arguyó, en suma, que la indemnización establecida en la anterior instancia resultaba elevada, teniendo en cuenta, como parámetros atendibles, la edad del operario, el tiempo de vida útil hasta alcanzar la edad jubilatoria, su categoría laboral, la antigüedad en el empleo, el nivel remunerativo al tiempo de cese, la minusvalía y demás circunstancias fácticas del caso, y atendiendo a la incidencia del menoscabo en el plano laboral y en la vida de relación. En definitiva, estimó el capital de condena en \$ 520.000 -\$ 430.000 por daño material y pérdida de chance; y \$ 90.000 por daño moral-, del que detrajo la suma abonada por la compañía Consolidar ART S.A. -hoy Galeno ART S.A.- (\$ 84.960).

Contra el pronunciamiento el trabajador y su letrado interpusieron recurso federal, que fue replicado y denegado, dando origen a la presentación directa en estudio (v. fs. 753/759, 783/786, 788/789 y 791 del expte. principal y fs. 47/51 del legajo respectivo).

-II-

Con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, el demandante alega que la reducción del monto reparatorio en un porcentaje tan significativo, respecto del determinado en primera instancia, conculca su derecho de propiedad (art. 17, C.N.). Hace hincapié en que la pretensión se sustenta en disposiciones del derecho civil y en que el importe de condena resulta sensiblemente menor al que hubiere correspondido de haberse solicitado la reparación sistémica y tarifada de las leyes 24.557, 26.773 y reglas concordantes.

Objeta que el *a quo* haya soslayado que se trata de un trabajador que posee una minusvalía “gran invalidante” y que a sus treinta y tres años vio truncada su vida laboral, sin posibilidades de reinser-

tarse en un medio distinto al que trabaja y –al menos- con treinta y dos años de vida útil por delante. Adicionó que el menoscabo no se circunscribe al empleo, sino que afecta su proyecto de vida, y que la irracionalidad de la cuantía se patentiza, igualmente, tan pronto se advierte que resulta inferior a la que surge de aplicar la fórmula del antecedente “Méndez”, que resarce, únicamente, el lucro cesante o la incapacidad sobreviniente, sin considerar aspectos tales como el daño moral y psicológico.

Por último, invoca un precedente de la juzgadora en el que otorgó una indemnización de \$ 426.000 -similar a la impugnada-, para reparar una incapacidad menor al 40%, sufrida por un trabajador de mayor edad (cf. fs. 753/759 y fs. 47/51 de la queja).

-III-

Previo a todo, corresponde puntualizar que lo concerniente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, en tanto remite al estudio de extremos fácticos y de derecho procesal y común -propios de los jueces de la causa- resulta ajeno a la vía del artículo 14 de la ley 48. Sin embargo, ello no resulta óbice para descalificar el resolutorio cuando carece de la fundamentación necesaria para la validez del acto jurisdiccional (v. doctrina de Fallos: 325:3083; 330:1567; entre varios otros).

En ese marco, le asiste razón al apelante en cuanto se agravia por la reducción arbitraria del monto de la condena. Ello es así, ya que el *a quo*, no obstante confirmar la resolución mencionada en orden a la imputación de responsabilidad civil a los demandados, redujo sustancialmente el monto de condena -de \$ 960.000 a \$ 435.040- sin proveer razones concretas que justifiquen una quita de tal magnitud (fs. 742, punto 4°).

En ese sentido, compete destacar que el siniestro padecido por el actor el 17/04/09, a los treinta y tres años de edad, le determinó un aplastamiento de su mano derecha con graves secuelas anatómo-funcionales, que le generan una incapacidad total y permanente mayor al 79% de la T.O. (fs. 505/507 y 548 y vta.). Revistaba en ese entonces como operario de servicios generales del hospital -camillero-, con un salario de \$ 2.871,54 y una antigüedad laboral de casi doce años (v. fs. 562/575), y la minusvalía lo hizo acreedor a la suma de \$ 800.000, en concepto de daño material y pérdida de chance, y de \$ 160.000 por daño moral, con arreglo al pronunciamiento de primera instancia del 09/12/13 (fs. 69-I/73-I).

Determinado ello, la cámara no pudo desconocer que su decisión de disminuir el capital de condena en una cifra superior al cincuenta por ciento requería una argumentación que la justificara y que individualizara los elementos objetivos de la causa sobre los que se basaba (v. pronunciamiento del 15/07/14, esp. fs. 742; y fs. 829 y 855).

Por el contrario, la juzgadora esgrimió consideraciones genéricas, insuficientes para fundar el fallo, dado que no explican, concretamente, porqué entiende elevado el monto de condena; máxime, cuando los parámetros que enuncia en términos dogmáticos, relativos a las condiciones personales del trabajador y a los de la prestación laboral, son los mismos que ponderó la jueza de grado. En ese orden, tiene dicho el Alto Tribunal que corresponde dejar sin efecto la sentencia que se apartó del fallo del inferior infundadamente, sin hacerse cargo de las razones esgrimidas por aquél (doctr. de Fallos: 330:4435).

En tal sentido, incumbe recordar que en el antecedente “Milone” (Fallos: 327:4607), la Corte sostuvo que debía evaluarse si la indemnización consagraba una reparación equitativa, esto es, una que resguarde el sentido reparador en concreto, al tiempo, que con cita de tratados sobre derechos humanos, aseveró que una reparación inadecuada mortifica el ámbito de libertad constitucionalmente protegido, resultante de la autonomía del sujeto alcanzado -usualmente el trabajador, y en su caso, la familia de éste- que experimenta una profunda reformulación de su proyecto de vida (en esp., cons. 5° a 7°, Fallos 331:570, cons. 6°, y Fallos 331:1510; en esp., cons. 2° a 4° y 7°; entre otros).

En definitiva, la sala *a quo* modificó la cuantía del resarcimiento fijado por el juez de grado, sin exponer los fundamentos que justifiquen una quita de esa magnitud, contrariando los criterios delineados por la Corte y lo previsto por el artículo 3° del Código Civil y Comercial (ley n° 26.994). En tales condiciones, la resolución se torna descalificable, sin que ello implique anticipar un criterio sobre el fondo del asunto, cuestión, por lo demás, propia de los tribunales de la causa y ajena -por norma- a la vía de excepción.

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir la causa al tribunal de origen para que, por quien compete, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 14 de marzo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Tarsia, Ariel Nicolás c/ Hospital de Pediatría SAMIC Juan P. Garraghan y otro s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 740/743 de los autos principales a cuya numeración se referirá en lo sucesivo) que, al revocar parcialmente la de primera instancia, redujo el monto de condena correspondiente a la reparación de los daños y perjuicios derivados del accidente laboral sufrido por el actor, este dedujo el recurso extraordinario (fs. 754/759) cuya denegación dio origen a esta queja.

2º) Que para así decidir el a quo hizo alusión al criterio según el cual cuando se opta por la vía del derecho común para obtener la indemnización por un siniestro de trabajo, esta queda librada al prudente arbitrio judicial debiendo considerar a la víctima no solo en su aspecto individual sino también familiar y social. Así, señaló como parámetros a tomar en cuenta: la edad del accidentado, el tiempo de vida útil hasta alcanzar la edad jubilatoria, su categoría laboral, la antigüedad en el empleo, el nivel remunerativo del que gozaba al cese, la incapacidad y demás circunstancias fácticas del caso. Tras ello, estimó que la suma de \$ 960.000 establecida en la instancia anterior resultaba elevada razón por la cual la redujo a \$ 435.040, ordenando deducir de ella el importe de \$ 84.960 ya percibido por el demandante.

3º) Que los agravios planteados suscitan cuestión federal suficiente que habilitan su consideración por la vía intentada dado que, si bien remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal ajenas, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su tratamiento cuando el fallo contiene una ponderación de la realidad económica que satisface solo en apariencia el principio de la reparación integral (Fallos: 300:936; 325:2593 y 334:223, entre muchos otros).

4°) Que, en efecto, la sola mención de los parámetros que han de contemplarse a los fines de la determinación del monto de condena, sin efectuarse referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima, no resulta suficiente motivación para calificar de “elevada” la condena que se había fijado en primera instancia. Cabe señalar que, según se desprende de las constancias del expediente, el actor, de 33 años de edad al momento del siniestro, presenta un grado de incapacidad permanente del 79% de la T.O. como consecuencia de las lesiones padecidas en su mano derecha, situación que, sin duda, le ha impuesto a él y a su familia la reformulación de su proyecto de vida. Frente a datos tan contundentes, la decisión apelada, en cuanto disminuyó significativamente el monto resarcitorio sin señalar ningún elemento probatorio o fáctico de la causa que justifique tal solución, aparece desprovista de adecuado fundamento y, por lo tanto, resulta descalificable como acto jurisdiccional válido con arreglo a la conocida y permanente jurisprudencia de esta Corte en materia de arbitrariedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por 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. 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.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que los antecedentes del caso se hayan adecuadamente reseñados en el dictamen de la Procuración General de la Nación (puntos I y II), a los que corresponde remitir en razón de la brevedad.

2°) Que lo concerniente a la reparación de los daños y perjuicios derivados de un accidente laboral, en tanto remite al estudio de extremos fácticos y de derecho procesal y común —propios de los jueces de la causa—, resulta ajeno a la vía del art. 14 de la ley 48. Sin embargo, ello no resulta óbice para descalificar el resolutorio cuando carece de la fundamentación adecuada (doctrina de Fallos: 325:3083; 330:1567, entre otros).

3°) Que en ese marco, le asiste razón al apelante en cuanto se agravia por la reducción arbitraria del monto de la condena. El juez de primera instancia fijó la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios en función de la edad del actor, el grado de incapacidad, y las pautas referidas al sistema de capital amortizable en el período de vida útil que, colocado a un interés puro, arroje una renta equivalente a la pérdida de su capacidad de ganancia. Fijó además la indemnización correspondiente al daño moral atendiendo a la afectación de los aspectos que se vinculan con la vida en relación del reclamante (fs. 682 vta.). La cámara, por su parte, fijó la cuantía de la indemnización (comprensiva del daño moral) en base a la edad, el tiempo de vida útil del reclamante, su categoría laboral, antigüedad en el empleo, nivel remuneratorio del que gozaba al cese, grado de incapacidad y “demás circunstancias fácticas del caso” (fs. 742).

En la especie, la cámara no pudo desconocer que la reducción del monto de la condena en una cifra superior al cincuenta por ciento no podía justificarse por la mera invocación de criterios abstractos, máxime cuando esos criterios son muy similares a los que tuvo en cuenta la señora juez de grado. Como tiene dicho esta Corte respecto de una decisión de cámara que redujo el monto indemnizatorio fijado por el juez de grado, la “enumeración de circunstancias personales y familiares, ...no basta por sí sola... para justificar la considerable reducción de la suma que había fijado el juez en el concepto indicado, ya que no se aclara en términos siquiera mínimos, cuál ha sido el cálculo o el método seguido para extraer de bases similares, montos tan distintos” (Fallos: 307:228).

Era menester, en suma, que la cámara explicitara por qué los parámetros abstractos que menciona justifican la determinación del *quantum* indemnizatorio que propone y por qué, frente a parámetros similares a los empleados por la sentencia de primera instancia, la determinación de la cuantía debía reducirse tan significativamente.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada. 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.

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

Considerando:

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

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por Ariel Nicolás Tarsia, representado por el Dr. Enrique Ernesto Paludi.

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° 15.

GONZÁLEZ CASTILLO, CRISTIÁN MAXIMILIANO Y OTRO S/
ROBO CON ARMA DE FUEGO

PENAS ACCESORIAS

La sentencia apelada no logra poner de manifiesto que las consecuencias legales impuestas a los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años -privación de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos- puedan ser calificadas como un trato inhumano o contrario a la dignidad del hombre si las razones dadas para calificar a la injerencia en cuestión como “indigna” no resultan convincentes.

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal 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 del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.

EJECUCION DE LA PENA

La ley 24.660 de “Ejecución de la pena privativa de la libertad” tuvo como uno de sus objetivos primordiales adecuar la legislación penitenciaria a los nuevos estándares en materia de derechos de los penados y de ella, no solo no surge objeción alguna con relación al art. 12 del Código Penal, sino que en ella explícitamente se reglamentó cómo debía proveerse a la representación del condenado en los términos de dicha regla (art. 170).

PENAS ACCESORIAS

Aun cuando al momento del dictado de la sentencia apelada el Código Civil y Comercial de la Nación todavía no había entrado en vigencia, resulta necesario destacar que el texto del nuevo ordenamiento civil reve-

la la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del art. 12 del Código Penal (art. 702, inc. b, Código Civil y Comercial de la Nación).

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

La reforma legislativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene entre sus finalidades primordiales propender a la adecuación de las disposiciones del derecho privado a los principios constitucionales y, en particular, a los tratados de derechos humanos y derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, lo cual necesariamente incluye tanto las disposiciones en materia de restricciones a la capacidad como la mejor protección del interés superior del niño (Voto conjunto de los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 18 de esta ciudad -en lo que aquí interesa- condenó a C. M. G. C. a la pena de seis años y seis meses de prisión, accesorias legales, multa de dos mil pesos y costas, por ser coautor de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, reiterado en dos oportunidades, en concurso real con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal en calidad de autor, y al unificar esa sanción con una anterior elevó el *quantum* de la pena de prisión a ocho años y seis meses. También condenó a J. M. G. C. por juzgarlo coautor del delito de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, reiterado en dos oportunidades, y le impuso la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas.

Contra esa sentencia la defensa de los nombrados interpuso recurso de casación y, concedido que fue, tomó intervención la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. En la etapa prevista por el artículo 465 del Código Procesal Penal la asistencia letrada planteó agravios que no habían sido introducidos al motivar la impugnación,

los cuales, no obstante ser tardíos y sobre la base de los fundamentos que expresó el *a quo*, fueron tratados en su pronunciamiento. Entre ellos, el referido a la invalidez constitucional del artículo 12 del Código Penal que, al ser admitido favorablemente por la mayoría, ha suscitado la apelación federal del representante del Ministerio Público cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

-II-

La cuestión federal así planteada por esa vía –cuya procedencia formal es admisible con arreglo a Fallos: 329:6002- resulta sustancialmente análoga a la que ha sido motivo de dictamen por esta Procuración General al expedirse el 10 de junio de 2004 *in re* “More, Silvestre - por inf. ley 23.737” (expte. M 1375.XXXIX), donde se concluyó en sentido adverso al adoptado en la sentencia recurrida. Ese temperamento fue reiterado en numerosos expedientes, tal como se detalló en el similar del 16 de noviembre de 2007 *in re* “Paredes, José Roberto y otros s/ recurso de inconstitucionalidad” (expte. P 614. XLIII). Sin embargo, al dictar sentencia en el primero de esos casos la mayoría de V.E. no se expidió sobre el fondo del asunto al considerar ausente el requisito de superior tribunal; mientras que en el segundo –también por mayoría- juzgó que el agotamiento de la pena había tornado abstracta la cuestión, a excepción del doctor Petracchi que en disidencia y no obstante esa circunstancia, estimó vigente el agravio de la defensa y se pronunció en favor de la constitucionalidad del artículo 12 del Código Penal con remisión al dictamen (ver Fallos: 329: 117 y 331:2309, respectivamente).

En tales condiciones y en beneficio de la brevedad, corresponde dar nuevamente por reproducidos –en lo pertinente- los fundamentos y conclusiones del primero de esos dictámenes, cuya copia auténtica acompaño con el presente en razón de no haber sido incorporado al publicarse ambas sentencias de V.E. Asimismo, la necesidad de un pronunciamiento expreso de la mayoría de la Corte sobre la materia –aspecto aludido en el segundo de ellos, que sí se encuentra publicado en la colección de Fallos- se mantiene, a mi modo de ver, aún vigente dada la reiteración de planteos análogos en estos autos y en los expedientes CSJ 211/2014 (50-L)/CS1 “López, Ana María”, CSJ 3340/2015/RH1 “Ribes Rible, Marcos Carmelo” y CSJ 3354/2015/RH1 “Méndez, Matías”, en los cuales también me expido en el día de la fecha.

A los argumentos expuestos en esos antecedentes, que no obstante el tiempo transcurrido siguen siendo aplicables incluso en cuanto a

la inobservancia del temperamento restrictivo que rige para adoptar una medida de tal gravedad (Fallos: 330:2981 y sus citas), estimo pertinente añadir las siguientes consideraciones en tanto abonan el criterio en favor de la validez constitucional de la incapacidad civil accesoria prevista en el artículo 12 del Código Penal.

-III-

En primer lugar, cabe señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por ley 26.994 del 1° de octubre de 2014 (publicada en el Boletín Oficial del 8 de octubre siguiente) y vigente desde el 1° de agosto último (ley 27.077), armoniza con uno de los aspectos de la norma que el *a quo* declaró inconstitucional. En efecto, al igual que el artículo 309 del Código Civil hoy derogado, su artículo 702, inciso b), prevé que “el ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure ... el plazo de la condena a reclusión y la prisión por más de tres años”, restricción que -en lo referido a la privación de la patria potestad- coincide con la del cuestionado artículo 12.

Si bien se trata de una regla de derecho común que ha mantenido la vigencia de ese aspecto de la incapacidad civil accesoria a la condena penal superior a tres años, la circunstancia de estar contenida en una ley recientemente sancionada por el Congreso y en la misma dirección que el artículo 12 del Código Penal cuya constitucionalidad se objeta en el fallo apelado, permite afirmar que la voluntad del legislador al respecto no ha variado, pues no cabe suponer su falta de previsión o inconsecuencia y la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 325:1731; 326:1339, entre otros). Esta observación adquiere mayor entidad si se considera que -en el ámbito de su competencia- “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’” (Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, sentencia del 28 de agosto de 2014, Serie C n° 282, párrafo 471 y sus citas de nota 497), razón por la cual cabe suponer que al sancionar la ley 26.994 el Congreso descartó que sus términos suscitaran controversia al respecto.

No paso por alto que esa obligación -que procede incluso *ex officio*- también incumbe a este Ministerio Público y al Poder Judicial (Corte

Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Caso Mendoza y otros vs. Argentina”, sentencia del 14 de mayo de 2013, Serie C n° 260, párrafo 221 y sus citas de nota 294; y Fallos: 330:3248, considerando 21; y 331:2691, considerando 7° del voto del doctor Petracchi). Sin embargo -en coincidencia sustancial con el Fiscal General recurrente- estimo, sobre la base del control de convencionalidad efectuado por esta Procuración General tanto al dictaminar en los precedentes indicados en el apartado II como en esta oportunidad, que el precepto legal que aquí ha sido cuestionado no menoscaba derechos fundamentales.

Es que la allí aludida incapacidad de hecho relativa inherente a la condena a pena privativa de la libertad superior a tres años permite, a su vez, resguardar al hijo -sin perjuicio de las previsiones de la ley 24.660 que también se refieren al asunto- de las limitaciones prácticas y concretas que ella genera inevitablemente al progenitor condenado para el ejercicio -no respecto de la titularidad- de los deberes y derechos que implica la responsabilidad parental, tales como “cuidar del hijo, convivir con él...” o atender su “cuidado personal”, entendido como “los deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo” (arts. 646 y 648 del Código Civil y Comercial de la Nación). Cabe recordar que esa responsabilidad de los padres respecto del hijo se rige -entre otros principios- por el “interés superior del niño” (art. 639 *idem*).

Por lo demás, no se advierte -ni ha sido desarrollado en la sentencia recurrida- de qué modo se alteraría esa situación fáctica en el supuesto de quedar firme la inconstitucionalidad declarada, pues esas limitaciones para ejercer aquellos derechos y obligaciones, como así también los referidos a la administración y disposición de bienes, seguirían, no obstante, existiendo en los hechos y para su remedio debería acudir -tal como prevé el artículo 12- al mismo régimen de curatela de la ley civil.

-IV-

En abono de lo dicho, es pertinente destacar que incluso la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9 regula diversos supuestos en que el niño es separado de sus padres. Su apartado n° 4 se refiere a los casos en que esa separación “sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte... de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño...”. Es ilustrativo mencionar que, al interpretar ese precepto, la Corte Interamericana de Derechos Hu-

manos consideró -si bien en referencia a una hipótesis diversa a la de autos- que “el derecho a la vida familiar de la niña o del niño no supera *per se* la facultad soberana de los Estados Partes de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos. Al respecto, cabe señalar que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores” (“Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, antes mencionado, párrafo 417 y su cita de nota 472 con invocación de la Opinión Consultiva OC 21/14, párrafo 274).

Esta jurisprudencia de la Corte Interamericana, que invocó en esos términos esa norma de la Convención sobre los Derechos del Niño, resolvió en torno al inciso 1° del artículo 17 -Protección a la Familia- del Pacto de San José de Costa Rica, y, por lo tanto, debe servir de guía para su aplicación en el ámbito interno pues refleja las “condiciones de vigencia” de este último (Fallos: 315:1492; 318:514; 321:3630, entre otros). En consecuencia, admitido con ese alcance que la aplicación del artículo 9 citado no afecta la vida familiar del niño que protege el Pacto, es posible sostener que la privación del ejercicio de la responsabilidad parental que contempla el derecho interno argentino para una situación que también implica la separación de padres e hijos -como es el caso de los condenados a reclusión o prisión por más de tres años- no menoscaba la garantía que impide que la pena trascienda “de la persona del delincuente”, prevista en la Convención Americana (art. 5.3), sino que tiende a la continuidad -durante ese tiempo- de la vigencia efectiva de los principios que rigen aquélla, es decir, la protección, desarrollo y formación integral de los hijos menores de edad no emancipados (art. 638 del Código Civil y Comercial de la Nación). De este modo, respeta el criterio con el cual la Convención permite restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades que reconoce, pues se aplica sobre la base de una ley fundada en razones de interés general y con el propósito para el cual ha sido establecida (art. 30).

Una inteligencia similar a la expuesta, ha sido realizada por V.E. al aplicar aquel artículo 9.4 en juicios de extradición donde su procedencia importó la separación de padres e hijos (Fallos: 333:927 y su cita).

En refuerzo de lo expuesto, cabe observar que la Convención sobre los Derechos del Niño exhibe una notable razonabilidad en torno a los límites que el interés superior del niño encuentra ante situaciones de esa naturaleza derivadas de la aplicación de la ley. Frente al argumento referido a la afectación de ese interés que produciría la vigencia del artículo 12 del Código Penal, corresponde advertir que aun cuando

el artículo 3.1 del aludido instrumento impone que en todas las medidas concernientes a los niños que -entre otros- tomen los tribunales, debe atenderse a su interés superior, el artículo 37, inciso “b”, también contempla -como último recurso y durante el período más breve que proceda- el supuesto de detención, encarcelamiento o prisión de un niño; por su parte, el inciso “a” de esa norma admite su prisión perpetua con posibilidad de excarcelación. En consecuencia, si no obstante aquel interés superior se ha previsto la privación de la libertad del propio menor, cabe concluir -como de modo implícito surge del artículo 9.4- que es tolerable la eventual afectación que, hallándose en libertad, pueda causarle -como se pretende en el *sub judice*- la restricción ambulatoria que sufra uno de sus padres o ambos, sin que ello implique que la pena trascienda a los hijos, máxime ante la vigencia de las normas de derecho interno que -como se verá- tienden a morigerar los posibles perjuicios.

-V-

En efecto, las consecuencias que respecto de los hijos menores pueda causar la privación de la libertad de los padres han sido limitadas en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad n° 24.660, complementaria del Código Penal. Así: (i) su artículo 220 suspende todas las inhabilitaciones del artículo 12 del Código Penal “cuando el condenado se reintegrare a la vida libre mediante libertad condicional o la libertad asistida”; (ii) en lo referido a la relación madre-hijo su artículo 32 prevé -al igual que el artículo 10 del Código Penal- que “el juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria ... f) a la madre de un niño menor de cinco (5) años...”; (iii) su artículo 195 agrega que “la interna podrá retener consigo a sus hijos menores de cuatro años...”, previniéndose incluso la organización de un jardín maternal; (iv) entre los motivos para conceder salidas transitorias -que pueden acordarse, al igual que el régimen de semilibertad, a partir de la mitad de la condena para las penas temporales sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal- se contempla “afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales” (arts. 16.II.a y 17.I.a) lo cual es aplicable sin distinción de género.

En tales condiciones, a lo que cabe añadir las normas que regulan la curatela (arts. 138 a 140 del Código Civil y Comercial de la Nación) por expreso mandato del artículo 12 del Código Penal, que incluyen las de la tutela en caso de tener hijos menores la persona condenada, es posible sostener que el derecho interno ha buscado atenuar el alcance de aquella restricción en general y, en lo referido al ejercicio de la

responsabilidad parental, ha tendido al mantenimiento de la unidad familiar en la mayor medida posible en el marco de la ejecución de una condena efectiva firme. De esta manera, observa sin arbitrariedad los requisitos que la Corte Interamericana indicó en la Opinión Consultiva OC 21/14, *supra* citada: (i) legalidad; (ii) idoneidad, en tanto persigue un fin legítimo acorde a la Convención; (iii) necesidad, pues dentro de las medidas posibles no existe otra menos gravosa e igualmente efectiva; y (iv) proporcionalidad, pues restringe en el menor grado posible el derecho protegido en función de su objetivo (párrafos 275 y siguientes, y sus citas).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es pertinente señalar que además de las “Reglas de Tokio” que fueron invocadas al dictaminar *in re* “More” (apartado VI), con posterioridad se ha expedido en igual sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, aprobados mediante la resolución 1/08. En lo que aquí interesa y en consonancia con el criterio de validez de la incapacidad civil accesoria del artículo 12 del Código Penal, el principio II establece que “Toda persona privada de libertad... tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”.

Precisamente, lo referido en los apartados anteriores permite advertir que las restricciones de derechos cuya validez se ha cuestionado en el fallo apelado cumplen de modo cabal con ambos requisitos; sin que, en consecuencia, sea posible predicar que afecten el interés superior del niño o puedan implicar una irrazonable restricción a la responsabilidad parental o al derecho de propiedad que reconoce el artículo 17 de la Constitución Nacional, pues se trata, en definitiva y de conformidad con los citados instrumentos internacionales, de una manifestación de la regla que enseña que los principios, garantías y derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio -artículos 14 y 28- (Fallos: 214:612; 289:67; 304:1293; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132; 325:11, entre muchos otros).

-VI-

La situación normativa descrita -tanto de derecho interno como del derecho internacional humanitario- documenta que se encuentra

ausente el requisito de estricta necesidad que es dable exigir a un tribunal de justicia para la realización de un acto de suma gravedad como el del *sub examine*, en el que cabe agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir en su inconstitucionalidad, pues se trata de un remedio extremo que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (Fallos: 328:1491).

La aplicación de este criterio en las condiciones expuestas, se debe, además, a que no corresponde juzgar el acierto o la conveniencia del medio arbitrado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones para alcanzar el fin propuesto, ya que el control de constitucionalidad que incumbe a los jueces excluye tal examen (Fallos: 324:3345; 325:645, entre otros).

Finalmente y al igual que en los precedentes “More” y “Paredes”, en el fallo impugnado tampoco se ha invocado qué perjuicio concreto pueda irrogar a C. M. G. C. o a J. M. G. C. la aplicación de la incapacidad civil accesoria, pues en oposición a lo que se consideró en el primer voto de la mayoría del *a quo*, donde se aludió a la ausencia de gravamen actual en tal sentido, en el segundo sólo se mencionó que la defensa señaló que su asistido -no se indica cuál- tiene hijos a su cargo y que ello compromete el interés superior del niño (ver fs. 13 vta. y 17, respectivamente). Esta deficiencia, tanto del planteo como del fallo, también concurre a descalificar lo resuelto, máxime tratándose una decisión que importa la declaración de invalidez constitucional de una ley (Fallos: 310:211 y 789; 326:1885 y sus citas).

Sólo resta puntualizar que el temperamento que postulo no importa desatender en modo alguno la consideración humanitaria y digna a la que toda persona privada de la libertad tiene derecho al igual que su familia, valores que no pueden dejar de compartirse tanto en virtud de las normas que se han invocado como por tratarse de principios por los que corresponde velar a este Ministerio Público (arts. 1° y 9°, incisos “c” y “d”, de la ley 27.148), sino interpretar el artículo 12 del Código Penal con estricto arreglo a los criterios enunciados.

Por ello y los demás fundamentos expuestos por el Fiscal General a fojas 31/6, mantengo la queja de fojas 39/43 y solicito a V.E. que tenga por acompañada la copia del dictamen del 10 de junio de 2004 en los autos “More, Silvestre”, declare procedente el recurso extraordinario,

revoque el punto dispositivo IV de la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 30 de octubre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de mayo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/ robo con arma de fuego”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 18 de esta ciudad –en lo que aquí interesa– condenó a Cristián Maximiliano González Castillo como coautor del delito de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, reiterado en dos oportunidades en concurso real entre sí, y el que concurre realmente a su vez con el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal en calidad de autor, a la pena de *seis años y seis meses de prisión, accesorias legales*, multa de dos mil pesos y costas. Dicha pena fue unificada con una anterior (a dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y costas –cuya condicionalidad fue revocada– por robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa), y quedó fijada en *ocho años y seis meses de prisión, accesorias legales* y multa de dos mil pesos y costas. Asimismo, se condenó a Jorge Matías González Castillo como coautor de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, reiterado en dos oportunidades, en concurso real entre sí, a la pena de *cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas*.

2°) Que la sentencia referida fue impugnada por la defensa mediante recurso de casación y confirmada parcialmente por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. Dicho tribunal –con disidencia de uno de sus miembros–, hizo lugar a los agravios introducidos por esa parte recién ante esa instancia, en los que se objetaba la validez constitucional del artículo 12 del Código Penal, en cuanto establece como

consecuencia accesoria de las condenas a penas privativas de libertad superiores a tres años la privación de la patria potestad mientras dure la pena, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, y sujeta al penado al régimen de curatela establecido por el ordenamiento civil para los incapaces.

3°) Que la declaración de inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal decidida en el punto IV de la sentencia copiada a fs. 3/29 del presente legajo motivó la apelación federal del Fiscal General, y la denegatoria de esta vía dio origen a la queja que aquí se examina.

En su impugnación, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo la arbitrariedad de lo resuelto por la cámara, y afirmó que la conclusión a la que arribaron los jueces no puede ser considerada derivación razonada del derecho vigente y se aparta de las circunstancias comprobadas de la causa.

4°) Que la queja resulta formalmente admisible, en la medida en que en la resolución del tribunal superior de la causa se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley del Congreso y la decisión recaída es contraria a su validez (conf. artículo 14, inc. 1°, ley 48; conf. doctrina de Fallos: 311:1451; 313:1430; 320:2665, entre muchos otros).

5°) Que los jueces que integraron la mayoría coincidieron en afirmar que las consecuencias establecidas por el artículo 12 del Código Penal contienen los vestigios históricos de la “muerte civil” y representan un agravamiento irrazonable de las penas privativas de la libertad. En esta misma línea, entendieron que semejante tratamiento del penado resulta contrario a las normas constitucionales y convencionales que imponen al Estado el trato humano y digno de las personas privadas de libertad, como así también contraria el fin de reinserción social de las penas privativas de la libertad, vulnera el principio de intrascendencia de la pena a terceros y el interés superior del niño, que se ve privado de que uno de sus progenitores ejerza los derechos y deberes que le corresponden (conf. artículos 5° inc. 2°, 3°, 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 3°, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

6°) Que tal como lo ha afirmado el recurrente, los argumentos esgrimidos por el a quo en modo alguno logran poner de manifiesto que

las consecuencias legales impuestas a los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años puedan ser calificadas como un trato inhumano o contrario a la dignidad del hombre. Aun si se deja de lado la discusión de derecho común relativa a si la accesoria impugnada constituye una “pena” en sentido estricto o una mera “consecuencia” de carácter tutelar que acompaña a las penas más graves, las razones dadas por el sentenciante para calificar a la injerencia en cuestión como “indigna” no resultan convincentes. Antes bien, ellas se apoyan solo en valoraciones particulares de los magistrados que divergen de las que fueran plasmadas por el legislador en la normativa en examen. De este modo, el a quo se ha apartado del criterio constante de este Tribunal, de conformidad con el cual la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal 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 del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros).

7°) Que en esta misma dirección, la decisión apelada pone en cuestión los criterios de política criminal y penitenciaria establecidos por el legislador sin aportar una justificación convincente con relación a su incompatibilidad con la Constitución Nacional. En este sentido, corresponde recordar que la ley 24.660, de “Ejecución de la pena privativa de la libertad”, tuvo como uno de sus objetivos primordiales adecuar la legislación penitenciaria a los nuevos estándares en materia de derechos de los penados, tal como lo señaló este Tribunal entre otros, en Fallos: 327:388 (conf. esp. considerando 17 del voto mayoritario). Dentro de este esquema, a partir de dicha ley, no solo no surge objeción alguna con relación al artículo 12 del Código Penal, sino que en ella explícitamente se reglamentó cómo debía proveerse a la representación del condenado en los términos de dicha regla (conf. loc. cit. artículo 170). Asimismo, y con el claro objetivo de evitar que la consecuencia examinada pudiera obstaculizar de algún modo el reingreso a la vida social del penado, la ley referida ordena que las inhabilitaciones del artículo 12 del Código Penal queden “suspendidas cuando el condenado se reintegrare a la vida libre mediante la libertad condicional o la libertad asistida” (conf. loc. cit. artículo 220).

8°) Que en consonancia con lo señalado por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte en su dictamen, aun cuando al momento del dictado de la sentencia *sub examine* el Código Civil y Comercial de la Nación todavía no había entrado en vigencia, resulta oportuno destacar que el texto del nuevo ordenamiento civil revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal. Así, al regular las restricciones al ejercicio de los derechos y deberes del progenitor condenado, la nueva normativa sustituye el artículo 309 del código civil derogado, y establece, en análogo sentido, que “El ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure (...) b) el plazo de la condena a reclusión o prisión por más de tres años (...)” (conf. artículo 702 inc. b, Código Civil y Comercial de la Nación).

Del mismo modo, en lo atinente a las restricciones a la capacidad para la administración de los bienes, si se tiene en cuenta que el nuevo marco normativo les ha asignado un carácter estrictamente excepcional (conf., especialmente, artículos 31 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación), difícilmente pueda sostenerse la argumentación de la cámara con relación al carácter cruel, indigno o infamante de la curatela a la que queda sujeto el penado.

9°) Que, por lo demás, no puede perderse de vista que la reforma legislativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene entre sus finalidades primordiales propender a la adecuación de las disposiciones del derecho privado a los principios constitucionales y, en particular, a los tratados de derechos humanos y derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, lo cual necesariamente incluye tanto las disposiciones en materia de restricciones a la capacidad como la mejor protección del interés superior del niño (conf. los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, punto I, “Aspectos valorativos”: “Constitucionalización del derecho privado”).

10) Que por las consideraciones expuestas el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal se apoya en fundamentos aparentes y no constituye derivación razonada del derecho vigente y, en consecuencia, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia.

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 el punto IV de la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

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

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

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 18 de esta ciudad –en lo que aquí interesa– condenó a Cristián Maximiliano González Castillo como coautor del delito de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, reiterado en dos oportunidades en concurso real entre sí, y el que concurre realmente a su vez con el delito de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal en calidad de autor, a la pena de *seis años y seis meses de prisión, accesorias legales*, multa de dos mil pesos y costas. Dicha pena fue unificada con una anterior (a dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y costas –cuya condicionalidad fue revocada– por robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa), y quedó fijada en *ocho años y seis meses de prisión, accesorias legales* y multa de dos mil pesos y costas. Asimismo, se condenó a Jorge Matías González Castillo como coautor de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, reiterado en dos oportunidades, en concurso real entre sí, a la pena de *cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales* y costas.

2°) Que la sentencia referida fue impugnada por la defensa mediante recurso de casación y confirmada parcialmente por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. Dicho tribunal –con disi-

dencia de uno de sus miembros–, hizo lugar a los agravios introducidos por esa parte recién ante esa instancia, en los que se objetaba la validez constitucional del artículo 12 del Código Penal, en cuanto establece como consecuencia accesoria de las condenas a penas privativas de libertad superiores a tres años la privación de la patria potestad mientras dure la pena, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, y sujeta al penado al régimen de curatela establecido por el ordenamiento civil para los incapaces.

3° Que la declaración de inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal decidida en el punto IV de la sentencia copiada a fs. 3/29 del presente legajo motivó la apelación federal del Fiscal General, y la denegatoria de esta vía dio origen a la queja que aquí se examina.

En su impugnación, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo la arbitrariedad de lo resuelto por la cámara, y afirmó que la conclusión a la que arribaron los jueces no puede ser considerada derivación razonada del derecho vigente y se aparta de las circunstancias comprobadas de la causa.

4° Que la queja resulta formalmente admisible, en la medida en que en la resolución del tribunal superior de la causa se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley del Congreso y la decisión recaída es contraria a su validez (conf. artículo 14, inc. 1°, ley 48; conf. doctrina de Fallos: 311:1451; 313:1430; 320:2665, entre muchos otros).

5° Que los jueces que integraron la mayoría coincidieron en afirmar que las consecuencias establecidas por el artículo 12 del Código Penal contienen los vestigios históricos de la “muerte civil” y representan un agravamiento irrazonable de las penas privativas de la libertad. En esta misma línea, entendieron que semejante tratamiento del penado resulta contrario a las normas constitucionales y convencionales que imponen al Estado el trato humano y digno de las personas privadas de libertad, como así también contraría el fin de reinserción social de las penas privativas de la libertad, vulnera el principio de intrascendencia de la pena a terceros y el interés superior del niño, que se ve privado de que uno de sus progenitores ejerza los derechos y deberes que

le corresponden (conf. artículos 5° incs. 2°, 3°, 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 3°, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

6°) Que tal como lo ha afirmado el recurrente, los argumentos esgrimidos por el a quo en modo alguno logran poner de manifiesto que las consecuencias legales impuestas a los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años puedan ser calificadas como un trato inhumano o contrario a la dignidad del hombre. Aun si se deja de lado la discusión de derecho común relativa a si la accesoria impugnada constituye una “pena” en sentido estricto o una mera “consecuencia” de carácter tutelar que acompaña a las penas más graves, las razones dadas por el sentenciante para calificar a la injerencia en cuestión como “indigna” no resultan convincentes. Antes bien, ellas se apoyan solo en valoraciones particulares de los magistrados que divergen de las que fueran plasmadas por el legislador en la normativa en examen. De este modo, el a quo se ha apartado del criterio constante de este Tribunal, de conformidad con el cual la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones encomendadas 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 del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros).

7°) Que en esta misma dirección, la decisión apelada pone en cuestión los criterios de política criminal y penitenciaria establecidos por el legislador sin aportar una justificación convincente con relación a su incompatibilidad con la Constitución Nacional. En este sentido, corresponde recordar que la ley 24.660, de “Ejecución de la pena privativa de la libertad”, tuvo como uno de sus objetivos primordiales adecuar la legislación penitenciaria a los nuevos estándares en materia de derechos de los penados, tal como lo señaló este Tribunal entre otros, en Fallos: 327:388 (conf. esp. considerando 17 del voto mayoritario). Dentro de este esquema, a partir de dicha ley, no solo no surge objeción alguna con relación al artículo 12 del Código Penal, sino que en ella explícitamente se reglamentó cómo debía proveerse a la representación del condenado en los términos

de dicha regla (conf. loc. cit. artículo 170). Asimismo, y con el claro objetivo de evitar que la consecuencia examinada pudiera obstaculizar de algún modo el reingreso a la vida social del penado, la ley referida ordena que las inhabilitaciones del artículo 12 del Código Penal queden “suspendidas cuando el condenado se reintegrare a la vida libre mediante la libertad condicional o la libertad asistida” (conf. loc. cit. artículo 220).

8°) Que en consonancia con lo señalado por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte en su dictamen, aun cuando al momento del dictado de la sentencia *sub examine* el Código Civil y Comercial de la Nación todavía no había entrado en vigencia, resulta oportuno destacar que el texto del nuevo ordenamiento civil revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a la regla del artículo 12 del Código Penal. Así, al regular las restricciones al ejercicio de los derechos y deberes del progenitor condenado, la nueva normativa sustituye el artículo 309 del código civil derogado, y establece, en análogo sentido, que “El ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure (...) b) el plazo de la condena a reclusión o prisión por más de tres años (...)” (conf. artículo 702 inc. b, del Código Civil y Comercial de la Nación).

Del mismo modo, en lo atinente a las restricciones a la capacidad para la administración de los bienes, si se tiene en cuenta que el nuevo marco normativo les ha asignado un carácter estrictamente excepcional (conf., especialmente, artículos 31 y sgtes. del Código Civil y Comercial de la Nación), difícilmente pueda sostenerse la argumentación de la cámara con relación al carácter cruel, indigno o infamante de la curatela a la que queda sujeto el penado.

9°) Que por las consideraciones expuestas el pronunciamiento que declara la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal se apoya en fundamentos aparentes y no constituye derivación razonada del derecho vigente y, en consecuencia, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia.

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 el punto IV de la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al

tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General a cargo de la Fiscalía n° 3 ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 18.**

JIMENA, VIVIANA BEATRIZ s/ VIOLACIÓN DE SECRETOS

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia que las inhibitorias contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que les pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que debe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

En el marco de la denuncia en orden a la violación de secretos mediante el uso indebido del teléfono celular y de la aplicación Whatsapp que al término de la relación laboral había sido devuelto al empleador, corresponde que el juez que previno asuma su jurisdicción e incorpore al proceso los elementos de juicio necesarios para conferir precisión a la noticia criminis pues no se verifica que se haya citado a la denunciante a ratificar y detallar sus dichos ni se ha precisado qué vinculación tendría con las amenazas que también fueron denunciadas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contiene negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 10 y del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 9 de esta ciudad, se originó a partir de la denuncia de Anabel Fabiana B.

En ella refirió que poseía un aparato celular con la respectiva línea telefónica provisto por su anterior trabajo y que tras devolverlo continuaría figurando en la aplicación denominada Whatsapp su foto de perfil y aún se recibirían mensajes dirigidos a ella.

Tras encuadrar el hecho en el artículo 153 y 183, 2° párrafo, de la ley sustantiva, el magistrado federal declinó su competencia al entender que el hecho no afectaría intereses nacionales (fojas 10/12).

Por su parte, el juez local rechazó el conocimiento de la causa al considerar que la investigación del primero de los delitos incumbiría al fuero de excepción, en tanto no se encuentra incluido en ninguno de los convenios de transferencia progresiva de competencia entre la justicia nacional y la de la ciudad (fojas 19/20).

Vuelto el legajo al juzgado de origen, su titular mantuvo su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó a conocimiento de la Corte (fojas 21/23).

En mi opinión, el presente conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente para que V.E. pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58.

En este sentido, cabe señalar que resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las inhibitorias contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que les pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que debe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo (Fallos 332:1453).

No advierto que ese requisito se verifique en este incidente, en el que no se ha citado a B. a ratificar y precisar sus dichos -según lo manifestado por el juez local-, en particular acerca de la razón de la sospecha referida a que la imputada podría divulgar datos y archivos que se habrían encontrado en el aparato celular; máxime cuando de las escasas actuaciones -entre las que no se incorporó siquiera una copia

de la denuncia- surgiría que aquélla únicamente recibiría mensajes en la otrora línea de la denunciante, que es en realidad de propiedad de la empresa, mas no los contestaría.

Tampoco se ha precisado el otro hecho y, en su caso, qué vinculación tendría con la denuncia y en qué contexto se habrían proferido las amenazas.

En tales condiciones estimo que corresponde a la justicia nacional, que previno, asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y eventualmente resolver con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 333:596). Buenos Aires, 2 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

N.N. s/ PUBLICACIONES, REPRODUCCIONES Y/O DISTRIBUCIONES
OBSCENAS

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia que las inhibitorias contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que les pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que debe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo.

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

FALTA DE INVESTIGACION

En la causa iniciada a partir de la información brindada por Interpol, de la que surge que dos direcciones de correo gratuito -que se encontrarían radicadas en nuestro país- pertenecerían a una red de distribución internacional de publicaciones obscenas de menores, la Corte Suprema no puede ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58 si no se han incorporado al proceso los elementos de juicio necesarios para conferir precisión a la noticia criminis y eventualmente resolver con arreglo a lo que resulte de ese trámite por lo que corresponde enviar las actuaciones al juez que previno.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 20 de esta ciudad y del Juzgado de Garantías N° 1 del departamento judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, se originó en la causa iniciada a partir de la información brindada por el departamento de Interpol de Wisbaden, de donde se desprende que dos direcciones de

correo electrónico gratuito que se encontrarían radicadas en nuestro país pertenecerían a una red de distribución internacional en la que se comparten por internet archivos que ilustran a menores de edad en actividades sexuales explícitas.

La juez de la ciudad, tras entender que era imposible determinar el propietario de una de las direcciones de email, declinó su competencia en función de que el domicilio desde el que un usuario habría accedido a la restante se encontraría en la localidad de Mar del Plata (fojas 56/57).

A su turno, el magistrado provincial rechazó el conocimiento atribuido por prematuro, ya que no se encontraría acreditado fehacientemente el IP (protocolo de internet) desde el que se habría intercambiado contenido de pornografía que incluye a menores de edad (fojas 63/64).

Vuelto el legajo al tribunal de origen, su titular mantuvo su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó a conocimiento de la Corte (fojas 65/66).

En mi opinión, el presente conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente para que V.E. pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58.

En este sentido, cabe señalar que resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las inhibitorias contengan la individualización de los sucesos sobre los cuales versa y las calificaciones que les pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que debe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo (Fallos 332:1453).

No advierto que ese requisito se verifique en este incidente, en el que no se realizaron medidas a fin de verificar otros accesos desde ese domicilio que permitan dilucidar si desde ahí se han realizado otras acciones similares a la investigada, todo lo cual permitiría arrojar mayores precisiones a la denuncia para, en su caso, resolver lo que corresponda en torno a la competencia.

En tales condiciones estimo que corresponde a la justicia de la ciudad, que previno, asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y eventualmente resolver con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 333:596). Buenos Aires, 2 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

BISSERIER DÍAZ, PAMELA c/ EN - DGN - PERÍODOS 24/9/01
29/10/04 9/03 y 15/11/05 s/ EMPLEO PÚBLICO

PROCURACION GENERAL DE LA NACION

Las partes carecen de derecho a realizar ante la Corte observaciones al dictamen de la Procuración General de la Nación, pues ello no se compadece con las características propias de la vista a ella conferida en los recursos extraordinarios o en los de queja, ya que el dictamen respectivo se produce una vez clausurado el debate, y cuando la causa se halla sometida al pronunciamiento del tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra el auto del secretario que dispuso devolver el escrito que había presentado a fs. 632/636 en el cual reclamaba la posibilidad de contestar argumentaciones incorporadas en el dictamen de la Procuración General de la Nación, la actora dedujo recurso de reposición –fs. 640/648–.

Que, tal como se indicó en el proveído de fs. 639 es conocida la jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que las partes carecen de derecho a realizar ante esta Corte observaciones al dictamen de la señora Procuradora General de la Nación, pues ello no se compadece con las características propias de la vista a ella conferida en los recursos extraordinarios o en los de queja, ya que el dictamen respectivo se produce una vez clausurado el debate, y cuando la causa se halla sometida al pronunciamiento del Tribunal (Fallos: 181:172; 305:1978; 308:875 y 317:240).

Por ello, se resuelve rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada en cuanto dispuso la devolución del escrito. Hágase saber y sigan los autos según su estado.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición interpuesto por la actora, Pamela Bissier Díaz, con el patrocinio letrado de los Dres. Félix R. Loñ y José Luis Fernández.

FERREYRA, DIEGO ADRIÁN S/ INFRACCIÓN LEY 13.944

ASISTENCIA FAMILIAR

En atención al carácter permanente del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, no hay razón de principio que imponga decidir a favor de la competencia de alguno de los jueces en el ámbito de cuyas respectivas jurisdicciones se ha mantenido la acción delictiva, por lo que a tal efecto conviene estar a razones de economía procesal y mejor defensa de las partes.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías de Primera Nominación de la ciudad capital de Salta y el Juzgado de Garantías n° 1 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada por denuncia de Magdalena M., quien manifestó que su ex pareja y padre de sus dos hijos omite cumplir con el deber de asistencia familiar desde el 1° de octubre de 2010.

Con posterioridad, mediante comunicación telefónica mantenida con la denunciante, se supo que ella y sus hijos habían regresado a Buenos Aires, más específicamente a un domicilio del partido de San Martín, que el imputado continuaba sin efectuar esos aportes y que él también residía en esa provincia (conf. fs. 25).

Teniendo en cuenta lo recabado por la fiscalía, el juzgado salteño declaró la incompetencia a favor de la justicia bonaerense con sustento en que los hechos ocurrieron en el ámbito de San Martín donde, además, se acordó la cuota por alimentos (fs. 50/vta.).

El juez de garantías rechazó esa atribución al entender que los menores residían en Salta y, por ende, allí debía cumplirse la obligación alimentaria. A su vez sostuvo que el planteo resultaba prematuro, en tanto se ignoraba si la cuenta creada a esos efectos en la localidad de

Tres de Febrero se encontraba abierta y si alguna vez se habían depositados fondos en ella (fs. 55/vta.).

Con la elevación del legajo a la Corte quedó formalmente trabada la contienda (fs. 65).

En mi opinión, resulta de aplicación al caso la doctrina de V.E., según la cual, en atención al carácter permanente del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, no hay razón de principio que imponga decidir a favor de la competencia de alguno de los jueces en el ámbito de cuyas respectivas jurisdicciones se ha mantenido la acción delictiva, por lo que a tal efecto conviene estar a razones de economía procesal y mejor defensa de las partes (Fallos: 330:217).

Sobre esa base, y en atención a que de las constancias del legajo surge que todos los interesados se domiciliarían en la provincia de Buenos Aires donde, por otra parte y de conformidad con el acuerdo suscripto con la denunciante, el imputado debía depositar el importe de la cuota alimentaria a la que se obligó (conf. fs. 4/vta., 7/8 vta., 23, 25, 35 y 46), estimo que corresponde al juzgado de garantías asumir su conocimiento en la presente causa, ya que en esas condiciones esta solución es la que, además, mejor contempla el interés superior del niño –principio consagrado en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocida en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional- (Fallos: 329:2188 y Competencia n° 614, L. XLIX *in re* “Agente Fiscal (Chaile María Elena) s/ eleva denuncia”, resuelta el 17 de diciembre de 2013). Buenos Aires, 14 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase

saber al Juzgado de Garantías de Primera Nominación de la Provincia de Salta.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

CAMAÑO, GABRIEL Y OTRO S/ ESTAFA

COMPETENCIA FEDERAL

En la denuncia por sustracción del documento nacional de identidad, que luego se habría utilizado con fines defraudatorios para obtener numerosas líneas de telefonía celular en distintas jurisdicciones, corresponde que continuará con la investigación la justicia federal, aunque no haya participado de la contienda, toda vez que la utilización ilegítima de un documento nacional de identidad es de exclusiva competencia nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10 y del Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial de Dolores, provincia de Buenos Aires, se originó a partir de la denuncia de Alejandro M., quien refirió que en el año 2007 se hospedó como usualmente hacía en la temporada de verano, en la casa de Gabriel C., en la localidad de Ostende, donde le habrían sustraído, entre otras pertenencias, su D.N.I., que luego descubrió habrían utilizado para obtener numerosas líneas de telefonía celular en distintas jurisdicciones.

El magistrado nacional declinó su competencia al entender que el hurto y el comienzo de la maniobra defraudatoria habrían ocurrido en la localidad balnearia (fojas 112/113).

Por su parte, el juez local rechazó el conocimiento atribuido al sostener que no se encontraría acreditado que la estafa se hubiera cometido en esa ciudad (fojas 117/118).

Devuelto el legajo al tribunal de origen, su titular mantuvo su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó a conocimiento de la Corte (fojas 118).

En atención a que no puede descartarse a esta altura la utilización ilegítima de un documento nacional de identidad, delito de exclusiva competencia nacional (CSJ 1110/2014/CS1 *in re* “Poder Judicial de la Provincia de Tucumán s/ competencia”, resuelta el 27 de mayo de 2015), soy de la opinión que debe continuar con la investigación el Juzgado Federal de Dolores, aunque no haya participado en la contienda (Fallos: 332:332). Buenos Aires, 24 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 para que remita las actuaciones al juzgado federal con asiento en la localidad de Dolores, que deberá continuar con su investigación. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 4 del Departamento Judicial de la mencionada localidad bonaerense.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

ANDRADA, EMILIO s/ ABUSO DESHONESTO

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Los sucesivos ataques a la integridad sexual contra las mismas víctimas, que habrían ocurrido en distintos lugares y dentro de un mismo contexto delictivo deben ser juzgados por un único tribunal, cuya elección debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente para la eficacia de la investigación, mayor economía procesal y mejor defensa del imputado.

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

JUEZ QUE PREVINO

En la causa iniciada por la comisión de abusos sexuales contra dos menores, resulta conveniente mantener la competencia del juez nacional que previno y se encuentra en mejores condiciones para investigar la totalidad de los abusos y tutelar los intereses de las partes involucradas, en cuanto en esa jurisdicción se iniciaron las acciones a instancias de las autoridades del colegio donde concurren las víctimas, dando lugar a la presentación de la madre ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte y de donde una de las menores brindó su testimonio y se le realizó la correspondiente entrevista psicológica y los últimos hechos habrían sucedido en el ámbito territorial donde residen.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 38 y el Juzgado de Garantías n° 6 del departamento judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se suscitó esta contienda negativa de competencia en la causa iniciada contra E.A.A. por la comisión de abusos sexuales en perjuicio de dos de las hijas de su pareja.

Una de las jóvenes relató que cierta vez, en septiembre de 2014, transcurrió la noche en la casa donde vivía el imputado hasta que se

mutó con su madre, en Longchamps, y que mientras dormía éste se introdujo en su cama y le pasó la mano por la cintura y el abdomen, lo que se repitió en su domicilio de esta Capital, aun cuando le demostrara su disconformidad quitándosela de encima. Su hermana contó en cámara Gesell que desde octubre de 2014 hasta marzo o abril de 2015 fue abusada por A. en esa localidad, y a partir de ese momento en esta ciudad, donde según refirió sólo recibía “caricias” de su parte, aunque por las reacciones que él manifestaba cuando lo apartaba de ella, sentía miedo de que pudiera violarla, pues ya se lo había anunciado con anterioridad.

A solicitud de la fiscalía, la juez nacional se declaró incompetente para conocer en la causa al entender que los “actos típicos del abuso” habrían ocurrido en Longchamps (fs. 56/57/vta.).

El magistrado provincial rechazó la declinatoria por prematura, al considerar que faltaba individualizar los hechos de abuso que una de las jóvenes (la menor) habría padecido en los dos domicilios, que en cuanto al de provincia, la investigación carecía de las medidas tendientes a determinarlo y que en el de esta Capital convivía el grupo familiar, circunstancia que, a su modo de ver, favorecía los principios de economía y celeridad procesal, mejor administración de justicia e intermediación con la prueba (fs. 65/66).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 67/69 vta. y 71).

Conforme se desprende de las propias manifestaciones de las víctimas, los sucesivos ataques a su integridad sexual habrían ocurrido tanto en esta ciudad como en la provincia de Buenos Aires y dentro de un mismo contexto delictivo, por lo que a mi manera de ver, deben ser juzgados por un único tribunal, cuya elección debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente para la eficacia de la investigación, mayor economía procesal y mejor defensa del imputado (conf. Competencias n° 198, L. L., “A., J. G. s/ abuso sexual”, y n° 296, L. L., “Salguero Ferrufino, Hernando Felipe s/ abuso deshonesto”, resueltas el 24 de junio y el 30 de septiembre de 2014, respectivamente).

En ese aspecto, cabe señalar que la causa se inició por prevención en esta ciudad a instancias de las autoridades del colegio donde concurren las jóvenes, lo que dio lugar a la presentación de su madre ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte. Además, en esta sede la menor de las hermanas brindó su testimonio y se le realizó la correspondiente entrevista psicológica por los especialistas del Cuerpo Médico Forense bajo la modalidad de “cámara Gesell” y, según los

dichos de ambas, los últimos hechos denunciados habrían sucedido en este ámbito territorial donde, por otra parte, ellas residen (conf. fs. 1/28 y 48/52). Estas circunstancias, en mi opinión, hacen conveniente mantener la competencia de la justicia nacional, que previno y se encuentra en mejores condiciones para investigar la totalidad de los abusos y tutelar los intereses

de las partes involucradas. Buenos Aires, 14 de febrero de 2017.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

MALLA, JENARA GISEL Y OTRO S/ INFRACCIÓN ART. 145 TER DEL C.P.

CONCURSO DE DELITOS

La determinación del tribunal competente no debe sujetarse en demasia a consideraciones de derecho de fondo que atañen al concurso de leyes penales o bien a la configuración del tipo delictivo, pues en tanto

quede salvaguardada la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, las normas que rigen el caso admiten un margen de distinción para los supuestos que su aplicación rigurosa contraría el propósito de la mejor, más expedita y uniforme administración de justicia.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Corresponde que la justicia federal continúe conociendo en las actuaciones seguidas en orden al delito de explotación económica de la prostitución agravado en los términos del artículo 127, inciso 1°, del Código Penal, si en esa sede se han dictado los procesamientos y tramitado la causa hasta la elevación a juicio por lo que la continuación del trámite ante sus estrados es la solución más aconsejable para asegurar, a su vez, una mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados, máxime cuando hay personas privadas de su libertad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Tribunal Oral Federal N° 4 de San Martín y el Tribunal en lo Criminal N° 3 de San Isidro, ambos de la provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa seguida contra J. G. M. y J. M. M., en la que se formuló el requerimiento de elevación a juicio por el delito de explotación económica de la prostitución, agravado en los términos del artículo 127, inciso 1°, del Código Penal.

A instancia de la fiscalía, el tribunal federal declinó su competencia a favor de la justicia local con fundamento en que el delito imputado no era de su competencia (fs. 22/24).

El tribunal de la provincia rechazó esa atribución al considerar que la decisión entrañaba un dispendio jurisdiccional y la posibilidad de planteamientos de nulidad, al mismo tiempo que la determinación de la significación jurídica correspondía a la etapa plenaria, e hizo hincapié en los compromisos internacionales asumidos por la República en materia de trata de personas (fs. 27/30 vta.)

Con la insistencia del declinante y la elevación del legajo a la Corte quedó trabada esta contienda (fs. 33/36).

Más allá de los escasos elementos remitidos, que dificultan formar un juicio acabado sobre las circunstancias del caso y su certera adecuación legal, lo cierto es que del legajo se desprende que la instrucción de la causa se encuentra concluida, y se ha formulado el requerimiento de elevación a juicio por el delito indicado al comienzo.

Por otro lado, la Corte tiene establecido que la determinación del tribunal competente no debe sujetarse en demasía a consideraciones de derecho de fondo que atañen al concurso de leyes penales o bien a la configuración del tipo delictivo, pues en tanto quede salvaguardada la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, las normas que rigen el caso admiten un margen de distinción para los supuestos que su aplicación rigurosa contrariara el propósito de la mejor, más expeditiva y uniforme administración de justicia (Fallos: 261:25; 293:115 y 327:5480).

Desde esa óptica, y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva resulte de la valoración de las circunstancias de hecho y prueba que compete al tribunal de juicio, pienso que al haberse dictado los procesamientos y tramitado la causa hasta la elevación a juicio en sede federal, la continuación del trámite ante sus estrados es la solución más aconsejable para asegurar, a su vez, una mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados (conf. Fallos: 272:154; 316:820; 321:1010 y 323:2582, entre otros).

Sobre todo cuando, como en el caso, hay personas privadas de su libertad, y esta postura es la que mejor favorece la pronta terminación del proceso requerida por la buena administración de justicia (conf. Fallos: 234:786, último considerando; 240:456; 259:396 y 305:1105).

En tales condiciones, opino que corresponde a la justicia federal continuar conociendo en la causa (conf. Competencia CSJ 4944/2015/CS1, *in re* “Ledesma, Héctor Pablo y otros s/ infracción artículo 17 de la ley 12.331”, resuelta el 13 de septiembre de 2016). Buenos Aires, 24 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Tribunal Oral Federal n° 4 de San Martín, al que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

MILITELLO, PABLO s/ ABUSO SEXUAL (ART. 119, 1ER. PÁRR. DEL C.P)

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Corresponde proseguir la investigación de la denuncia de abuso sexual de un padre en perjuicio de su hija menor de edad cometido cuando el grupo familiar vivía en otra ciudad al juez del lugar donde actualmente reside la menor que previno por encontrarse en mejores condiciones de resguardarla y a fin de evitar una reedición de una misma situación traumática, desde la valoración prioritaria de “interés superior del niño”.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 3, con asiento en la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, y la Juez Penal de 1ra. Instancia del Distrito N° 2 de Rosario, provincia de Santa Fe, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada por denuncia de Paola Andrea B., quien relató que su hija de trece años le había contado que cuando tenía seis había sido abusada por su padre, cuando el grupo familiar vivía en la ciudad de Rosario (conf. fs. 1).

Con fundamento en que el presunto abuso había tenido lugar en Rosario, el juzgado de Paraná declinó su competencia a favor de la justicia de esa ciudad (fs. 2).

La justicia santafesina finalmente rechazó esa atribución al considerar que tanto el imputado como la víctima residían actualmente en la provincia de Entre Ríos, lugar que correspondía ponderar por la intermediación con la prueba y a los fines de facilitar el derecho de defensa, privilegiar el centro de vida de la menor y satisfacer el interés superior del niño (fs. 18/19).

Con la insistencia del primero y la elevación del legajo a la Corte quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 22/vta.)

A mi manera de ver, el presente conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que la Corte pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, pues los escasos elementos incorporados al incidente no resultan suficientes para individualizar con razonable certidumbre los hechos que motivaron esta causa, y, consecuentemente, encuadrarlos legalmente y formar fundado criterio acerca del lugar de su comisión para, finalmente, discernir el tribunal al que corresponda investigarlos.

Advierto en ese sentido que a fojas 1 obra agregada una escueta descripción de la fiscalía, sin que consten los dichos de la denunciante *in extenso* ni las circunstancias que rodearon la radicación de la denuncia, así como tampoco actuación alguna relacionada con la propia víctima, lo que resulta exigible si se repara en que cabe a todos los organismos intervinientes, hacer prevalecer la protección de la integridad e interés de los menores (v. entre otros, Fallos: 308:932; 320:245 y autos F. 74, L. XLIX, *in re* “Fernández, Ana María s/ causa N° 17.156”, resuelta el 18 de junio de 2013).

Por lo demás, al verificarse en el caso circunstancias de índole territorial que, desde la valoración prioritaria del “interés superior del niño”, autorizan a otorgar el conocimiento de la causa al juez del lugar donde actualmente reside la menor, por encontrarse en mejores condiciones de resguardarla (Fallos: 326:330; 328:4081; 330:1167) y a fin de evitar la reedición de una misma situación traumática (conf. Fallos: 323:376 y 326:330), opino que corresponde proseguir la investigación al juzgado de la provincia de Entre Ríos, que previno y a cuyos estrados concurrió la denunciante a hacer valer sus derechos (Fallos: 327:4330; 329:1905, entre otros). Buenos Aires, 7 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado de Garantías n° 3 de Paraná Provincia de Entre Ríos, a sus efectos. Hágase saber al Juez Penal de Primera Instancia del Distrito Judicial n° 2 de Rosario, Provincia de Santa Fe.

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

MILLER, ELVIO ALEJANDRO s/ USO DE DOCUMENTO
ADULTERADO (ART. 296 DEL CP)

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda prima facie y con prescindencia de la calificación que en iguales condiciones le atribuyen los jueces.

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

DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD

De acuerdo al carácter nacional de la cédula de identificación del automotor, concierne a la justicia federal de la sección donde se la descubrió, la investigación sobre su falsedad la que, además, deberá conocer en la infracción al artículo 289 inciso 3°, del Código Penal debido a la estrecha vinculación que existiría entre esta última y la falsedad de aquel documento registral, atento la coincidencia que se observa entre las numeraciones individualizadoras del vehículo y las que constan en dicho documento pues resulta aconsejable desde el punto de vista de una mejor administración de justicia, que la investigación de ambos delitos quede a cargo de un único tribunal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabada entre el Tribunal Oral Penal de Paso de los Libres, y el Juzgado Federal de esa sección, ambos de la provincia de Corrientes, se refiere a la causa que se originó con motivo del procedimiento de control vehicular realizado en esa ciudad, durante el cual que Elvio Alejandro M. exhibió una cédula de identificación del automotor que conducía, que a simple vista presentaba signos de haber sido falsificada. En esa oportunidad, también se incautó el rodado en vir-

tud de que presentaba colocadas chapas patentes aparentemente apócrifas (fs. 5/6).

A partir del peritaje efectuado se pudo determinar que la cédula de identificación del automotor, era material e ideológicamente falsa (fs. 27/30). Con relación a las chapas patentes se estableció que se correspondían con las de otro vehículo respecto del cual no pesaba orden de secuestro (fs. 15), y cuyo titular aclaró que nunca habían sido sustraídas de su automóvil (fs. 72). Asimismo, surge que la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor, informó que no había sido posible individualizar el vehículo por sus numeraciones de chasis y motor -las que no habrían sido adulteradas según informe de *visu* (vid. de fojas 22)- debido a que no se hallaba registrado (fs. 17 y 76).

La titular del Juzgado de Instrucción y Correccional N° 1 de Paso de los Libres, que tuvo a su cargo la investigación, dictó el procesamiento del imputado por el uso del documento registral apócrifo, y la falta de mérito por su posible participación en la falsificación (fs. 79/85). Posteriormente, lo sobreseyó por este último delito (fs. 119/120), clausuró el sumario y elevó la causa a juicio tal como había sido requerido por la fiscal (fs. 138/141).

A raíz del planteo de nulidad de la declaración indagatoria, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio, formulado por el fiscal del tribunal oral provincial, y a la incompetencia en razón de la materia solicitada (fs. 148), sus integrantes sostuvieron que antes de avanzar con la cuestión de la posible nulidad de las actuaciones, correspondía declarar la incompetencia a favor del tribunal oral federal en lo criminal de la capital de Corrientes, en virtud de la materia (fs. 158/161), cuyos titulares, a su vez, la rechazaron en razón del territorio (fs. 165).

El juez federal de Paso de los Libres, por su parte, no aceptó esa asignación con base en que no correspondía asumir la competencia del caso mientras se hallase pendiente de resolución la nulidad interpuesta, pues de lo contrario se convalidarían actos que la ley sanciona con nulidad por incompetencia material (fs. 167/168).

Con la insistencia del tribunal provincial, quedó trabada la contienda (fs. 177/178).

En primer lugar, cabe poner de resalto que V.E. tiene establecido que las cuestiones de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie*

y con prescindencia de la calificación que en iguales condiciones le atribuyen los jueces (Fallos: 327:3645; 328:1262, 2564; 329:1324 y 2139).

En ese sentido, y con respecto a la cédula de identificación del automotor incautada (fs. 27/30), estimo que de acuerdo a su carácter nacional (Fallos: 308:2522; 310:1696; 312:1213, entre otros), la investigación sobre su falsedad concierne a la justicia federal de la sección donde se la descubrió (Fallos: 312:1213).

Además, considero que su titular deberá también conocer acerca de la infracción al artículo 289, inciso 3°, del Código Penal (vid. fojas 15 y 72), debido a la estrecha vinculación que existiría entre esa infracción, y la falsedad de aquel documento registral, atento la coincidencia que se observa entre las numeraciones individualizadoras del vehículo y las que constan en dicho documento (ver fojas 6 y 27/30), pues resulta aconsejable desde el punto de vista de una mejor administración de justicia, que la investigación de sendos delitos quede a cargo de un único tribunal, que en el caso, deberá ser la justicia federal de Paso de los Libres, pues ese ha sido el criterio acogido por V.E., en Competencias N° 1630, L. XL *in re* “Comisaría de Puerto San Julián s/ investigación” y N° 212 L. XLI *in re* “Thompson Andrés; Flora Dinámica S.A. y Toyota s/ hurto de automotor o vehículo en la vía pública”, resueltas el 31 de mayo y el 30 de agosto de 2005, respectivamente.

Y ello es así, sin que la circunstancia de que la causa ya hubiese superado la etapa de investigación en los estrados locales obste esa solución, pues la justicia nacional, en todo caso, deberá adecuar su trámite a las reglas de procedimiento que rigen en esta jurisdicción, lo que permitiría reproducir sus actos esenciales, a fin de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos que pudieran considerarse afectados (conf. Competencia N° 1875 L. XLI *in re* “Bravo, Arturo Alberto Pastor s/ estafa - tres hechos”, resuelta el 15 agosto de 2006).

En otro orden de cosas, estimo que la justicia local debe profundizar la investigación acerca del origen del vehículo, pues el informe de la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor de fojas 17, según el cual no se encontraría registrado, fue realizado a partir de las numeraciones de chasis y motor, cuya autenticidad no ha sido pericialmente discernida, pues el informe de fojas 22, fue realizado a partir de un simple examen de visu de la autoridad policial, sin que se haya practicado un análisis pericial sobre ese aspecto. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente –respecto del origen del vehículo– el Tribunal Oral Penal de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes. Asimismo, deberá remitir copia de las actuaciones pertinentes al Juzgado Federal con asiento en la mencionada ciudad para que continúe con la pesquisa a partir de la falsificación de la cédula de identificación del rodado y la posible infracción al art. 289, inc. 3 del Código Penal. Hágase saber a este último.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

SANTOS, MARCELA MÓNICA s/ SU DENUNCIA -DEFRAUDACIÓN-

LUGAR DEL DELITO

Corresponde que continúe interviniendo en la denuncia consistente en que mercadería que era enviada desde la ciudad de Buenos Aires a la de Trelew, fue vendida por el conductor del transporte en la localidad rionegrina de Sierra Grande, el juez con asiento en esta última si las declaraciones de la denunciante no se encuentran desvirtuadas por otras constancias de la causa y obran en el expediente elementos concordantes con el objeto de aquélla razón por la cual la competencia debe ser establecida sobre la base de esas manifestaciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías n° 3 de Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, y el Juzgado de Instrucción de la primera circunscripción de Río Negro, con asiento en la ciudad de Viedma, se originó en la causa iniciada por denuncia de Marcela Mónica S., dueña de la empresa de transporte denominada “Oso...” -que se dedica a la distribución de mercadería de la firma “...”- contra uno de sus choferes, Ricardo B. (ver fojas 1).

Concretamente, dijo que recibió un mensaje de texto donde alguien le avisaba que aquél había sido visto en Sierra Grande (Río Negro) vendiendo parte de la mercadería que había cargado en la ciudad bonaerense de Munro para transportarla a un depósito de Trelew, y agrega que, al llegar finalmente a ese lugar, las autoridades de la firma “...” advirtieron que el nombrado había entregado el cargamento de palets abierto y que registraba una faltante por valor de alrededor de trece mil pesos.

Finalmente, señala que del registro de la empresa satelital que realizó el seguimiento del transporte que conducía el imputado, pudo comprobar que durante el trayecto aquél se había detenido en la mencionada localidad de Río Negro (ver fojas 1/1 vta., 5/5 vta. y 7 de cuerpo agregado).

El juzgado de Trenque Lauquen calificó prima facie los hechos como constitutivos de la figura que describe el artículo 173, inciso 7°, del Código Penal, y con base en los dichos de la denunciante y demás actuaciones aportadas, declinó la competencia territorial a favor del tribunal de Río Negro con jurisdicción territorial en Sierra Grande (ver fojas 7/9).

Éste, por su parte, rechazó tal atribución por considerarla prematura debido a que no se contaba con prueba independiente de la producida por la denunciante (fs. 12/13).

Finalmente, el tribunal declinante insistió en que los dichos de S. y las probanzas del sumario, permitían considerar que en Sierra Grande se habrían realizado comportamientos compatibles con el delito imputado, y agregó que la nombrada incluso había afirmado que tras mantener una conversación con B. éste había admitido el hecho (ver fojas 1/1 vta., 2, 4, 5/5 vta., 6, 8/9 y 10/11, del cuerpo agregado). Tras ello, elevó el incidente a la Corte (fs. 18/21).

En mi criterio, más allá de la escasa investigación llevada a cabo hasta el momento, se aprecian en el expediente elementos concordantes con el objeto de la denuncia, que a mi modo de ver permiten resolver el conflicto teniendo en cuenta las manifestaciones de S. de acuerdo con la doctrina de Fallos: 323:867, entre otros.

Al respecto, cabe señalar que el informe de la empresa satelital incorporado al legajo da cuenta de que el camión que conducía el imputado estuvo efectivamente detenido durante más de un hora en Sierra Grande, mientras que las actuaciones de la sección de prevención de pérdidas de la empresa "...", confirman la falta de mercadería y la rotura de los palets que habría entregado el chofer (fs. 6, 7 y 8/11 del cuerpo agregado).

En consecuencia, atento las consideraciones realizadas, y toda vez que al ampliar su denuncia S. proporcionó además el número telefónico desde el cual la habrían alertado sobre las presuntas ventas irregulares en Sierra Grande, e inclusive aquél al que se habría comunicado el imputado -según pudo constatar- alrededor de unas treinta veces desde el aparato celular que le asignó la empresa, y cuyo prefijo correspondía precisamente a Río Negro -ver fojas 1/1 vta., 2, 4, 5/5 vta., 6, 8/9 y 10/11, del cuerpo agregado-, opino que es el tribunal de esa provincia, cuyo titular tampoco cuestionó tales circunstancias (conf. Competencia n° 658 L. XLIV in re "De la Cruz Quiroz, Alcides s/ denuncia lesiones" resuelta el 2 de diciembre de 2008), quien en definitiva deberá continuar con la profundización de la pesquisa, sin perjuicio de lo que pudiera resultar de su posterior curso, e independientemente de la calificación legal que en definitiva se le asigne a los hechos objeto de investigación. Buenos Aires, 14 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el

presente incidente el Juzgado de Instrucción n° 2 de Viedma, Primera Circunscripción de la Provincia de Río Negro, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

BANCO MACRO SA Y OTROS C/ UIF S/ CÓDIGO PENAL - LEY 25.246
- DTO. 290/07 - ART 25

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Sin bien las cuestiones relativas a la prescripción de la acción y a la determinación de los actos procesales que constituyen secuela de juicio son materia propia de los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esta regla cuando el pronunciamiento no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, que lo descalifica como un acto jurisdiccional válido, afectando las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso de los recurrentes.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que para sostener que la acción no se encontraba prescripta, asignó aptitud interruptiva a diversos actos y diligencias efectuadas por el organismo controlador en sede administrativa, al entender que trasuntaban una clara voluntad impulsoria del procedimiento sumarial, sin detallarlos ni indicar las fechas en que se habrían realizado sino simplemente limitándose a identificar las fojas de las actuaciones en las que se encontraban asentados.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que descartó el planteo de prescripción de la acción efectuando una inadecuada valoración de las constancias de la causa respecto de los actos con aptitud interruptiva pues el tribunal no advirtió que al tiempo de que la Unidad de Información Financiera dicte la resolución sancionatoria en orden a la omisión encuadrada bajo el supuesto previsto por el artículo 21, inciso b, de la ley 25.246, aquélla ya se encontraba prescripta.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso interpuesto por el Banco Macro S.A. y los señores Juan Pablo Brito Devoto, Fernando Andrés Sansuste, Luis Carlos Cerolini, Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Roberto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito. En consecuencia, confirmó la resolución U.I.F. 124/2014 (10/03/14), que impuso a dichas personas una multa por el monto de \$ 822.312, por infracción a lo dispuesto por el artículo 21, inciso b), de la ley 25.246 –y sus modif.–, y por las resoluciones U.I.F. 2/02 y 2/07 (cf. art. 24, inc. 1, ley 25.246) -fs. 533/565 del expte. administrativo 6420/2011, que corre agregado, y fs. 219/240 del principal respecto del cual se advierte un error en la foliatura a partir de fs. 278-.

Se imputó al banco y a sus oficiales de cumplimiento y directores al momento de los hechos, el incumplimiento al deber de reportar las operaciones de compraventa de moneda extranjera efectuadas por el señor Ramiro Riera en el período comprendido entre los días 23/06/06 y 03/08/07, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 24 de la ley 25.246.

A tal efecto, y sólo en cuanto aquí interesa, el tribunal sostuvo que la acción del organismo de contralor no se encontraba prescripta. En este sentido, por un lado, distinguió la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador de la represiva del derecho penal, aunque consideró aplicable al caso el plazo de prescripción bienal

previsto en el artículo 62, inciso 5) del Código Penal, no controvertido por las partes.

En ese contexto, consideró que la autoridad administrativa emitió diversos actos y diligencias que trasuntan una clara voluntad impulsoria del procedimiento sumarial, con virtualidad interruptiva de la prescripción (cf. fs. 1/6, 7/11, 12/54, 55/57, 58, 59, 60, 61/63, 65, 66, 68/77, 79/87, 95/99, 108, 111/112, 114, 129/131, 148, 163/187, 240/241, 242/243, 413/416, 432/436, 439, 460/462, 463/484, 487 del expediente administrativo 6420/2011). El tribunal resaltó la singular trascendencia de la materia examinada en autos, y de la función de la UIF de prevenir e impedir delitos vinculados con el lavado de activos y la financiación del terrorismo, lo cual justifica una interpretación restringida de la prescripción de su acción.

Por otra parte, desestimó el planteo de nulidad de la citación de los directores al sumario y su sanción con sustento en la ley 25.246. Al respecto, la alzada señaló que el artículo 24 de la ley 25.246 -texto original- preveía la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones informativas impuestas a la persona que actúe como órgano o ejecutor de una persona jurídica, lo cual alcanza a los miembros del órgano de administración de la sociedad. La responsabilidad de la entidad financiera por incumplimiento de sus deberes de informar, es imputable a sus directores quienes no pueden alegar ignorancia en atención a sus obligaciones derivadas de la ley 19.550. Los jueces señalaron que los administradores no acreditaron una circunstancia exculpatoria válida (v. fs. 237 vta.).

En igual sentido, la Cámara consideró que el procedimiento sumarial iniciado por resolución 215/11 (23/11/11), fue realizado de acuerdo a lo establecido por las normas aplicables (dec. 467/99 y res. UIF 10/2003), sin que medie afectación al derecho de defensa de los administrados, quienes tuvieron oportunidad de producir su descargo y formular sus defensas, y presentar memorial (v. fs. 132/147, 149/159, 267/283 y 440). La Cámara resaltó que los sumariados fueron citados a audiencias a las cuales no asistieron (cf. fs. 171, 185, 413/416 y 432/435).

Finalmente, el tribunal concluyó que las afirmaciones de los recurrentes en orden a las cuestiones fácticas que motivaron la aplicación de la sanción de multa -de naturaleza administrativa-, constituyen meras discrepancias con lo decidido por la UIF en el marco de sus facultades. En este punto, precisó que los hechos comprobados en el expediente administrativo permiten concluir que los actores incumplieron los deberes impuestos por el artículo 21, inciso b) de la ley 25.246 -y

sus modificatorias- y por las resoluciones UIF n° 2/2002 y 2/2007, para lo cual valoró la palmaria incongruencia entre la capacidad económica del señor Riera y la operatoria llevada a cabo por él, lo cual debió haber sido advertido por la entidad financiera. Esa actividad financiera debió, en tal contexto, haber sido reportada por sospechosa por el banco conforme dispone la ley 25.246 –art. 20, inc. 1°- y las resoluciones 2/2002 (pto. 2.1.4) y 2/2007.

En relación con el monto de la multa, en el pronunciamiento se precisó que el artículo 24 de la ley 25.246 establece como pauta para su determinación, una a diez veces el valor total de los bienes o la operación a la que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave. De tal forma, el tribunal afirmó que los recurrentes no habían señalado el perjuicio que el monto de la multa les ocasiona, cuando constituye el mínimo en función de los parámetros legales, ni argumentos suficientes que permitan invalidar su solución.

-II-

Contra el pronunciamiento la parte actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, originó la presentación directa que se trae a examen (fs. 241/261, 286 y fs. 268/275 del cuaderno respectivo).

En ajustada síntesis, los recurrentes se agravan por: a) la interpretación irrazonable e inconstitucional del plazo de prescripción aplicable; b) la violación de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley al atribuir responsabilidad a los integrantes del directorio del banco; c) la arbitrariedad en la apreciación de la infracción y d) el rechazo del planteo de inconstitucionalidad respecto de la escala prevista en el artículo 24 de la ley 25.246 por ilegal duplicación de sanciones.

-III-

Ante todo, cabe precisar que los agravios relativos a la prescripción de la acción de la UIF conducen al examen de cuestiones de hecho, prueba e interpretación normas de derecho procesal, ajenas, en principio a la instancia extraordinaria (Fallos: 322:3235; 331:583). Sin embargo, corresponde hacer excepción a ese principio cuando el fallo no contiene una apreciación razonada de las constancias obrantes en la causa, en el marco del razonamiento jurídico realizado, que la descalifica como acto jurisdiccional válido afectando las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 324:1994; 329:2024; entre muchos otros), lo cual, opino, ocurre en el caso de autos.

En este sentido, corresponde destacar que el tribunal, por un lado, resaltó que no se encontraba controvertida la aplicación del plazo de prescripción bienal previsto en el artículo 62, inciso 5), del Código Penal, dado que al momento en que tuvieron lugar las operaciones cuestionadas por la UIF, no había disposición relativa a la prescripción de la potestad sancionatoria de ese organismo.

Por otra parte, consideró inaplicable el artículo 67 del Código Penal en orden a la determinación de los actos procesales con naturaleza interruptiva de la prescripción de la acción y, en esa inteligencia, agregó que, en el caso, la UIF había logrado interrumpir el plazo bienal, mediante pedidos de informes, fotocopias y la formación del expediente a los efectos de que se determine la comisión de la infracción, la instrucción del sumario, su notificación, y los actos vinculados con el procedimientos sumarial.

En esta línea de razonamiento, la Cámara, a fojas 226 vta., indicó los actos y diligencias de la UIF a los que le asignó virtualidad interruptiva y objetivo impulsorio de la acción. Estos son: a) el **15/11/07**, el BCRA responde a la UIF y acompaña cuadro elaborado por la Dirección de Análisis que refleja el “stock a disposición” emitido por el BCRA, en el que se advierten operaciones cambiarias efectuadas por el Sr. Reira en el Banco Macro en el período comprendido entre el 23/06/06 y el 03/08/07 -fs. 1/6-; b) el **16/11/07**, la UIF recibe dicho informe emitido por el BCRA -fs. 1-; c) el **08/07/08** la UIF solicita al Banco Macro información sobre el Sr. Riera -fs. 12-; d) el **03/04/09**, la UIF (por res. 95/09) ordena escanear y fotocopiar las actuaciones, lo cual según las constancias que tengo a la vista fue cumplido el **30/09/11** (fs. 58), para luego elevar el expediente al Ministerio Público Fiscal en cumplimiento del artículo 19 de la ley 25.246 -fs. 55/57-; e) el **20/10/11**, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la UIF dictamina respecto de una posible operación sospechosa y considera la necesidad de instruir sumario -fs. 61/63-; f) el **23/11/11** la UIF, por resolución 215 resuelve instruir sumario al Banco Macro y al oficial de cumplimiento, acto que es notificado a las partes el **14/12/11** -fs. 79/87 y 96/99-; g) el **19/03/12** se fija audiencia para el **23/04/12** para que el banco y el oficial de cumplimiento declaren como sumariados, y, luego, el **07/05/12**, se fija una nueva audiencia para el día **24/05/12** -fs. 163 y 177-; h) el **16/07/12** la UIF resuelve citar como sumariados a los integrantes del órgano directivo del banco que hubieran ejercido funciones en el período de las operaciones sospechosas, y esas personas fueron notificadas el **31/07/12** -fs. 242/243 y 244/265-; i) el **12/09/12** se fijan audiencias para que los sumariados presten declaración, a las cuales, según constancias de fojas 413/416 y

432/435, no comparecieron los administrados -v. fs. 390-; j) el 27/12/12 se eleva el informe final con las conclusiones del sumario -fs. 463/484-; k) el 10/03/14 se dicta la resolución UIF 124/14 por la que se aplica la sanción de multa -fs. 533/565-.

De la reseña expuesta y aun considerando la línea argumental planteada por el tribunal, la acción punitiva de la UIF se encontraba prescripta, ya que transcurrieron más de dos años desde que el dictado de la resolución 95/09 (03/04/09) y el siguiente acto administrativo -dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la UIF que considera la necesidad de instruir sumario (20/10/11, fs. 61/63 del expte. 6420/2011)-; razón por la cual, al momento de dictar la resolución sancionatoria, el plazo de prescripción se encontraba vencido.

En ese marco, resulta innecesario el análisis de los restantes agravios de los recurrentes e inoficioso cualquier pronunciamiento sobre ellos.

-IV-

En consecuencia, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, admitir el recurso y dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de queja deducido por los actores en la causa Banco Macro SA y otros c/ UIF s/ Código Penal – ley 25246 – dto. 290/07 – art 25”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Unidad de Información Financiera (UIF), mediante resolución UIF 124/2014, de fecha 10 de marzo de 2014, impuso, por un lado, al Banco Macro S.A. y, por otro, a los señores Juan Pablo Brito Devoto, Fernando Andrés Sansuste, Luis Carlos Cerolini —en su doble carácter de oficiales de cumplimiento y directores—, Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Ro-

berto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito —en su carácter de integrantes del órgano directivo de esa entidad bancaria— las sanciones de multa por la suma de \$ 822.312 por haber incumplido con la obligación de reportar las operaciones efectuadas por el señor Ramiro Ariel Riera en el período comprendido entre el 23 de junio de 2006 y el 3 de agosto de 2007. Dichas sanciones fueron aplicadas en razón de que esa omisión quedaba encuadrada dentro de las previsiones legales establecidas en el artículo 21, inciso b, de la ley 25.246 y sus modif. y en las resoluciones UIF 2/2002 y 2/2007 (artículo 24, inciso 1°, de la ley 25.246 y sus modif.).

2°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso de apelación directa interpuesto en forma conjunta por los sumariados (artículo 25 de la ley 25.246) y, en consecuencia, confirmó la resolución UIF 124/2014.

Para decidir de esta forma, y en cuanto aquí interesa, el *a quo* sostuvo que la acción del organismo controlador no se encontraba prescripta y distinguió la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador de la represiva del derecho penal, pero, sin perjuicio de ello, consideró aplicable al caso el plazo de prescripción bienal previsto por el artículo 62, inciso 5°, del Código Penal. En este entendimiento, consideró que la autoridad administrativa emitió diversos actos y diligencias que demostraban una clara voluntad impulsoria del procedimiento sumarial que, según su criterio, tenían virtualidad interruptiva del curso de la prescripción.

Por otra parte, desestimó el planteo de nulidad de la citación a los directores al sumario y su sanción con sustento en la ley 25.246. Señaló que el artículo 24 de esa norma —en su texto original— preveía la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones informativas impuestas a la persona que actúe como órgano o ejecutor de una persona jurídica, lo cual alcanzaba a los miembros del órgano de administración del Banco Macro S.A. En consecuencia, entendió que la responsabilidad de la entidad bancaria por incumplimiento de los deberes de informar, era imputable a sus directores, que no pueden alegar ignorancia en atención a sus obligaciones derivadas de la ley 19.550. En este sentido, afirmó que, los administradores no acreditaron circunstancias exculporias válidas de su responsabilidad.

Asimismo, consideró que el procedimiento sumarial iniciado por medio de la resolución UIF 215/2011 (23/11/11) fue realizado de acuerdo a lo establecido por las normas aplicables (decreto 467/99 y resolución UIF 10/2003), sin que mediara afectación alguna al derecho de defensa de los administrados, quienes tuvieron oportunidad de producir su descargo, formular sus defensas y presentar el memorial respectivo. En el caso, resaltó que los sumariados fueron citados a las audiencias respectivas, a las cuales no asistieron.

Asimismo, aseveró que las afirmaciones de los recurrentes en orden a las cuestiones fácticas que motivaron la aplicación de las sanciones de multa —de naturaleza administrativa—, constituían meras discrepancias con lo decidido por la UIF en el marco de sus facultades.

Por último, en relación al *quantum* de las multas aplicadas, destacó que los apelantes no habían aportado argumentos suficientes como para invalidar los valores fijados; máxime cuando ellos correspondían al mínimo legalmente previsto.

3°) Que, contra lo así decidido, la parte actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

El principal agravio de los recurrentes radica en la arbitrariedad que atribuyen a lo decidido por la cámara en cuanto al rechazo de la defensa de prescripción. Aducen que no se discute en autos que el plazo aplicable es el de dos años previsto por el artículo 62 del Código Penal para los hechos sancionados con multa, no obstante, afirman que al haber tenido lugar los hechos imputados entre los meses de junio de 2006 y agosto de 2007, al momento en que se notificó la apertura del sumario —diciembre de 2011—, aquel plazo se encontraba ampliamente cumplido. Agregan que la sentencia carece de todo asidero en cuanto alude a hechos interruptivos que no revisten tal carácter de acuerdo con lo establecido por el artículo 67 de dicho código. Alegan que lo resuelto por la cámara en este punto excede el límite de interpretación posible —cuando considera interruptivos actos que solo trasuntan la “intención” del organismo administrativo de promover un sumario— y torna irrazonable lo resuelto.

También objetan el fallo por considerar que viola los principios de legalidad e irretroactividad de la ley al atribuir responsabilidad a los integrantes del directorio del banco y que resulta arbitrario en la apre-

ciación de la infracción, y al desestimar el planteo de inconstitucionalidad formulado respecto de la escala prevista en el artículo 24 de la ley 25.246, por contener una ilegal duplicación de sanciones.

4°) Que si bien esta Corte ha sostenido que las cuestiones relativas a la prescripción de la acción y a la determinación de los actos procesales que constituyen secuela de juicio conducen al examen de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho procesal que, en principio, son materia propia de los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria (Fallos: 304:596; 320:2957; 322:3235; 331:583; entre muchos otros), también ha afirmado que corresponde hacer excepción a esta regla general cuando, como en el *sub lite*, el pronunciamiento recurrido no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, que lo descalifica como un acto jurisdiccional válido, afectando las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso de los recurrentes (Fallos: 298:21; 324:1994; 327:2273; 329:2024; entre muchos otros).

5°) Que en la sentencia objeto de recurso el *a quo* estableció que, toda vez que el texto de la ley 25.246, vigente al momento en que tuvieron lugar las operaciones cuestionadas por la UIF, no contenía disposición alguna relativa al plazo de prescripción, resultaba aplicable en forma supletoria el plazo bienal previsto en el artículo 62, inciso 5° del Código Penal. Destacó que esa solución, por otra parte, no se encontraba controvertida por las partes.

6°) Que, a partir de esta certeza, y a los efectos de examinar la existencia de actos procesales con aptitud para interrumpir el curso de la prescripción de la acción, sostuvo que de la ausencia en la normativa aplicable de una mención expresa de ellos no podía derivarse su inexistencia. Así, asignó tal carácter a diversos actos y diligencias efectuadas por la UIF en sede administrativa, por entender que trasuntaban una clara voluntad impulsoria del procedimiento sumarial y, por ende, tenían aptitud para interrumpir el curso de la prescripción bienal.

7°) Que el tribunal no detalló esos actos y diligencias ni indicó las fechas en que se habrían realizado, sino que simplemente se limitó a identificar las fojas de las actuaciones administrativas en las que se encontraban asentados. A criterio del *a quo*, las actuaciones con carácter impulsorio del procedimiento serían las siguientes: a) el 15/11/2007,

el B.C.R.A. respondió a la UIF y acompañó un cuadro elaborado por la Dirección de Análisis que reflejaba el “stock a disposición” emitido por el B.C.R.A. y se consignaron las operaciones cambiarias efectuadas por el señor Riera en el Banco Macro S.A. durante el período comprendido entre el 23/06/2006 y el 3/08/2007 (fs. 1/6 del expediente administrativo 6420/11); b) consultas a organismos públicos respecto del señor Riera (fs. 7/11); c) el 8/07/2008, la UIF solicitó al Banco Macro S.A. información acerca del señor Riera (fs. 12/54); d) el 3/04/2009, la UIF, por medio de la resolución 95/09, ordenó escanear y fotocopiar las actuaciones para que luego fueran elevadas al Ministerio Público (fs. 55/57); e) el 30/09/2011 se dio cumplimiento a esa diligencia y se dispuso el pase de las fotocopias certificadas a la Secretaría General Ejecutiva (fs. 58/59); f) el 3/10/2011, se ordenó la devolución de las actuaciones a la Dirección de Asuntos Jurídicos (fs. 60); g) el 20/10/2011, la Dirección de Asuntos Jurídicos de la UIF dictaminó acerca de la necesidad de instruir sumario (fs. 61/63 vta.); h) el 8/11/2011, se dispuso el pase de las actuaciones al Consejo Asesor (fs. 65); i) el 21/11/2011, se certificó que el Consejo Asesor de la UIF sugirió la apertura del proceso sumarial respecto del Banco Macro S.A. (fs. 66); j) el 23/11/2011, pasaron las actuaciones a la Secretaría General Ejecutiva con un proyecto de resolución (fs. 68/77); k) en la misma fecha, 23/11/2011, la UIF dictó la resolución 215/2011 por medio de la cual resolvió instruir sumario contra el Banco Macro S.A. y las personas que actuaron como sus órganos ejecutores (fs. 79/87); l) el 13/12/2011, se dispuso las citaciones de los sumariados (fs. 95/99); m) el 27/12/2011, se libró oficio a la Dirección de Análisis para que se elabore un informe técnico (fs. 108); n) el 9/03/2012, se elaboró el referido informe (fs. 111/112); ñ) el 14/03/2012, se recibió el expediente en el Equipo de Sumarios para continuar con su trámite (fs. 114); o) actuaciones relativas a la presentación de los sumariados (fs. 129/131 y 148); p) los días 19/03/2012, 20/04/2012, 23/04/2012, 3/05/2012, 7/05/2012 y 24/05/2012 se realizaron distintas diligencias destinadas a tomar audiencia a los sumariados y el 15/06/2012 se dio intervención al Instructor Sumariante para que tomara conocimiento de lo actuado (fs. 163/167, 168/170, 171, 172/176, 177/181, 182/184, 185 y 186/187); q) el 16/07/2012, la UIF resolvió citar como sumariados a los integrantes del directorio del Banco Macro S.A. que ejercieron funciones durante el período en el cual se sucedieron las operaciones sospechadas (fs. 242/243); r) los días 17/10/2012, el 18/10/2012, 19/10/2012 y 22/10/2012, 1/11/2012, y 2/11/2012, se realizaron diligencias destinadas a tomar audiencia a esos sumariados y se remitieron las actuaciones a la Secretaría General Ejecutiva (fs. 413,

414, 415, 416, 432/433, 434/435 y 436); s) el 12/11/2012, se informó que no quedaba prueba pendiente de producción (fs. 439); t) el 18/12/2012, la UIF mediante resolución 249/12 dispuso la suspensión de los plazos en los sumarios administrativos que tramitan en su sede durante el mes de enero y la feria judicial de julio de cada año (fs. 460/462); u) el 27/12/2012, se elaboró el Informe Final de la instrucción y se elevaron las actuaciones a la Dirección de Asuntos Jurídicos para su intervención (fs. 463/484 y 487).

8°) Que, la reseña formulada permite advertir la inadecuada valoración que el tribunal de grado efectuó de las constancias de la causa pues, aun cuando se compartiera su línea argumental respecto de los actos con aptitud para interrumpir el curso de la prescripción, se observa que, al emitir la resolución sancionatoria 124/2014, la acción punitiva de la UIF, ya se encontraba prescripta, puesto que entre el dictado de la resolución 95/09, de fecha 3/04/2009, que ordenaba el escaneo y fotocopiado de los actuados (confr. fs. 55/57 del expediente administrativo 6420/11), y el efectivo cumplimiento de dicha manda el 30/09/2011 (confr. fs. 58 de dicho expediente) —diligencias a la que el *a quo* reconoció fuerza impulsoria—, transcurrieron más de dos años.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido por la presente. Reintégrese el depósito de fs. 274 y agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por el Banco Macro S.A., Fernando Andrés Sansuste, Juan Pablo Brito Devoto, Luis Carlos Cerolini, Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Roberto Julio Eilbaum, Alejandro Macfarlane, Carlos Enrique Videla, Guillermo Eduardo Stanley y Constanza Brito, actores en autos, representados por la Dra. Eugenia Pracchia.

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

ROSSI, RAÚL JOSÉ s/ MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS
(ART. 260 DEL CP)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Para poder llegar a una conclusión en orden a la fijación de la competencia, es necesario que los magistrados entre los cuales se suscite un conflicto jurisdiccional hayan realizado una precisa descripción de los hechos objeto del proceso y su consecuente encuadramiento como determinada infracción penal.

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

OBRAS SOCIALES

Es la justicia provincial la que deberá continuar la investigación si aún no se han incorporado al incidente los elementos que permitan establecer la incidencia que habría tenido la colocación de fondos de una obra social de una universidad nacional en la operación de compra de un rodado ni tampoco aparecen hasta el momento afectados directa y efectivamente las rentas de la Nación en tanto la aptitud legal que detentan las universidades para administrar y disponer de los recursos que ya tienen incorporados al patrimonio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El presente conflicto suscitado entre el Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de San Martín y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Tres de Febrero, ambos de la provincia de Buenos Aires, a mi modo de ver, no se halla precedido de la investigación suficiente como para que V.E. pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58 (Fallos: 318:1831 y Competencias n° 1085, L.XXXVI *in re* “Manso, Diego s/ denuncia” y n° 833, L.XXXVII *in re* “Rubinstein, Horacio Daniel s/ estafa”, respectivamente resueltas el 10 de abril y el 18 de septiembre de 2001).

A su vez tiene establecido el Tribunal, que para poder llegar a una conclusión en orden a la fijación de la competencia, es necesario que los magistrados entre los cuales se suscite un conflicto jurisdiccional hayan realizado una precisa descripción de los hechos objeto del proceso y su consecuente encuadramiento como determinada infracción penal (Fallos: 303:634; 306:328 y 306:393), lo que no se advierte en el caso.

Pienso que ello es así, pues aún no se han incorporado al incidente los elementos que permitan establecer si la compra realizada por Raúl José R., habría causado perjuicio a la Obra Social de la Universidad Nacional de San Martín (fs. 10 vta., 37 vta., 40/42 y 51/52). Así, no se ha determinado la incidencia que habría tenido la colocación de fondos de la obra social en la operación con el rodado de que da cuenta la denuncia, ni se verificó ese extremo en función de la devolución duplicada de la seña que surge de fojas 49.

Más allá de esas falencias, tampoco aparecen hasta el momento afectados directa y efectivamente las rentas de la Nación (cf. Fallos: 322:203) en tanto la aptitud legal que detentan las universidades para administrar y disponer de los recursos que ya tienen incorporados al patrimonio (Fallos: 322:842 y 919).

En esas condiciones, opino que corresponde al juez de garantías continuar con la investigación en estas actuaciones. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Tres de Febrero.

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

SMITH VELÁZQUEZ MELENDEZ, JONATHAN S/ INFRACCIÓN
ART. 189 BIS DEL C.P.

ENCUBRIMIENTO

Corresponde al fuero federal la investigación del encubrimiento que se refiere a un delito de competencia federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contiene negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 8, de esta ciudad y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, se refiere a la causa seguida con motivo del secuestro de una pistola calibre treinta y dos, cuya numeración se encontraba eliminada.

El juez local declinó la competencia respecto de la supresión de la numeración y la portación ilegítima de arma de uso civil en virtud de la estrecha vinculación que presentan ambas conductas (fs. 97/99).

El magistrado federal rechazó tal atribución al considerar que el delito de encubrimiento era ajeno a su conocimiento (fs. 110/114).

Devueltas las actuaciones, el juzgado de origen elevó el incidente a la Corte (fs. 115/116).

Atento que, aun admitiendo el criterio sostenido por el juzgado federal acerca de la calificación del hecho objeto de esta contienda, el encubrimiento se refiere a un delito de competencia federal como lo es el previsto en el artículo 189, inc. 5°, del Código Penal (Competencia n° 1407, L.XL in re “Corvaro, César Eduardo s/ arts. 166, 189 bis y 289 del C.P.”, resuelta el 26 de abril de 2005) considero que por aplicación del criterio de Fallos: 326:3217 corresponde a ese fuero conocer tanto a su respecto como acerca de la portación ilegal del arma que concurre idealmente con él (Fallos: 329:1324). Buenos Aires, 30 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/ EN - BCRA Y
OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO – ACCIÓN COLECTIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO

El apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el tribunal apelado para arribar a su decisión, la cual se integra con las nuevas razones expuestas en la resolución que resolvió la revocatoria, pronunciamiento que no fue objeto de impugnación mediante un nuevo recurso extraordinario, razón por la cual el remedio federal resulta ineficaz, por insuficiente, para habilitar la intervención de la Corte.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Vistos los autos: “Usuarios y Consumidores Unidos c/ EN – BCRA y otro s/ proceso de conocimiento – acción colectiva”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró que ante el dictado de la comunicación BCRA “A” 5850 del 17 de diciembre de 2015, era “in-substancial decidir la apelación” e “inoficioso” pronunciarse sobre el recurso deducido contra el fallo de primera instancia que había rechazado *in limine* la demanda interpuesta por la asociación Usuarios y Consumidores Unidos. Aquel no había reconocido la legitimación de esta última para representar a un colectivo de beneficiarios de prestaciones previsionales provenientes de la República de Italia (fs. 121/123 y 97/99, respectivamente).

Cabe resaltar que la actora, al inicio, impugnó “eventualmente” (fs. 29 vta.) la validez constitucional de diversas normas ante lo dispuesto por el “Convenio de Seguridad Social entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Italiana”, ratificado por la ley 22.861. Reclamó, asimismo, que “se condene civilmente al Estado a pagar en concepto de indemnización a favor de los damnificados aquellas sumas de dinero que (...) surjan de las diferencias entre lo que efectivamente se les ha abonado en moneda nacional y lo que debieron haber percibido en euros [de acuerdo] al Convenio internacional vigente...” (fs. 30). Postuló sus pretensiones de condena genérica de responsabilidad civil a cargo de las demandadas a fs. 50 vta./55 vta., fundamentando esta petición en el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor.

2º) Que para decidir del modo en que lo hizo, el *a quo* sostuvo a fs. 121/123 que “en los términos en (...) que la pretensión ha sido articulada en la especie, no se puede prescindir de la necesaria repercusión de los hechos acaecidos a la fecha de esta decisión, con motivo de las medidas adoptadas a través de la Comunicación BCRA ‘A’ 5850 del 17 de diciembre de 2015, que dejó sin efecto la consulta y registro de las

operaciones cambiarias, derogó la Comunicación 'A' 5245, y reemplazó las normas en materia de acceso al mercado de cambios, permitiendo la formación de activos externos de residentes sin requerir la conformidad previa del BCRA hasta la suma de dos millones de dólares mensuales. De modo que se ha producido la extinción del objeto procesal de la causa vinculado con las restricciones a la percepción de las prestaciones de la seguridad social italianas en la moneda de origen (euros), ante la desaparición del presupuesto fáctico y jurídico que le diera origen (en igual sentido, Sala IV, 'Cosulich, Dorinka c/ EN-BCRA-AFIP y otro s/ amparo ley 16.986', del 4 de febrero de 2016)".

3°) Que contra tal pronunciamiento, la actora articuló un recurso de reposición *in extremis*, que fue desestimado por la cámara (fs. 127/129 y 130 y vta., respectivamente).

Dedujo también un recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 148 en estos términos: "este Tribunal decidió que resultaba inoficioso pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la actora contra la sentencia en la cual se interpretaron normas federales (art. 43 de la Constitución Nacional), en sentido adverso al sostenido por la actora para sustentar su legitimación, [por lo que] corresponde conceder el recurso extraordinario deducido (art. 14, ley 48)". A su vez, el remedio federal fue denegado en los aspectos relativos a la alegada arbitrariedad de la sentencia, lo que dio lugar a la deducción del recurso de hecho CSS 107787/2014/1/RH1.

4°) Que la asociación Usuarios y Consumidores Unidos, se agravia, básicamente, porque la cámara se abstuvo de fallar sobre los tópicos planteados en su apelación y que, antes bien, se limitó a entender que resultaba insustancial tomar una decisión sobre su pretensión recursiva, con lo que se le impide continuar con el proceso, lo que involucra, a su entender la vulneración de diversas garantías constitucionales (fs. 136 vta.). Expresa que al declarar abstracto el caso, el *a quo* omitió considerar que la demanda no contiene exclusivamente una pretensión de cese, "sino también (...) [otra petición] de condena genérica de responsabilidad" (fs. 135 vta. y 140). Señala que era menester "pronunciarse sobre la constitucionalidad de normativa que ya no está vigente cuando se están discutiendo (...) efectos derivados de la misma" (fs. 138).

De manera elocuente, admite que "es correcto" que lo vinculado a las restricciones a la percepción de las prestaciones de seguridad

social italianas en moneda de origen se extinguió como “objeto procesal” por el cambio normativo producido (fs. 140 y vta.). Expresa que “[s]i algo hay abstracto aquí es la pretensión de cese en la conducta desplegada por los demandados (...); [sin embargo], [l]a pretensión de inconstitucionalidad y de condena para reparar los efectos patrimoniales de esa normativa tiene plena actualidad y debe (...) ser tratada...” (fs. 140 vta.).

Señala, además, que con esta omisión se ha soslayado la interpretación del Tratado aludido, aunque –a pesar de insistir acerca de la falta de tratamiento de su apelación por parte de la cámara- nada expresa de manera concreta con relación a su legitimación para representar al colectivo que dice afectado por las normas derogadas y que no le fue reconocida en el fallo de primera instancia. Ese asunto –más allá del reclamo pecuniario- constituía un aspecto esencial y de consideración previa a las reclamaciones económicas que se dicen preteridas reiteradamente.

5°) Que sin perjuicio de lo anterior y según conocida doctrina, el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el tribunal apelado para arribar a su decisión, la cual se integra en el *sub examine* con las nuevas razones expuestas en la resolución que resolvió la revocatoria, pronunciamiento que no fue objeto de impugnación mediante un nuevo recurso extraordinario. Por esta razón el remedio federal resulta ineficaz, por insuficiente, para habilitar la intervención de esta Corte (Fallos: 311:1242; 318:1428 y CSJ 351/2013 (49-C)/CS1 “Cuevas, José Ramón c/ Esteros ECSA, Vergottini, María Cristina y Sgoifo, Nazareno s/ causa n° 1790/2010”, del 15 de abril de 2014).

6°) Que en efecto, esta Corte no puede soslayar la decisión recaída ante la revocatoria “*in extremis*” aludida en el considerando 3°, que resultó desestimada. Los términos de la alzada al resolver la articulación (fs. 130 y vta.) expresan que el criterio de reputar inoficioso un pronunciamiento sobre la apelación, no resultaba “modificado por lo que invoca el recurrente respecto a la indemnización solicitada en el escrito de inicio (...) ‘con sustento en la condena de cese por ilegitimidad y/o en la declaración de inconstitucionalidad requeridas’ (v. fs. 2) cuando –además- en autos se pretendió la apertura de una acción colectiva, mas no se trata de *litis* individuales promovidas por los perjuicios que pudieron haber sufrido cada uno de los beneficiario[s] en particular” (fs. 130 y vta.).

Claramente, en la oportunidad de resolver la articulación, el *a quo* advirtió la existencia de los reclamos económicos planteados al demandar, remarcando la inexistencia de “*litis* individuales” en particular, lo que solo puede entenderse como un obstáculo –según el entendimiento de la alzada- para el tratamiento de esa pretensión.

En tales condiciones y más allá del acierto o error de lo decidido, el remedio federal de fs. 134/144 es insuficiente, al no haberse impugnado la decisión que resolvió el pedido de revocatoria mediante un nuevo remedio federal.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario y se rechaza la queja deducida. Notifíquese, archívese el recurso de hecho y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Usuarios y Consumidores Unidos, Asociación Civil, en calidad de parte actora**, representada por el Dr. Francisco Verbic.

Recurso de queja interpuesto por **Usuarios y Consumidores Unidos, Asociación Civil, en calidad de parte actora**, representado por el Dr. Francisco Verbic.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 12.**

IVANOV, VLADIMIR Y OTRO S/ LESIONES CULPOSAS (ART. 94 -
1° PÁRRAFO)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación entender en la presunta infracción al art. 94 del Código Penal atribuido a quien se encuentra acreditado como agregado

diplomático, sin perjuicio de delegar la instrucción de sumario con el fin de garantizar un pleno ejercicio del derecho de defensa y una investigación eficaz.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 7 elevó a V.E. las actuaciones donde se investiga la presunta infracción al artículo 94 del Código Penal, en la que resultan imputados Vladimir I., agregado diplomático de la Embajada de la Federación de Rusia, y Fernando V., en el entendimiento de que el caso se halla comprendido en las disposiciones de los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (fs. 58/59).

De los antecedentes reunidos surge que el día 12 de abril de 2014, a las 21 horas aproximadamente, en la intersección de la avenida Callao y la calle Guido de esta ciudad, el automóvil conducido por I. habría embestido un taxímetro conducido por V., en el que iba de pasajero Rogelia C., quien habría resultado gravemente lesionada, como consecuencia del hecho (ver fojas 14/16 y agregado).

Al resultar de las probanzas del expediente que I. reviste *status diplomático* (ver fojas 51), estimo que el presente caso correspondería a la jurisdicción originaria de la Corte, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (R. 79, L. XLVI *in re* “Richte, Domingo y Trujillo, Esteban s/ denuncia”, resuelta el 24 de agosto de 2010).

En tales condiciones, correspondería requerir por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, la conformidad exigida por el artículo 24, inciso 1°, último párrafo, del decreto-ley 1285/58 y el artículo 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, para que pueda ser sometido a juicio (Fallos: 310:470 y 311:327). Buenos Aires, 18 de octubre de 2016.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de mayo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el señor Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 se declaró incompetente en esta causa que se instruye por el delito de lesiones culposas.

2°) Que dicha conducta se le atribuye a Fernando Víctor Vidal —conductor de taxi que trasladaba a la denunciante Rogelia Chaiquin— y a Vladimir Ivanov, quien se encuentra acreditado como agregado diplomático de la Embajada de la Federación de Rusia —cfr. informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación de fecha 12 de agosto de 2016—.

3°) Que en las actuales circunstancias corresponde la declaración de competencia del Tribunal —arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional— y su posterior delegación con el fin de garantizar un pleno ejercicio del derecho de defensa y una investigación eficaz (Fallos: 268:117 y 140; 277:69; 300:1203 y 329:1019).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara la competencia originaria de esta Corte para entender en la presunta infracción al art. 94 del Código Penal; y se delega la instrucción del sumario al Sr. Juez a cargo del juzgado federal de esta Capital Federal que por turno corresponda. Notifíquese.

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

RUCHALA, MARCELO EDGARDO s/ FALSIFICACIÓN DE
DOCUMENTOS PÚBLICOS*FALSIFICACION*

Corresponde a la justicia federal del lugar del hecho motivo de la contienda la investigación de la falsedad material e ideológica de un título universitario que figuraba expedido por la Universidad de Buenos Aires, al tratarse del uso de un documento público de carácter nacional de acuerdo con el artículo 33, inciso 1°, del Código Procesal Penal de la Nación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Federal de Quilmes, y el Juzgado de Garantías N° 2, de ese departamento judicial, ambos de la provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investiga la conducta desplegada por Marcelo Edgardo R.

Del contexto del proceso seguido en su contra ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, surge que se lo detuvo en ocasión en que se presentó ante el Sector de Legalizaciones del Ministerio de Salud, y exhibió un título universitario de Licenciado en Psicología, que figuraba expedido a su nombre por la Universidad de Buenos Aires, que a simple vista se encontraba falsificado en sus sellos y firmas correspondientes a funcionarios de organismos nacionales. En esa oportunidad, también se secuestró del interior de su maletín, otro título igual al anterior expedido a su nombre, pero que aparecía otorgado por la Universidad de Morón. Luego se determinó que ambos eran material e ideológicamente falsos.

Asimismo, surge de la información suministrada por el Colegio de Psicólogos del Distrito XII, que R. había obtenido la matrícula profesional en esa circunscripción, aunque tiempo después había sido cancelada (fs. 30).

Con base en que entre la falsificación y el uso posterior de uno de esos documentos falsificados, existiría un concurso aparente por subsidiariedad tácita, el titular de ese tribunal dictó el procesamiento del imputado en orden a su participación necesaria en la falsificación del título universitario de Morón, y por la utilización del título de la UBA apócrifo, en esta ciudad (fs. 23/29).

Con posterioridad, y pese a la requisitoria del fiscal de elevar la causa a juicio (fs. 31/36), resolvió su suspensión a prueba durante un año, y a partir del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al imputado, declaró extinguida la acción penal y dictó su sobreseimiento (artículos 76 ter, del Código Penal y 336, inciso 1°, del Código de Procedimiento Penal de la Nación).

Por último, declinó parcialmente la competencia a favor de su par federal de Quilmes, para conocer del empleo del título universitario falso expedido por la UBA, ante el Colegio de Psicólogos de esa sección (fs. 37/38).

Éste, por su parte, rechazó su conocimiento con base en que ese hecho no habría afectado a la seguridad del estado nacional o a alguna de sus instituciones, en tanto no se habría configurado ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que remitió las actuaciones a la justicia ordinaria (fs. 46/47).

El juez local, a su turno, no aceptó esa atribución debido a que el Reglamento de Matriculación ante el Colegio de Psicólogos de la provincia de Buenos Aires agregado a fs. 50/51, permitiría inferir que el imputado habría conseguido matricularse en esa circunscripción, a partir del cumplimiento de los requisitos allí exigidos, entre los cuales se requería la presentación del título de la UBA que presentaba certificaciones y sellos correspondientes a funcionarios de organismos nacionales apócrifos. En esa inteligencia, sostuvo que su conocimiento resultaba resorte exclusivo del fuero de excepción, de conformidad con las prescripciones de los artículos 3° de la ley 48, y 33, inciso c), del Código de Procedimiento Penal de la Nación (fs. 59/60).

Con la insistencia de la justicia federal de Quilmes, quedó trabada la contienda (fs. 62).

En mi opinión, atento los términos en que ha quedado planteada esta contienda, al tratarse en el caso del uso de un documento público de carácter nacional como lo es el título expedido por una universidad de ese carácter (Fallos: 308:2522; 310:1696; 312:1213, entre otros), estimo que de acuerdo con el artículo 33, inciso 1°, apartado “c”, del

Código Procesal Penal de la Nación, su investigación corresponde al fuero federal de Quilmes, donde tuvo lugar el hecho motivo de contienda (Fallos: 313:942 y 323:2345; y Competencia N° 1625 L. XXXVI *in re* “Rojas Velásquez, Lino y otro s/ protección de personas”, resuelta el 24 de abril de 2001). Buenos Aires, 30 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Quilmes, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de la mencionada localidad bonaerense.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

PIZARRO, DAMIÁN RODRIGO s/ SU DENUNCIA

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La correcta traba de la contienda exige la atribución recíproca de la competencia no obstante lo cual se puede prescindir de este reparo formal, por motivos de economía procesal, para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

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

COMPETENCIA LOCAL

Corresponde a la justicia provincial entender en la causa por compras de débito que nunca fueron realizadas por el denunciante, si el magistrado interviniente no desconoce que el hecho habría ocurrido en su jurisdicción ya que la competencia penal en razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito sin perjuicio de recordarle que, si entiende que la investigación incumbe a otro juez de su misma provincia, se la remita de acuerdo a las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 17 y del Juzgado de Garantías N° 5 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, se originó a partir de la denuncia de Damián Rodrigo P, en la cual advirtió que de su cuenta sueldo se efectuaron siete débitos correspondientes a compras en distintos comercios que jamás realizó.

El magistrado nacional declinó su competencia al entender que todas las operaciones fueron cometidas en territorio provincial (fojas 16/17).

El juez local, a su turno, rechazó tal atribución por considerar que la primera de las maniobras fue efectuada en una localidad ajena a su jurisdicción (fojas 21/22).

Vuelto el legajo al tribunal de origen, su titular insistió en su postura y elevó el incidente a la Corte (fojas 25/26).

Ante todo, debo señalar que la correcta traba de la contienda exige la atribución recíproca de competencia (Fallos 330:1832), lo que no ocurre en el caso en que el juez de San Martín no asignó el conocimiento al declinante, sino que consideró que correspondía a su par de San Isidro. No obstante, para el supuesto de que V.E. decidiera prescindir de este reparo formal, por motivos de economía procesal, que a mi juicio concurren en el presente (Fallos 329:5686), me pronunciaré sobre el fondo de la cuestión.

En atención a que el magistrado provincial no desconoce que el hecho habría sido cometido en su jurisdicción y que la competencia penal en razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito (CCC 60753/2015/1/CS1 *in re* “Víctima: Nargang, Cristian s/ incidente de incompetencia”, resuelta el 15 de noviembre de 2016), entiendo que corresponde a aquél continuar con la investigación, sin perjuicio de recordarle que, si entiende que la investigación incumbe a otro juez de su misma provincia, se la remita de acuerdo a las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos 333:2014). Buenos Aires, 2 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

LERMAN, MARCELO DAVID Y OTRO S/ DENUNCIA DEFRAUDACIÓN
(ART. 173, INC. 15 DEL C.P.)

DEFRAUDACION

Cuando el delito de defraudación se consuma con la entrega de bienes obtenidos mediante el uso de una tarjeta de compra, el delito debe reputarse cometido en cada uno de los lugares donde se ejecutó la disposición patrimonial perjudicial constitutiva del perjuicio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10 y del Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se originó a partir de la denuncia de Marcelo David L. y Gustavo Bernardo S., en representación de P. M. de P. S.A. (antes V. A. S.A.).

En ella refirieron que varios clientes desconocieron operaciones efectuadas con su tarjeta de crédito e informaron que todas esas personas habrían realizado compras genuinas en el comercio T., de la localidad de Monte Grande, provincia de Buenos Aires.

La magistrada nacional declinó su competencia al considerar que la maniobra habría ocurrido en territorio provincial, donde se habrían obtenido los datos de las bandas magnéticas de las tarjetas (fojas 40).

A su turno, el juez local rechazó el conocimiento atribuido por entenderlo prematuro, en tanto no se habrían determinado las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho (fojas 44).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular mantuvo su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó a conocimiento de la Corte (fojas 47).

Sin perjuicio de reparar que V.E. tiene dicho que cuando la defraudación se consuma con la entrega de bienes obtenidos mediante el uso ilegítimo de una tarjeta de compra, el delito debe reputarse cometido

en cada uno de los lugares donde se ejecutó la disposición patrimonial perjudicial constitutiva del perjuicio (Fallos: 326:912), estimo que las particularidades del caso no permiten descartar que todos los hechos formen parte de un único contexto delictivo, por lo que razones de economía procesal y una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación quede a cargo de un único tribunal (Competencia N° 1249, L. XLI *in re* “López, Santiago Alberto s/ delito de acción pública”, resuelta el 20 de diciembre de 2005, y Fallos: 334:796).

Desde esta perspectiva, y habida cuenta que de los dichos de los denunciantes, que no se encuentran desvirtuados por otras constancias de la causa (Fallos: 330:2342) y que se compadecen con la documentación de fojas 22/37, surge que los datos necesarios para la utilización ilegítima de las tarjetas de crédito habrían sido obtenidas en un único local comercial ubicado en territorio provincial, lo que permitiría identificar a los eventuales responsables, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia local para seguir entendiendo en la causa (CCC 72061/2014/1/CS1 *in re* “N.N. s/ defraudación (art. 173 inc. 15)”, resuelta el 23 de febrero de 2016). Buenos Aires, 2 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de mayo de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10.

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

PROVINCIA DE RÍO NEGRO c/ FIANZAS Y CRÉDITOS S.A.
CIA. DE SEGUROS S/ EJECUTIVO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es válida la prórroga de la competencia originaria en favor de tribunales inferiores de la Nación cuando dicha jurisdicción corresponde en razón de las personas, pues constituye una prerrogativa que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte la causa promovida por una provincia a fin de obtener el pago de una suma en concepto de garantía de ejecución de contrato correspondiente a la construcción de una escuela si de acuerdo a la póliza las partes se sometieron a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 55/59, la Provincia de Río Negro, representada por su fiscal de Estado, promovió demanda -ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 20- contra Fianzas y Créditos S.A. Compañía de Seguros, con domicilio en esta ciudad, a fin de obtener el pago de la suma de \$ 571.472,17 en concepto de garantía de ejecución de contrato correspondiente a la construcción de la “Escuela a Crear Dina Huapi - LPN N° 2/10 RN” (póliza 260.646) y de sustitución de fondo de reparo sobre, certificado N° 1 y subsiguientes hasta agotar la suma máxima asegurada de la mencionada obra (póliza 287.900).

Refirió que, por medio de la resolución 20/13, la Dirección Ejecutiva de la Unidad Provincial de Coordinación y Ejecución del Finan-

ciamiento Externo convalidó la rescisión del contrato de obra pública para la construcción de aquella escuela, por haberse constatado el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la contratista Hidroconst S.A. - Ingeniero Ramasco S.A. (UTE).

Señaló que, de ese modo, se produjo el siniestro asegurado por la demandada en la póliza 260.646, y que se determinó que correspondía reclamar la suma de \$ 123.572,17 en concepto de fondos de reparo imputables hasta el último certificado de obra emitido.

Manifestó que, después de haber intimado a la contratista, se remitió una nota a la compañía de seguros demandada y, una vez firme la resolución de rescisión, una carta documento a la misma parte a fin de reclamar el monto asegurado, a lo que se opuso la demandada al afirmar que se había configurado un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, con la consecuente exención del tomador y, por ende, respecto de la aseguradora.

Negó la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que habría impedido la ejecución del contrato de obra pública, al sostener que la contratista incurrió en incumplimientos que excedieron ampliamente las dificultades que pudo acarrear, para el normal desarrollo de las obras, la erupción del volcán Puyehue acontecida el 4 de junio de 2011, fenómeno que fue considerado a los fines del cumplimiento del contrato, sin que -una vez superado ese trance- la UTE reiniciara la ejecución de la obra.

Fundó su derecho en las disposiciones de los arts. 1986, 2005 y 2013 del Código Civil vigente con anterioridad al 1° de agosto de 2015, en las condiciones generales de las pólizas, en el contrato de locación de obra, y en las disposiciones de la ley 3186 (de administración financiera y control interno del sector público) y del decreto 188/04 (reglamento de contrataciones), ambos de la Provincia de Río Negro.

-II-

A fs. 62/63, el titular del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 20 se declaró incompetente para entender en estas actuaciones, al señalar -en lo sustancial- que se trataba de un pleito de contenido netamente federal entre una provincia y un vecino de otra.

A fs. 70, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-III-

Ante todo, cabe recordar que no basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte,

sino que resulta necesario además que la materia tenga un manifiesto contenido federal (Fallos: 97:177; 311:1588; 315:448) o se trate de una causa civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad de la contraria (Fallos: 1:485; 310:1074; 313:1217; 314:240), quedando excluidos aquellos procesos que se rigen por el derecho público local (Fallos: 324:533; 325:618, 747 y 3070, entre otros).

En relación con ello, es dable resaltar que a partir de la sentencia dictada *in re* B. 2303, XL, Originario “*Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios*”, publicada en Fallos: 329:759, V.E. otorgó un nuevo contorno al concepto de “causa civil” que deriva del art. 116 de la Constitución Nacional al que expresamente se refiere el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58.

De acuerdo con lo allí expresado y sus citas, el Tribunal ha atribuido ese carácter a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación enunciado en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, y ha excluido de tal naturaleza a los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional.

Por otro lado, V.E. tiene dicho que para determinar el carácter de un proceso no basta indagar la naturaleza de la pretensión sino que es necesario, además, examinar su origen; así como también la relación de derecho existente entre las partes y la efectiva naturaleza del litigio (Fallos: 311:1791 y 2065; 312:606; 315:2309).

En el *sub lite*, de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:229, 1239 y 2230, entre muchos otros-, surge que la Provincia de Río Negro pretende que Fianzas y Créditos S.A. Compañía de Seguros, en su calidad de fiador solidario, cumpla con el pago de las sumas garantizadas mediante las pólizas de seguro de caución 260.646 y 287.900, adeudadas como consecuencia del incumplimiento que atribuyó a Hidroconst S.A. - Ing. Carlos Ramasco S.A. (UTE) respecto del contrato de obra pública suscripta con la provincia para llevar a cabo la construcción de una escuela, conducta que dio lugar a la rescisión de dicho vínculo contractual.

En tales condiciones, considero que la materia en examen no puede ser calificada como “causa civil”, toda vez que para resolver el pleito, V.E. debería examinar, sustancialmente, normas y actos locales (como son las disposiciones relativas al régimen de contrataciones de la Provincia de Río Negro y la rescisión del contrato de obra pública que dio origen a la fianza que se pretende ejecutar), interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo que determina que sean los jueces provinciales los que tengan a su cargo el conocimiento y la decisión de tales cuestiones (doctrina de Fallos: 312:282 y 606; 316:1740; 320:217; 323:3924; 326:1591; 329:560; 330:1718), en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas en las que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

No obsta a lo expuesto la circunstancia de que el demandado tenga distinta vecindad con la provincia actora, toda vez que el fuero federal por las personas cede frente a las causas regidas por el derecho público local, ya que de otra forma se violaría la preeminencia de las autonomías provinciales (v. doctrina de Fallos: 326:3481).

En tales condiciones, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual por su raigambre, no es susceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que la causa resulta ajena a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 17 de marzo de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de mayo de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la descripción de los hechos en los que se funda la demanda, así como su objeto y el estado en que se encuentra el proceso, han

sido debidamente reseñados en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

2°) Que según se desprende de las condiciones particulares de las pólizas de seguro de caución n° 260.646 y 287.900, las “partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. fs. 41/43 y 44/46).

Tal postura fue reafirmada por la actora en el escrito de demanda (conf. fs. 58, apartado VII).

3°) Que en reiterados precedentes el Tribunal ha reconocido la validez de la prórroga de su competencia originaria en favor de tribunales inferiores de la Nación, cuando dicha jurisdicción corresponde en razón de las personas, por constituir una prerrogativa que, como tal, puede ser renunciada expresa o tácitamente (Fallos: 315:2157; 321:2170; 330:4893; entre muchos otros).

4°) Que en tales condiciones, es dable concluir que esta causa por cobro del siniestro que se denuncia cubierto por las referidas pólizas, resulta ajena a la instancia originaria de esta Corte, y debe ser devuelta al tribunal de origen para su tramitación.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en forma originaria en este proceso. Notifíquese, comuníquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 20, Secretaría n° 39 para la continuación de su trámite.

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

Parte actora: **Provincia de Río Negro**, representada por los doctores **Julián Fernández Eguía (Fiscal de Estado)**, **Carlos Alberto Pega** y **María Valeria Coronel**.

Parte demandada: **Fianzas y Créditos S.A. Cía. de Seguros (aún no presentada)**.

JUNIO

BUENOS AIRES, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL Y OTRAS S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y COBRO DE PESOS

DEFENSOR DEL PUEBLO

Las atribuciones del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, conferidas para tutelar los derechos colectivos de los bonaerenses, emanan del estatuto constitucional de dicho Estado y de la legislatura local (art. 55 de la constitución local y la ley 13.834), que carece de facultades para reglar lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación.

SISTEMA FEDERAL

En las condiciones que expresan los arts. 5°, 123 y 129 de la Constitución Nacional, el Estado federal garantiza a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno goce y ejercicio de sus instituciones pero ello debe entenderse dentro del orden provincial respectivo y sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de la otra, porque entonces ésta vendría a quedar regida, no por sus propias instituciones, sino por las extrañas.

PROVINCIAS

Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos y designan a sus jueces, sin intervención alguna del gobierno federal pues, al hacerlo, ejercen poderes no delegados sino originarios o concedidos y no pueden ejercer sus atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal.

DEFENSOR DEL PUEBLO

Si los intereses locales entrasen en pugna con los nacionales, la representación para estar en juicio en nombre de unos y otros compete a las autoridades políticas respectivas, de conformidad con lo que sus leyes dispongan al respecto, no a cualquiera de los órganos que se le atribuya, por lo que resulta inadmisibile la solicitud efectuada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires de intervenir como tercero en el proceso en que se plantea la inconstitucionalidad del art. 104, inc. b., de la ley 20.628 (t.o. 1997).

PROVINCIAS

En mérito a la solicitud formulada por las partes de manera concordante en la demanda y en su contestación y teniendo en cuenta que de acuerdo a los antecedentes de la causa en la que la Provincia de Buenos Aires pretende la inconstitucionalidad del art. 104, inc. b, de la ley 20.628 (t.o. 1997) la controversia resulta común a los restantes estados provinciales, corresponde citarlos para que comparezcan en la causa a tomar la intervención que pudiere corresponderles en defensa de sus derechos.

DEFENSOR DEL PUEBLO

No corresponde admitir la solicitud de intervención como tercero formulada por el señor Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, dado que en virtud de la representación asumida en la causa por la Gobernadora de dicha provincia, aparece como innecesaria la actuación coadyuvante postulada (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 22/40 la Provincia de Buenos Aires promueve demanda contra el Estado Nacional, a fin de obtener que V.E. declare: 1) la inconstitucionalidad del art. 104, inc. b, de la ley 20.628 (t.o. 1997) –de

impuesto a las ganancias— que establece un tope de \$ 650.000.000 anuales convertibles a la participación del 10% que la provincia tiene en el producido de dicho gravamen con destino al originariamente llamado “Fondo del Conurbano Bonaerense” (hoy unidad ejecutora de la cuenta especial “Reconstrucción del Gran Buenos Aires”, con dependencia directa del gobernador); y 2) subsidiariamente, la inconstitucionalidad de los incs. b, segunda parte, y d del referido art. 104 de la ley del gravamen. El primero, en tanto la excluye de la distribución del excedente del 10% del producido del tributo entre el resto de las provincias y, el segundo, porque prescribe que el 4% del producido por el impuesto se distribuirá entre todas las jurisdicciones provinciales “excluida la de Buenos Aires”.

Asimismo solicita que: a) el pedido de declaración de inconstitucionalidad que efectúa se extienda a cualquier otra norma, actual o futura, que tenga similares términos o que —en menoscabo de los derechos de la Provincia de Buenos Aires— sustituya, reemplace o modifique las que cuestiona; y b) se condene al Estado Nacional a reintegrarle las sumas no prescriptas que dejó de percibir por aplicación de la normativa que reputa como inconstitucional, con más sus intereses hasta el efectivo pago.

Afirma que la demanda se dirige contra el Estado Nacional, porque dictó la norma impugnada, y que para resguardar el derecho de defensa de las restantes provincias —en tanto las disposiciones cuya declaración de inconstitucionalidad persigue, las beneficia— solicita que se las cite a comparecer en el pleito como terceros.

Por último requiere el dictado de una medida cautelar por la que el Tribunal suspenda la aplicación del tope de \$ 650.000.000 anuales convertibles previsto en el art. 104 inc. b de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. 1997) o que, en subsidio, se permita a la Provincia de Buenos Aires participar, en iguales condiciones que las demás provincias, del “excedente” previsto en la segunda parte del mismo inciso y también del 4% contemplado en el inc. d, todo ello mientras se sustancia este proceso.

Luego de efectuar una reseña de los antecedentes del sistema federal de distribución de tributos, del régimen vigente de coparticipación federal de impuestos y, en particular, de la regulación del impuesto a las ganancias en nuestro país, señala que desde las elecciones a

governador que tuvieron lugar en la Provincia de Buenos Aires en el año 1987 se comenzó a considerar la necesidad de dar un tratamiento a la problemática estructural del “Conurbano Bonaerense” (al que identifica como la trama urbana continua que rodea a la Capital Federal, integrada por los 19 partidos bonaerenses), frente a la postergación de este territorio con respecto al resto del país y a la gravedad de la situación social originada, especialmente, por la alta concentración de población, el aumento de los índices de habitantes con necesidades básicas insatisfechas, la creciente confrontación social, etc.

Agrega que desde ese momento también se comenzaron a dejar de lado antiguas creencias, tales como que la Provincia de Buenos Aires tenía la mayor riqueza, o una situación de privilegio con respecto al resto de las provincias, más aun frente a la desigual distribución que comenzó a recibir con motivo de la coparticipación prevista en el régimen de la ley 23.548, que pasó a colocarla por debajo del promedio nacional per cápita.

Es así que, según expone, se inició un proceso tendiente a crear el “Fondo de Reparación Histórica del Conurbano Bonaerense” que culminó con la sanción de la ley 24.073, que introdujo varias reformas de naturaleza impositiva, y que en su art. 40 estableció que la recaudación del impuesto a las ganancias se debía distribuir: 1) un 10% al “Fondo de Financiamiento de Programas Sociales en el Conurbano Bonaerense”, a ser ejecutado y administrado por la Provincia de Buenos Aires; 2) un 2% a refuerzo de la cuenta especial n° 550 “Fondo de Aporte del Tesoro Nacional a las Provincias”; 3) el 4% entre todas las jurisdicciones, excluida la de Buenos Aires conforme al Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas; y 4) el 84% restante entre la Nación y el conjunto de las jurisdicciones provinciales conforme a las disposiciones de los arts. 3° y 4° de la ley 23.548.

Según señala, de ese modo se intentó reparar la pérdida que había tenido la Provincia de Buenos Aires con motivo de la sanción de la ley 23.548, dado que por aplicación de los índices de la ley 20.221 le correspondía –con relación a la distribución secundaria– un coeficiente del 27,56%, mientras que en la referida ley 23.548 se le asignó, por el mismo concepto, solamente el 19,93%.

Destaca que el porcentaje del 10% para el Fondo del Conurbano Bonaerense se mantuvo incólume hasta la sanción de la ley nacional

24.621 (B.O. del 9 de enero de 1996), a partir de la cual comenzó a tener un tope de \$ 650.000.000 anuales convertibles, y el excedente de dicho monto a distribuirse entre el resto de las provincias según las proporciones establecidas en los arts. 3° y 4° de la ley 23.548.

La actora afirma que la fijación de ese tope la perjudicó en sus intereses, situación que explica a través de las referencias numéricas anuales de distribución. Así, señala que en 1992 la Provincia de Buenos Aires recibió –con motivo del Fondo del Conurbano Bonaerense– aproximadamente 209 millones de pesos (dado que comenzó a operar en junio de ese año); en 1993 esa cifra pasó a \$ 427 millones; en 1994 a \$ 582 millones; y en 1995 a \$ 622 millones, importe este último que, según la actora, permite comprender por qué el tope previsto en el art. 1 de la ley 24.621 fue fijado en \$ 650 millones a partir del año 1996.

Agrega que esos fondos tenían una alta incidencia en la composición del presupuesto provincial, y eran sustanciales para el desarrollo de las políticas públicas; que en 1992 representaron el 8,92%, en 1993 el 16,02% y en 1994 el 19,18%.

Por eso explica que, al principio, la cifra máxima de \$ 650 millones no produjo cambios significativos, pero con el curso del devenir histórico el tope nominal se transformó en “asfixiante” para las cuentas de la provincia, y culminó socavando en términos reales su porcentaje de coparticipación, a la vez que comenzaron a beneficiarse con su excedente el resto de las jurisdicciones provinciales.

Concluye en que se han distorsionado severamente los criterios de distribución secundaria previstos en la ley 23.548, y que –en los hechos– se ha excluido a la Provincia de Buenos Aires de la distribución de un porcentaje cercano al 14% de lo recaudado en concepto de Impuesto a las Ganancias, tributo de gran incidencia en la recaudación fiscal nacional.

Señala que de ese modo se llegó a que la Provincia en 2015 haya recibido solo el 0,17% de la recaudación del 10%, proveniente del art. 104, inc. b, de la ley de Impuesto a las Ganancias 20.628, y que se produjera una evidente transferencia de recursos fiscales hacia las restantes jurisdicciones provinciales.

Pone de resalto que cada año que pasa esa transferencia se incrementa notoriamente, y por eso estimó que para el año 2016 la Provincia de Tierra del Fuego también habría de recibir un monto superior a la Provincia de Buenos Aires con motivo de su participación en el excedente de los \$ 650 millones anuales.

Añade que las provincias que mayores recursos recibieron en el año 2015, con motivo del aludido excedente fueron Santa Fe (\$ 4.197 millones) y Córdoba (\$ 4.170 millones), con el 11% cada una, y que medido per cápita, cada santafecino recibió \$ 1.236 y cada cordobés \$ 1.169, mientras que a cada bonaerense, en cambio, le correspondió solo \$ 39.

Asimismo, en abono de todos los fundamentos precedentes, afirma que en la Provincia de Buenos Aires habita el 38,9% de la población total de nuestro país, y que su producto bruto geográfico corresponde al 36,8 del producto bruto nacional.

Sobre esa base, indica que el tope de \$ 650 millones anuales se transformó en un contrasentido, pues la creación del Fondo del Conurbano Bonaerense (ley 24.073) tuvo por objeto asignar a la Provincia de Buenos Aires un ingreso extra para destinarlo al desarrollo social de una zona donde se concentra el mayor número de habitantes de nuestro país, pero que el congelamiento de ese monto, y su imposibilidad de actualizarlo (art. 10 de la ley 23.928) produjo un efecto injusto, inequitativo e irrazonable, a punto tal que –según aduce– participar del “excedente” del art. 104, inc. b, de la ley 20.628 se ha tornado más beneficioso que ser titular del Fondo del Conurbano Bonaerense, situación que se agrava si se repara que las demás provincias también participan de la distribución del 4% del producido del gravamen (inc. d), de modo que las diferencias con la Provincia de Buenos Aires se vuelven aun más significativas.

En síntesis, según la actora es menester revisar la validez de la norma impugnada, porque han transcurrido más de 20 años desde su vigencia, y a lo largo del tiempo ha quedado demostrado que se produjo un efecto contrario al que se persiguió con su promulgación.

2°) Que a fs. 61/70 y 93/94, se presenta el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y solicita que se admita su intervención como tercero en los términos del art. 90, inciso 1, del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación, en defensa y protección de los derechos humanos y demás garantías e intereses de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, vinculados con la percepción tributaria y la distribución de los recursos públicos.

En síntesis, sostiene que existe una relación inescindible entre el efectivo goce y ejercicio de los derechos por parte de los habitantes de la provincia, y la inclusión en el presupuesto de las partidas afectadas a esos fines.

En ese sentido, destaca que el grueso de las quejas formuladas ante ese Organismo obedecen básicamente a omisiones del Estado por falta de recursos, y que esa Defensoría, en la certeza de que los recursos por los cuales se acciona redundarán en la concreción de los derechos de los habitantes de la provincia, adhiere a la demanda, en ejercicio de la legitimación colectiva de dichos habitantes.

3°) Que a fs. 72 el Tribunal resolvió declarar que la presente causa corresponde a su competencia originaria, y dispuso correr traslado de la demanda.

4°) Que a fs. 96/115 se presenta a contestar dicho traslado el Estado Nacional (Ministerio de Hacienda de la Nación). En ese sentido, luego de una negativa en los términos del art. 356, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, afirma que la demanda entablada por la Provincia de Buenos Aires pone a decisión del Tribunal un tema que no ha escapado al desequilibrio económico financiero general que ocurrió en 2001, y que aún hoy requiere de profundas reformas estructurales o de la intervención de la Justicia para encauzar sus impactos dentro del orden constitucional, dado que –según afirma– se trata de los efectos que la política macroeconómica de los últimos 25 años trajo sobre una legislación que, en su origen, buscó compensar a la Provincia de Buenos Aires por la pérdida de porcentaje de coparticipación secundaria que sufrió cuando se sancionó la ley 23.548, respecto del que obtenía por aplicación de la anterior ley 20.221.

Sostiene que se trata de la distribución de parte del Impuesto a las Ganancias, con las asignaciones específicamente introducidas por la ley 24.621, que origina el actual art. 104 de la ley 20.628.

Expone que estas asignaciones específicas detraen un 36% de lo recaudado en concepto del Impuesto a las Ganancias para darle un destino distinto del general, que no es otro que integrar la masa de recursos coparticipables, y que de ese 36% la Provincia de Buenos Aires disputa el 14% que establecen los incisos b y d del mentado art. 104.

Agrega que los números que surgen de la distribución del porcentaje asignado al Fondo de Reparación Histórica del Conurbano, evidencian una inocultable distorsión a partir de la aplicación del tope de los \$ 650 millones previsto en la norma cuestionada, dado que, a modo de descripción, en 1996 la provincia recibía –sobre el 14% de lo recaudado por dicho impuesto– un 70% del total, en 2002 esa proporción se redujo al 55%, y en el 2016 el 14% de la recaudación del Impuesto a las Ganancias significó un total de \$ 60.489 millones, de los cuales le correspondieron a la provincia \$ 650 millones, es decir, aproximadamente un 1%.

Si bien concluye en que el tope de \$ 650 millones ha vuelto inequitativo el reparto por su desactualización, ello no significa que el planteo de inconstitucionalidad interpuesto tenga que ser admitido en los términos en los que lo ha planteado la accionante.

En ese sentido, en primer lugar, opone respecto de la pretensión la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Nacional, como defensa de fondo para ser considerada por el Tribunal al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Con relación a dicho planteo, sostiene que la actora demandó al Estado Nacional por ser quien dictó la norma que, a su criterio, devino en inconstitucional por circunstancias sobrevinientes a su sanción.

Sin embargo, explica que el Estado Nacional no es titular de la relación jurídica sustancial que da motivo a la controversia, porque no es beneficiario de los montos que la actora reclama y que, de prosperar el reclamo, deberían ser las restantes provincias quienes tendrían que ceder parte de su coparticipación (que hoy les corresponde por aplicación del art. 104, incisos b y d de la ley 20.628) para que la reclamante perciba lo que pretende, y que la misma tesitura resulta de aplicación para las sumas retroactivas que también reclama. Es decir, que no es el Estado Nacional el que percibió ni el que percibe las cantidades de dinero que la actora demanda.

Sin perjuicio de la excepción opuesta, también se opone a la procedencia de la demanda por considerar que la declaración de inconstitucionalidad, tal como la solicita la provincia, importaría en sus consecuencias consolidar una situación que resultaría asimismo igualmente inconstitucional.

Ello así, por cuanto entiende que el correcto tratamiento que corresponde asignarle a los incisos a, b, c y d del art. 104 de la ley 20.628, es el de una asignación específica resuelta por el Congreso Nacional, en el marco del inciso 3 del art. 75 de la Constitución Nacional, y que de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte en el fallo “Santa Fe” (Fallos: 338:1356) corresponde que el Tribunal, dentro de los límites de su jurisdicción, evaluar si efectivamente las asignaciones dispuestas por los incisos b y d la ley 20.628 resisten el escrutinio constitucional, o si, por el contrario, esos fondos deberían volver a integrar la masa coparticipable y ser distribuidos de conformidad con lo que establece la ley 23.548.

Realiza otras consideraciones vinculadas con la improcedencia del reclamo retroactivo por el reintegro de fondos, se opone a la prueba ofrecida por la parte actora y pide el rechazo de la medida cautelar solicitada en la demanda.

Finalmente, el demandado solicita se proceda a la citación de las restantes provincias como terceros obligados (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Para fundar tal pedido reitera los argumentos en los que basó su falta de legitimación pasiva, y sostiene que la controversia es común a todas las provincias argentinas, quienes tienen interés en el resultado de la causa, por cuanto que de resultar admisible la demanda –total o parcialmente–, verán afectado el porcentaje coparticipable que perciben en el marco del impuesto a las ganancias.

5°) Que en mérito a la solicitud formulada por las partes de manera concordante en la demanda (apartado III) y en su contestación (punto VII), y que de acuerdo a los antecedentes de la causa resulta que la controversia resulta común a los restantes estados provinciales, habrá de accederse a la citación de las provincias de Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan,

San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán, en la forma, términos y efectos establecidos por el art. 94 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fin que el emplazamiento de dichos estados se lleve a cabo en un período de tiempo limitado y, de ese modo, se evite un retraso excesivo en la tramitación de la causa, el Tribunal, en base de lo dispuesto por el art. 34, inciso 5, apartados a y e del citado ordenamiento procesal, habrá de fijar el término de 15 días para que la parte actora acredite el diligenciamiento de las comunicaciones que deberán cursarse a los juzgados federales de cada una de las ciudades capitales de las provincias citadas.

6°) Que con relación al pedido de intervención formulado a fs. 61/70 (y posteriormente a fs. 93/94), corresponde destacar que las atribuciones del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, conferidas para tutelar los derechos colectivos de los bonaerenses, emanan del estatuto constitucional de dicho Estado y de la legislatura local (art. 55 de la constitución local y la ley 13.834), que carece de facultades para reglar lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación.

Al respecto, conviene recordar que en las condiciones que expresan los arts. 5°, 123, y 129 de la Constitución Nacional, el Estado federal garantiza a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno goce y ejercicio de sus instituciones. Pero “ello debe entenderse dentro del orden provincial respectivo y sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de la otra, porque entonces ésta vendría a quedar regida, no por sus propias instituciones,... sino por las extrañas” (Fallos: 329:4542 y sus citas).

7°) Que, en efecto, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos, y designan a sus jueces (Fallos: 112:32, esp. 59; 197:292; 199:287) sin intervención alguna del gobierno federal pues, al hacerlo, ejercen poderes no delegados sino originarios o concedidos (art. 129 citado). Sin embargo, no pueden ejercer sus atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal en tanto este se mantenga dentro del ámbito de sus competencias (Fallos: 249:292, considerandos 11 y 14 del voto del juez Oyhanarte),

pues donde hay poderes delegados al Gobierno de la Nación no hay poderes reservados salvo por pacto expreso y especial (Fallos: 183:190). En todo caso, si los intereses locales entrasen en pugna con los nacionales, la representación para estar en juicio en nombre de unos y otros compete a las autoridades políticas respectivas, de conformidad con lo que sus leyes dispongan al respecto; no a cualquiera de los órganos que se la atribuya (Fallos: 329:4542, ya citado).

8°) Que, por lo tanto, resulta inadmisibile la solicitud efectuada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires de intervenir como tercero en este proceso.

9°) Que tampoco corresponde admitir su participación en el carácter de Amigo del Tribunal, pues los argumentos en los que pretende sustentar su intervención ya fueron sometidos a decisión de la Corte por la Provincia de Buenos Aires, de modo que no solo aparece como innecesaria una participación coadyuvante, sino que además no se advierte cuál sería el aporte jurídico, científico o técnico relativo a las cuestiones debatidas (art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013; Fallos: 338: 837).

Por ello, se resuelve: I. Citar, en los términos del art. 94 del código de forma y por el término de sesenta días, a las provincias de Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán, para que comparezcan en la causa a tomar la intervención que pudiere corresponderles en defensa de sus derechos. A los fines de la notificación a los señores gobernadores y fiscales de Estado de las referidas provincias, librense sendos oficios a los respectivos juzgados federales de cada una de las ciudades capitales (art. 341 del código de rito), cuyo diligenciamiento deberá ser acreditado en el expediente dentro del décimo quinto día de notificada la presente resolución. II. Tener presente lo solicitado en el punto VII del escrito de inicio. III. Denegar el pedido de intervención formulado a fs. 61/70 y 93/94 por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 5° de este pronunciamiento.

6°) Que no corresponde admitir la solicitud de intervención como tercero formulada por el señor Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, dado que en virtud de la representación asumida en la causa por la señora Gobernadora de dicha provincia, aparece como innecesaria la actuación coadyuvante postulada.

Tampoco cabe acceder a su pedido de participación en el carácter de Amigo del Tribunal, ya que no se advierte cuál sería el aporte jurídico, científico o técnico relativo a las cuestiones debatidas (art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013; Fallos: 338:837).

Por ello, se resuelve: I. Citar, en los términos del art. 94 del código de forma y por el término de sesenta días, a las provincias de Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán, para que comparezcan en la causa a tomar la intervención que pudiere corresponderles en defensa de sus derechos. A los fines de la notificación a los señores gobernadores y fiscales de Estado de las referidas provincias, líbrense sendos oficios a los respectivos juzgados federales de cada una de las ciudades capitales (art. 341 del código de rito), cuyo diligenciamiento deberá ser acreditado en el expediente dentro del décimo quinto día de notificada la presente resolución. II. Tener presente lo solicitado en el punto VII del escrito de inicio. III. Denegar el pedido de intervención formulado a fs. 61/70 y 93/94 por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Provincia de Buenos Aires**, representada por su **Gobernadora María Eugenia Vidal**, con el patrocinio letrado del **doctor Hernán Rodolfo Gómez**, **Fiscal de Estado de la provincia**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los doctores **Bernardo Saravia Frías, Secretario Legal y Administrativo del Ministerio de Hacienda de la Nación, y Sergio Acevedo**, con el patrocinio letrado de la **Subprocuradora de la Nación, doctora Susana Elena Vega**.

Tercero cuya citación se solicita: **las restantes provincias del país**.

Tercero que pretende intervenir: **Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, doctor Guido Martín Lorenzino Matta**.

BUNGE ARGENTINA S.A. c/ CHACO, PROVINCIA DEL S/
ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

MEDIDA CAUTELAR

La finalidad de los procesos cautelares consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido lo que permite que el juez se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica.

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, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

MEDIDA CAUTELAR

Si bien las medidas cautelares son decisiones excepcionales, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, han de ser admitidas cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la

situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los intereses en juego.

MEDIDA CAUTELAR

Es de la esencia de los institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy difícil o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

MEDIDA CAUTELAR

Para considerar la procedencia de una medida cautelar, se debe de valorar de forma equilibrada los antecedentes del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Si se advierten acreditados los presupuestos e admisibilidad previstos en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde hacer lugar a la medida de no innovar solicitada en el marco de una acción declarativa de certeza promovida contra la provincia del Chaco y ordenar a la demandada que se abstenga de labrar nuevas actas de infracción al transporte interprovincial de cereales, oleaginosas y afines que realice la actora y de ejecutarle las multas impuestas.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Bunge Argentina S.A., con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deduce acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial Nacional, contra la Provincia del Chaco, a fin de obtener que se declare que la demandada carece de atribuciones para regular las tarifas aplicables al transporte interprovincial de carga de productos primarios sin procesar o semiprosados (granos y oleaginosas) y se le ordene que se abstenga de aplicarle sanciones, así como a los transportistas contratados, con fundamento en el régimen provincial de la resolución 42/15, prorrogada por la resolución provincial 258/16 (v. fs. 9/13) y en la ley provincial 6960.

Señala que la demandada labró numerosas infracciones tanto contra su empresa como contra sus contratistas (v. anexos 5 a 10), con fundamento en la resolución 42/15 y en la ley 6960 provinciales, las cuales fueron impugnadas en sede administrativa, puesto que -entiende- la provincia de esta manera se arrogó facultades que le son ajenas y que la Constitución Nacional le prohíbe ejercer y que le impiden el libre ejercicio del comercio interprovincial, conculcando así los arts. 75, inc. 13, y 126 de esa Ley Fundamental y además invoca la ley nacional 24.653 de Transporte Automotor de Cargas.

Solicita una medida cautelar de prohibición de innovar para que se ordene a la demandada que se abstenga de labrar nuevas actas de infracción al transporte interprovincial que realice la empresa o que se realice por cuenta y orden de la empresa, hasta tanto recaiga una decisión definitiva del Tribunal en autos.

A fs. 251, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Corresponde recordar que uno de los supuestos que suscita la competencia originaria del Tribunal se configura cuando es parte una provincia y la causa reviste manifiesto contenido federal, es decir, en el caso en que la demanda entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del

Congreso o en tratados con las naciones extranjeras; de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279; 330:4372).

A mi modo de ver, esta hipótesis es la que se presenta en el proceso, toda vez que, de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del CPCCN y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- la actora cuestiona actos administrativos y normas provinciales por ser contrarias, en forma directa y exclusiva, a la Constitución Nacional en cuanto presuntamente afectan el comercio interjurisdiccional.

En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que la cuestión que se plantea remite necesariamente a desentrañar el sentido y el alcance de diversos preceptos constitucionales, entre ellos de la denominada “cláusula comercial” (art. 75, inc. 13, de la Ley Fundamental), cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (Fallos: 311:2154, cons. 4°; 326:880; 330:2470; 331:2528, entre otros).

Lo hasta aquí señalado, 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. 10, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que determina nuestra Ley Fundamental, lo que torna competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 314:508; 315:1479; 322:2624; 331:2919, entre muchos otros).

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; 323:1716; 330:542, entre otros), el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 3 de agosto de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 242/250 y 281 Bunge 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 del Chaco, a fin de que se declare que la demandada carece de atribuciones para regular las tarifas aplicables al transporte interprovincial de carga de productos primarios sin procesar o semiprocesados (granos y oleaginosas) y se le ordene que se abstenga de aplicarle sanciones, así como a los transportistas contratados, con fundamento en el régimen provincial de la resolución 42/15, prorrogada por la resolución provincial 258/16 y en la ley provincial 6960.

Señala que la referida ley 6960 establece como “servicio público en todo el territorio provincial” al “transporte automotor de cargas afectado al traslado de productos primarios sin procesar o semiprocesados” (art. 1°), comprendiendo como tal al “traslado de productos primarios desde su lugar de producción hasta los puntos de acopio, terminales portuarias para su exportación, lugares de procesamiento para consumo interno o exportación o terminales intermedias de trasbordo a otros medios de transporte” (art. 3°). Por su parte, destaca que el art. 7° dispone que la autoridad de aplicación –Subsecretaría de Transporte de la Provincia del Chaco– fijará la tarifa para este servicio, previa consulta no vinculante a todos los sectores intervinientes, la que se determinará teniendo en cuenta los costos, el beneficio y los índices económicos al momento de su fijación.

Agrega que el Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia del Chaco, invocando la referida ley, emitió la resolución 42/15 en la que se establecieron las tarifas aplicables para el transporte público de carga de productos primarios sin procesar o semiprocesados (granos y oleaginosas) y, luego, el 29 de febrero de 2016, la resolución 258/16 que prorrogó sin límite la vigencia de las tarifas establecidas en la primera.

Refiere que es una sociedad con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires y que desarrolla actividades en todo el país, entre ellas la de comercializar, recibir y almacenar granos e industrializar oleaginosas.

Agrega que para ello contrata diversas empresas de transporte que trasladan granos y oleaginosas desde la Provincia del Chaco a otras partes del país, y que durante el ejercicio de esas actividades personal provincial labró numerosas infracciones, tanto contra la empresa como contra sus contratistas, con fundamento en la resolución 42/15 y en la ley 6960 provinciales, las cuales fueron impugnadas en sede administrativa, puesto que –entiende– la provincia de esta manera se arrogó facultades que le son ajenas y que la Constitución Nacional le prohíbe ejercer y que le impiden el libre ejercicio del comercio interprovincial, conculcando así los arts. 75, inciso 13, y 126 de esa Ley Fundamental, y además invoca la ley nacional 24.653 de Transporte Automotor de Cargas.

En ese sentido, la actora concluye en que la Provincia del Chaco ha invadido facultades exclusivas del Gobierno Federal, al imponer tarifas al transporte interprovincial que realiza la empresa.

Solicita una medida cautelar de prohibición de innovar para que se ordene a la demandada que se abstenga de labrar nuevas actas de infracción al transporte interprovincial que realice la sociedad o que se lleve a cabo por cuenta y orden de la compañía y de ejecutar las multas impuestas (detalladas a fs. 281, apartado I), hasta tanto recaiga una decisión definitiva del Tribunal en autos.

2º) Que en mérito a los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que el Tribunal ha decidido reiteradamente que la finalidad de los procesos cautelares consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas

circunstancias que rodean toda relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes– sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (Fallos: 329:2949; 330:3126, entre muchos otros).

4º) Que en ese sentido, ha dicho en Fallos: 306:2060 que “como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”.

5º) Que, asimismo, si bien se ha considerado a este tipo de medidas como decisiones excepcionales, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. Fallos: 316:1833 y 319:1069), el Tribunal las ha admitido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud– los intereses en juego. Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones –en tanto dure el litigio– sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633).

A tal fin, es dable valorar de forma equilibrada los antecedentes del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico (causa “Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo” –Fallos: 333:1023–, y “Petrobras Argentina S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ amparo” –Fallos: 335:1200–).

6º) Que frente a ello, y en el estrecho marco de conocimiento que ofrece el dictado de una medida cautelar, el Tribunal considera que en el *sub*

lite resultan acreditados los presupuestos de admisibilidad previstos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para acceder a la decisión precautoria solicitada (arg. Fallos: 325:2367; 330:4134).

7º) Que, en efecto, los antecedentes de la causa evidencian la necesidad de admitir la pretensión cautelar con el fin de resguardar los derechos invocados, hasta tanto exista la posibilidad de dirimir la cuestión debatida y esclarecer los derechos que cada una de las partes contendientes aduzca, por cuanto adquiere preeminencia la necesidad de determinar si la demandada se ha excedido –como se afirma– en sus potestades, y si ese proceder quebranta la atribución del gobierno federal de reglar el comercio de las provincias entre sí (art. 75, inciso 13, Constitución Nacional; arg. Fallos: 178:308; 320:1302, considerando 6º, entre 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 competencia originaria de la Corte. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia del Chaco, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado, librese oficio al señor juez federal de la ciudad de Resistencia. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, a cuyo efecto se ordena a la demandada que se abstenga de labrar nuevas actas de infracción al transporte interprovincial de cereales, oleaginosas y afines –justificado con la carta de porte que acredite un origen o destino distinto del territorio del Chaco– que realice la sociedad actora, y de ejecutarle las multas impuestas, hasta tanto recaiga una decisión definitiva del Tribunal. A fin de notificar la medida dispuesta al señor gobernador, librese oficio. Notifíquese a la actora por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

Parte actora: **Bunge Argentina S.A.**, representada por el doctor **Martín D. Manzano Cornejo**, con el patrocinio letrado del doctor **Ricardo Ramírez Calvo**.

Parte demandada: (aún no presentada) **Provincia del Chaco**.

FLORES, LORENA ROMINA c/ GIMÉNEZ, MARCELINO
OSVALDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

CONTRATO DE SEGURO

Aun cuando lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura materia ajena, en principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración cuando el a quo ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa.

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE SEGURO

En los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor el criterio es la oponibilidad de las cláusulas contractuales, y no obsta a ello la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor puesto que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior.

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE SEGURO

La función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca.

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (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).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (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-.

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE SEGURO

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, por lo que la pretensión de 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.

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE SEGURO

La distinta naturaleza de la obligación de la aseguradora vis a vis la del asegurado tiene como consecuencia central que su límite no será la medida del daño sufrido por la víctima, sino que -como principio- será o bien aquello exigido por la ley o aquello a lo que se comprometió (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE SEGURO

Ni de la obligatoriedad del seguro prevista por la ley ni de su finalidad social puede inferirse que la cláusula del contrato que limita la cobertura sea inoponible al damnificado (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE SEGURO

Del tenor literal del art. 68 de la ley 24.449 no surge que la cobertura deba ser integral, irrestricta o ilimitada, ya que la norma dispone la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para poder circular en un vehículo automotor pero en modo alguno determina cuál debe ser la extensión de la responsabilidad de la aseguradora (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRATO DE SEGURO

La finalidad social del seguro de responsabilidad civil, que según la ley y la autoridad regulatoria es tanto proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito como permitir un fácil acceso de la comunidad al seguro, no autoriza per se a los jueces a declarar inoponible al actor el límite de la cobertura pactada entre aseguradora y asegurado (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

PRINCIPIO DE COMPENSACION INTEGRAL

El principio de compensación integral no es absoluto pues en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DERECHO DE PROPIEDAD

La sentencia que obligó a la aseguradora a afrontar el pago de los daños sufridos por la víctima más allá del límite que emerge de la póliza con el único argumento de la supuesta desnaturalización de la función del seguro, implicó una violación de su derecho de propiedad (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La norma contenida en el art. 3° de la ley 26.361 no puede ser interpretada con un alcance tal que deje sin efecto las estipulaciones contractuales de terceros ajustadas a normas regulatorias de la actividad aseguradora de acuerdo con la Ley Nacional de Tránsito, régimen que compatibiliza los distintos intereses en juego (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

SENTENCIA ARBITRARIA

Al declarar inoponible a la actora el límite de cobertura que surge de la póliza contratada entre la demandada y la citada en garantía, la cámara no solamente soslayó las estipulaciones contractuales, sino que además prescindió de aplicar normas legales vigentes sin declarar su inconstitucionalidad, lo que no resulta admisible y configura una causal de arbitrariedad (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al demandado a pagar daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y modificó el monto de condena. Por otra parte, extendió la responsabilidad a la aseguradora citada en garantía y declaró inoponible a la actora el límite de cobertura establecido en la póliza (fs. 442/453).

Para establecer la inoponibilidad del límite de cobertura se fundó en que el seguro de responsabilidad civil no solo tiene como propósito evitarle una gran pérdida al asegurado, sino también resguardar a la víctima y garantizarle el resarcimiento rápido e integral. A su vez, entendió que lo convenido entre los contratantes de la póliza no puede perjudicar al damnificado.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la aseguradora citada en garantía interpuso recurso extraordinario (fs. 417/435), que fue contestado (fs. 438/440) y concedido (fs. 446/448).

Sostiene que la sentencia apelada viola su derecho de propiedad y su libertad de contratar. A su vez, entiende que la sentencia es arbitraria por no aplicar el límite de cobertura pactado en el contrato de seguro que, según indica, fue consensuado en cumplimiento de una obligación legal. Agrega que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los contratantes por lo que el damnificado, como tercero, debe circunscribirse a sus términos si desea invocarlo.

-III-

En mi entender, las cuestiones traídas por el recurrente fueron resueltas por el tribunal *a quo* sin arbitrariedad, en tanto entendió que en las circunstancias concretas del caso la oponibilidad del límite de la cobertura desatendía el derecho de la víctima a un resarcimiento integral y oportuno, y desnaturalizaba la función social del seguro de responsabilidad civil.

De este modo, cabe precisar que la Corte Suprema ha establecido en reiteradas ocasiones que el remedio excepcional no tiene por ob-

jeto revisar la interpretación y la aplicación de las circunstancias de hecho de la causa o de las normas de derecho común (Fallos: 308:2423; 312:809 y muchos otros), que constituyen materia propia de los jueces de las instancias ordinarias (Fallos: 308:1078, 2630; 312:184; 334:1092; entre muchos otros).

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad debe aplicarse únicamente en aquellos fallos 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: 308:2351, 2456; 311:786, 2293; 312:246 entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 329:717 entre otros).

Para más, en relación a la afectación al derecho de propiedad y a la libertad de contratar, cabe indicar que la cuestión federal planteada no guarda relación directa e inmediata con la materia en litigio (Fallos: 335:519 entre otros).

-IV-

Por lo expuesto, opino que el recurso extraordinario fue mal concedido. Buenos Aires, 29 de junio de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Vistos los autos: “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”.

Considerando:

1°) Que la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al demandado –Marcelino Giménez– a pagar los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito y modificó el monto de la condena. Por otra parte, –en lo que aquí interesa–, respecto a la responsabilidad de la aseguradora citada en garantía, revocó lo ordenado en la instancia

anterior, declarando inoponible a la actora el límite de cobertura establecido en la póliza.

Para disponer dicha inoponibilidad, la alzada hizo hincapié en que los contratos no pueden perjudicar a quienes no revisten la condición de partes o no sean sus sucesores universales, tampoco oponérseles ni ser invocados por ellos. Señaló que el seguro de responsabilidad civil no solo tiene como propósito evitarle una gran pérdida al asegurado, sino también resguardar a la víctima y garantizar un resarcimiento rápido e integral. Sostuvo que ello encontraba fundamento en la función social de dicho seguro como instituto adecuado a “la idea solidarista” que se basa en el resguardo a la víctima y en la reparación del daño injustamente padecido. Un razonamiento contrario, agregó, importaría la desnaturalización de la función del contrato de seguro, al que corresponde considerar como una relación de consumo contemplado por el artículo 42 de la Constitución Nacional y normas concordantes, la ley 24.240 y sus modificaciones dispuestas por la ley 26.361.

Concluyó la cámara que lo expuesto no obstaba al derecho de reintegro o repetición por parte de la aseguradora frente al asegurado, en virtud de lo que le abone a la víctima del daño en mayor medida al monto fijado como límite de cobertura (fs. 442/453).

2°) Que contra dicha decisión, la aseguradora –citada en garantía– interpuso el recurso extraordinario de fs. 418/435 que, contestado (fs. 438/440 vta.), fue concedido a fs. 446/447. Sostiene la apelante que la sentencia de la cámara incurrió en arbitrariedad toda vez que omitió la aplicación del límite de cobertura pactado en el contrato de seguro, el cual fue consensuado en cumplimiento de una obligación legal. A su vez, afirma que dichas limitaciones fueron ratificadas por la prueba pericial contable y que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los contratantes y –en consecuencia– el damnificado, como tercero, debe circunscribirse a sus términos, si pretende invocarlo. Por último, en apoyo de su postura, señala que si un tercero pudiese percibir del asegurador una suma superior a la contratada, no solo se violaría la Ley de Seguros –17.418– sino que se consagraría una obligación sin causa.

3°) Que aun cuando lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura materia ajena, en principio, a la vía excepcional del artículo

14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por este Tribunal cuando el *a quo* ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa (conf. Fallos: 324:3618; 325:329; 327:5082; 333:203, entre otros).

En el presente caso se trata de determinar si el límite de cobertura pactado entre asegurador y asegurado en los contratos de responsabilidad civil de automotores es oponible o no al damnificado.

4°) Que la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 330:3483 y 331:379 y causas CSJ 166/2007 (43-O)/CS1 “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros” y CSJ 327/2007 (43-G)/CS1 “Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”, sentencias del 4 de marzo de 2008).

5°) Que también ha decidido esta Corte que no obsta a ello la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor puesto que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad de los contratos de seguro (CSJ 1319/2008 (44-M)/CS1 “Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, fallada el 9 de diciembre de 2009 y “Buffoni” (Fallos: 337:329).

6°) Que, asimismo, tiene resuelto el Tribunal que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca (causa “Buffoni” –Fallos: 337:329–, citada).

7°) Que no se advierten razones que conduzcan a no aplicar –en lo pertinente– los criterios sostenidos en los precedentes antes recordados al supuesto planteado en el caso.

8°) Que, en efecto, los artículos 109 y 118 de la Ley de Seguros 17.418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por

cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y que “la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro”.

9º) Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que esta Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (artículos 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 (artículo 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación).

10) Que, al respecto, cabe reiterar que los contratos tienen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley. Es por ello que aquellos deben ser interpretados en su integridad, lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio. Se impone el deber de observar el lazo íntimo que une a todas las cláusulas, pues no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador.

11) Que, desde esta perspectiva, “...cuando se afirma que la víctima está perjudicada por la franquicia y que ello la hace inoponible, se modifica una regla establecida por el derecho civil desde el año 1804. Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato. [...] De tal modo, no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no solo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin cau-

sa [...]. Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha conveni330:3483 citado, considerando 6° del voto del juez Lorenzetti).

12) Que, en sentido análogo, 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 (artículo 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos –no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación– tienen distinta causa –en una la ley, en la otra el contrato– y, demás, distinto objeto –en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado–, en la medida del seguro.

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 de 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.

Ello es así pues el contrato de seguro se sustenta en la observancia de ciertos aspectos técnicos de fundamental importancia para su debido funcionamiento como, por ejemplo, la determinación y mantenimiento del estado del riesgo tomado en cuenta al contratar, al evitar que el asegurado provoque el siniestro, o exagere sus consecuencias, entre otros. Por otra parte, cabe recordar que su contenido está sometido a una ley de tipo reglamentario que regula minuciosamente los diversos aspectos del contrato.

13) Que, en esas condiciones, asiste razón a la recurrente toda vez que la alzada decidió incluirla en la condena y dejar sin efecto el límite de cobertura previsto acordado en el contrato de seguro prescindiendo de la normativa legal en forma dogmática y sin fundamento idóneo y suficiente, con la mera invocación de un supuesto resguardo a la víctima y a la reparación del daño injustamente padecido.

14) Que, en consecuencia, demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de una cláusula de limitación de la cobertura, no se advierte razón legal para afectar los derechos de la aseguradora, por lo que corresponde revocar la decisión sobre el punto. El alcance del deber de responder de la citada en garantía se encuentra claramente delimitado sin que se hayan arrimado planteos que demuestren que resulte inválida su inserción en esta clase de contratos.

En función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexos directos e inmediatos con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al demandado Marcelino Giménez a pagar los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido el 6 de noviembre de 2007 en la localidad de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, y elevó la indemnización fijada por incapacidad sobreviniente y daño moral. Además, revocó la decisión del juez de grado e hizo extensiva a la aseguradora Liderar Compañía General de Seguros S.A. —citada en garantía— la condena impuesta

al demandado, sin tener en cuenta, como lo había hecho la sentencia de primera instancia, el alcance y el límite de la respectiva póliza contratada por el demandado (\$ 30.000 por muerte o incapacidad total y permanente según resolución 21.999 de 1992 de la Superintendencia de Seguros de la Nación; en adelante la Superintendencia o SSN).

El tribunal *a quo* decidió del modo descripto sobre la base de que consideró que el límite de cobertura previsto en la póliza contratada entre el demandado Marcelino Giménez y la aseguradora era inoponible a la víctima. Ello es así, según sostuvo el tribunal, por el carácter obligatorio del seguro de responsabilidad civil (artículo 68 de la ley 24.449), su finalidad y su función social y solidaria en resguardo de la víctima para reparar de modo rápido e integral el daño injustamente padecido. Destacó que los contratos no pueden perjudicar ni oponerse a quienes no sean sus partes o sucesores universales. Afirmó también que el Estado y la seguridad jurídica no pueden permanecer indiferentes ante el derecho insatisfecho del damnificado amparado por la ley imperativa. Agregó que el límite de cobertura desnaturaliza la función del contrato de seguro como relación de consumo (artículo 42 de la Constitución Nacional y leyes 24.240 y 26.361) y desvanece la garantía de una efectiva percepción de la indemnización.

La cámara concluyó que lo decidido no obstaba al derecho de la aseguradora a repetir lo pagado a la víctima en todo lo que superara el monto fijado como límite de cobertura en la póliza contratada (fs. 442/453).

2°) Contra la decisión de la cámara, Liderar Compañía General de Seguros S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 418/435 que, contestado por la actora a fs. 438/440 vta., se concedió sin limitación habida cuenta de que el tribunal *a quo* consideró, por un lado, que era atribución de esta Corte Suprema expedirse acerca de la arbitrariedad invocada y, por el otro, que existía gravedad institucional en tanto la decisión de la causa excedía el interés individual de las partes (ver fs. 446/447).

3°) En su recurso extraordinario la aseguradora sostiene que la cámara, al omitir aplicar el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro consensuado con el demandado en cumplimiento de una obligación legal, incurrió en arbitrariedad. Afirma que la obligación del asegurador de responder no surge del daño causado sino del contrato

de seguro que rige la relación jurídica entre los contratantes y que el damnificado es un tercero que, si pretende beneficiarse del seguro, debe aceptar todas las cláusulas convenidas y no únicamente las estipulaciones que lo favorecen. Sobre esa base señala que la condena a la aseguradora por una suma superior al límite de cobertura pactado viola el contrato, la Ley de Seguros 17.418, la Ley Nacional de Tránsito 24.449 y las normas dictadas en su consecuencia por la Superintendencia, consagrando, por ello, una obligación sin causa.

4°) Aun cuando lo atinente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común relativas al seguro de responsabilidad civil configura una materia ajena, en principio, a la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por este Tribunal cuando el *a quo* prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables y las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 324:3618; 327:5082 y 333:203, entre otros).

En el caso se trata de determinar si la decisión de la cámara de declarar inoponible a la víctima de un accidente de tránsito el límite de cobertura establecido en el contrato de seguro de responsabilidad civil de automotores acordado entre el asegurado y la aseguradora y, en virtud de ello, de imponer a la aseguradora la obligación de afrontar el pago de todo el daño sufrido por la víctima, es una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa.

5°) Para encuadrar correctamente la cuestión debe destacarse, en primer lugar, que frente a la actora la fuente de la obligación de Marcelino Giménez, quien en este caso fue el causante del daño, es distinta de la fuente de la obligación de la citada en garantía aquí recurrente. En efecto, la obligación de reparar el daño por parte del demandado nace del hecho de haberlo causado. Ahora bien, las aseguradoras no causan ningún daño, por lo que su obligación no puede nacer del hecho dañoso por el que pudo haber sido condenado el demandado. En todo caso, la obligación de las aseguradoras puede derivar de la ley o del hecho de haber celebrado un contrato con el asegurado por el que se comprometió a responder por él –en las condiciones convenidas– en caso de que este fuere demandado. Entonces, la obligación de las aseguradoras de reparar un daño puede tener una naturaleza legal o contractual dado que su origen no es el daño sino las normas jurídicas que rigen la materia o el contrato de seguro. La distinta naturaleza de

la obligación de la aseguradora *vis a vis* la del asegurado tiene como consecuencia central que su límite no será la medida del daño sufrido por la víctima, sino que –como principio– será o bien aquello exigido por la ley o aquello a lo que se comprometió.

En segundo lugar, y como queda sugerido por lo dicho precedentemente, es importante destacar aquí que, en virtud de que la actividad aseguradora es objeto de una regulación especial por parte del Estado nacional, para determinar las obligaciones de las partes resultan aplicables no solamente las pautas del contrato entre asegurador y asegurado sino también aquellas normas imperativas que el legislador sancionó y que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador.

6°) Contrariamente a lo sostenido por la cámara ni de la obligatoriedad del seguro prevista por la ley ni de su finalidad social puede inferirse que la cláusula del contrato que limita la cobertura sea inoponible al damnificado.

En efecto, el artículo 68 de la ley 24.449 dispone que todo automotor “debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no [...]”.

Cuando la letra de una norma es clara no cabe apartarse de su texto (Fallos: 327:5614; 330:2286), de modo que si su interpretación no exige esfuerzo, debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042).

Del tenor literal del artículo citado no surge que la cobertura deba ser integral, irrestricta o ilimitada. La norma dispone, sí, la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para poder circular en un vehículo automotor pero en modo alguno determina cuál debe ser la extensión de la responsabilidad de la aseguradora.

Más aún: de acuerdo a las pautas interpretativas mencionadas más arriba, del texto del artículo 68 de la ley 24.449 se deriva con facilidad que la extensión y las condiciones del seguro obligatorio del automotor serán las que determine la autoridad reguladora.

7°) En nuestro país la ley 20.091 dispone que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la propia ley y al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación (artículos 1, 64 y 67). La ley también establece que los aseguradores no pueden operar en ninguna rama de seguro sin expresa autorización (artículo 23); que los planes de seguro y sus elementos técnicos y contractuales deberán ser aprobados por la autoridad de control (artículo 23); que el texto de la propuesta de seguro y el de la póliza, las primas y sus fundamentos técnicos y las bases para el cálculo de las reservas técnicas cuando no existan normas generales también deben ser aprobados (artículo 24); que la Superintendencia debe cuidar que las condiciones contractuales sean equitativas (artículo 25) y las primas suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económica-financiera, mientras que se deben impedir las primas insuficientes, abusivas o abusivamente discriminatorias (artículo 26); entre otras condiciones.

8°) En autos, la póliza contratada por el demandado documenta que la aseguradora se obligó a responder solo en los términos de la cobertura obligatoria establecida por el artículo 68 de la ley 24.449 (antes, artículo 67 del Reglamento General de Tránsito, decreto 2254/92), reglamentada por resolución SSN 21.999 de 1992 (véase condición particular n° 42 de la póliza, que obra a fs. 41 vta.). En esta última norma se fijó el límite máximo de responsabilidad para el seguro obligatorio (artículo 1, inc. a de la resolución citada). Es de destacar que en el considerando de esta resolución se reiteró que en materia aseguradora es la autoridad regulatoria quien fija las condiciones del seguro obligatorio para el tránsito automotor y se precisó que para fijar esas condiciones se había tenido en cuenta tanto “la finalidad de protección de las víctimas de los accidentes de tránsito [...] como el costo de la cobertura”. Esto último con el objetivo de “permitir un fácil acceso de la comunidad” a la contratación del seguro en cuestión. Sobre esa base, la Superintendencia señaló que para armonizar ambos intereses era “conveniente establecer claramente daños y montos mínimos de contratación obligatoria”.

9°) El seguro obligatorio del automotor tiene, como muchas otras instituciones jurídicas, una finalidad social que excede el interés individual de los particulares que se encuentran alcanzados por el plexo normativo en cuestión. En este sentido, la regulación de la actividad aseguradora debe tender a salvaguardar fines que benefician a todos

y, por supuesto, al bien común. Ahora bien, la finalidad social del seguro de responsabilidad civil, que según la ley y la autoridad regulatoria es tanto proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito como permitir un fácil acceso de la comunidad al seguro, no autoriza *per se* a los jueces a declarar inoponible al actor el límite de la cobertura pactada entre aseguradora y asegurado.

En primer lugar, en virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos. El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así, en razón de que no corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por dichos poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto (Fallos: 317:126; 324:3345; 325:645, entre otros).

En materia de seguros esta Corte ha destacado que la función de control, en cuanto al régimen económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad del mercado asegurador, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 313:928). Consecuentemente, le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (Fallos: 296:183; 316:188).

En segundo lugar, no es para nada claro que la limitación de la responsabilidad de las compañías aseguradoras, establecida por la normativa examinada en el presente y plasmada en la póliza, desnaturalice la “función del contrato de seguro”, como lo ha indicado el tribunal *a quo*, ni que inhiba la realización de su finalidad social. Antes bien, parece ocurrir lo contrario.

En efecto, todo límite de cobertura debería reducir el precio de la póliza: a menor cobertura, menor riesgo asegurado y, al menos en un

mercado asegurador competitivo, menor precio final del seguro. El menor precio del seguro, a su vez, redundará en beneficio de los conductores de menores recursos. La reducción del precio de cobertura, entonces, hace accesible a más individuos la contratación del seguro. La mayor contratación de seguro, y el consiguiente mayor número de asegurados, maximiza la probabilidad de compensación a las víctimas potenciales de los daños producidos por los automotores, que es –justamente– uno de los objetivos buscados por el sistema de seguro obligatorio. Más aún: si las pólizas emitidas no tuvieran un límite de cobertura, los seguros no solo serían más costosos sino que, además, serían más costosos que lo necesario para cubrir los riesgos en que puede incurrir el universo de los asegurados. Sin límite de cobertura es mucho más difícil realizar los cálculos actuariales necesarios para determinar con precisión el precio al que las pólizas deberían comercializarse a fin de que las compañías aseguradoras pudieran tanto indemnizar los daños que acaecieran como mantener su solvencia para, de ese modo, indemnizar daños futuros también asegurados. La incertidumbre referida las forzaría a cubrirse comercializando pólizas más caras. Esto, sin duda, haría más difícil que todos se asegurasen y, por consiguiente, tornaría, en alguna medida, más incierta la compensación de las víctimas.

Por cierto, podría ocurrir que, en términos de compensación para las víctimas, el costo del aumento de la probabilidad de que no todos se aseguren –una de las consecuencias posibles de un régimen en el cual esté prohibido la limitación de la cobertura– fuera menor que el costo que tiene para las víctimas no ser íntegramente compensadas en un sistema donde se admite dicha limitación. No obstante, la autoridad en materia aseguradora podría, en principio, considerar tolerable asumir esta consecuencia como una manera de realizar otros beneficios sociales como, por ejemplo, primas más baratas y el consiguiente beneficio en términos del acceso al seguro por parte de la comunidad (y en especial los conductores de menores recursos), una de las finalidades sociales del seguro obligatorio, tal como se ha señalado.

Obviamente, todas las consideraciones precedentes son conjeturales, ya que dependen de la madurez del mercado de los seguros y de otras circunstancias relevantes que no han sido objeto de esta *litis*. No obstante, ellas muestran de un modo claro que la determinación acerca de cuál es el modo de satisfacer en mayor extensión la finalidad social del seguro y cómo ese objetivo debe compatibilizarse con la sa-

tisfacción de otros fines socialmente valiosos que las autoridades competentes pueden legítimamente intentar realizar, no es una cuestión lineal. Por el contrario, su resolución depende de diversas consideraciones, algunas de ellas técnicas y otras de política legislativa, cuya evaluación incumbe a los organismos que tienen la responsabilidad de supervisar el funcionamiento del mercado asegurador y, en su caso, del Poder Legislativo, dentro del marco de razonabilidad exigido por la Constitución Nacional.

10) Por otro lado, es importante destacar que la decisión del tribunal *a quo* no puede encontrar sustento en el principio de compensación integral.

En efecto, tal principio no es absoluto pues en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional. Es decir, el principio de la reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización –limitada o tasada–, en la medida que el sistema en cuestión sea razonable (Fallos: 325:11; 327:3677, 3753; 335: 2333). En síntesis, no toda disposición que tenga como consecuencia que algunos de los daños de la víctima no serán compensados necesariamente merece reproche legal o constitucional.

Más aún, tales limitaciones son ubicuas en el derecho. Así, por ejemplo, aparecen en el régimen de las sociedades comerciales (ley 19.550), en el derecho aeronáutico (ley 17.285; Fallos: 329:3403), en materia de expropiaciones (ley 21.499, artículo 10), entre otros regímenes legales, lo que sugiere que el derecho a ser compensado puede ser limitado cuando estas restricciones sean instrumentales para satisfacer los intereses de todos e incluso, *ex ante*, los propios intereses de quienes ven limitada su indemnización (Fallos: 250:410, considerando 4°; 325:11, considerando 14).

La Superintendencia, en uso de sus facultades regulatorias conferidas por la ley (leyes 20.091 y 24.449), ha fijado un límite de cobertura al seguro automotor obligatorio de responsabilidad civil que la aseguradora consensuó con el asegurado al celebrar el contrato. En el caso concreto, no se ha demostrado que esa limitación sea irrazonable en función de los factores técnicos y de los distintos objetivos perseguidos

por las normas legales y reglamentarias que regulan el referido contrato de seguro, ni menos aún se ha declarado la inconstitucionalidad de la norma regulatoria que fija dicho límite. Por lo demás, tampoco existen constancias en estas actuaciones de que la actora no haya podido satisfacer en modo alguno su crédito indemnizatorio de parte del responsable directo.

11) Es cierto, como ya se sugirió, que en los casos en que el responsable causal, por cualquier razón que fuera, no compense el daño que causó, el límite de cobertura que establezca la póliza seguramente implicará que parte de dicho daño deberá ser soportado por la víctima. Pero el mero hecho de que la víctima cargue con un daño que otro le causó, circunstancia lamentable por cierto, no justifica por sí solo que los jueces hagan inoponible a la víctima el límite de cobertura, que consistente con la regulación pertinente, ha sido acordado entre asegurado y aseguradora. Nada obsta, por cierto, a que otros poderes del Estado decidan seguir ese camino y, sobre la base de las consideraciones sistémicas pertinentes –incluyendo aquellas de carácter valorativo respecto de la priorización de diferentes objetivos sociales que se consideren valiosos– adopten las regulaciones que estimen convenientes.

12) Por otro lado, la regla de derecho según la cual los contratos no pueden perjudicar ni oponerse a terceros no es un fundamento válido para concluir que el límite de cobertura pactado en la póliza, de acuerdo con las condiciones fijadas por la Superintendencia, no es oponible a la víctima. Por el contrario, ese principio sugiere la conclusión opuesta.

En efecto, el contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (artículos 1137 y 1197 del código civil; actuales artículos 957 y 959 del Código Civil y Comercial de la Nación). La víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, en tanto no fue parte de ese contrato (arg. artículo 109 de la ley 17.418). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables. Por lo tanto, si la víctima desea invocar el contrato de seguro en su beneficio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la ley 17.418, y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribirse a los términos de la póliza

(artículos 1195 y 1199 del código civil; actuales artículos 1021 y 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 337:329; 338:1252).

13) Desde esa perspectiva, debe recordarse que la propiedad tiene protección constitucional (artículo 17, Constitución Nacional) y que ella se extiende a los derechos que nacen de los contratos (Fallos: 137:47; 294:152; 304:856; 331:2006; entre otros). Por ello, la sentencia de cámara, al obligar a la aseguradora a afrontar el pago de los daños sufridos por la víctima más allá del límite que emerge de la póliza con el único argumento de la supuesta desnaturalización de la función social del seguro, implica una violación de su derecho de propiedad. La sentencia apelada avanza sobre los derechos que emergen del contrato sin justificación suficiente y, como consecuencia de ello, impone a la aseguradora una obligación sin fuente legal alguna (doctrina de Fallos: 204:534; voto concurrente de la jueza Argibay en la causa “Flagello”, Fallos: 331:1873).

14) Por otro lado, la Ley de Defensa del Consumidor (texto según la ley 26.361) no condiciona en modo alguno lo expuesto en los anteriores considerandos, puesto que se trata de una ley general posterior que no deroga ni modifica una ley especial anterior, cuando dicha ley regula un régimen singular tal como ocurre en el caso de los contratos de seguro (Fallos: 337:329).

Si bien la ley 26.361 prevé que “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica” (artículo 3), esa disposición no puede ser interpretada con un alcance tal que deje sin efecto las estipulaciones contractuales de terceros ajustadas a normas regulatorias de la actividad aseguradora de acuerdo con la Ley Nacional de Tránsito, régimen que compatibiliza los distintos intereses en juego.

15) Las consideraciones expuestas se ajustan, asimismo, a los precedentes de esta Corte según los cuales no es posible imponer obligaciones a la aseguradora más allá de los términos pactados en la póliza, pues como se dijo la ley establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (Fallos: 319:3489; 322:653).

Por lo demás, la oponibilidad de las cláusulas contractuales a los terceros ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054, 3488; 330:3483; 331:379; y causas CSJ 116/2007 (43-O)/CS1 “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros” y CSJ 327/2007 (43-G)/CS1 “Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”, sentencias del 4 de marzo de 2008).

16) En suma, al declarar inoponible a la actora el límite de cobertura que surge de la póliza contratada entre la demandada y la citada en garantía, la cámara no solamente soslayó las estipulaciones contractuales, sino que además prescindió de aplicar normas legales vigentes sin declarar su inconstitucionalidad, lo que no resulta admisible y configura una causal de arbitrariedad, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte (Fallos: 300:558; 313:1007; 320:305; 325:1525; 326:4909; 329:1040). En esas condiciones, lo resuelto guarda relación directa e inmediata con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON HORACIO
ROSATTI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Liderar Compañía General de Seguros S.A., citada en garantía**, representada por el **Dr. Franco Ortolano**.

Traslado contestado por **Lorena Romina Flores, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Lucas José Mariano Ayza**.

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

Tribunal intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53**.

N.N. GREGORIO S/ INFRACCIÓN LEY 23.737

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de competencia, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los hechos sobre los cuales versa y las calificaciones que le pueden ser atribuidas, pues sólo en relación a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo.

-Del precedente CSJ 98/2006 (42-C)/CS1 “Conte, Gabriel s/ av. presunta inf. ley 23.737” resuelta el 29 de agosto de 2006, al que la Corte remite-

ESTUPEFACIENTES

Corresponde que el juzgado federal que previno continúe investigando la presunta venta de estupefacientes denunciada si no se han practicado las diligencias necesarias que permita constatarla y precisar su adecuada calificación, a fin de discernir la competencia con base en las pautas de la ley 26.052, sin perjuicio de que de haberse llevado una investigación adecuada hubiera permitido también, hacer cesar la comisión del presunto hecho ilícito.

-Del precedente CSJ 98/2006 (42-C)/CS1 “Conte, Gabriel s/ av. presunta inf. ley 23.737” resuelta el 29 de agosto de 2006, al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal de Quilmes; y el Juzgado de Garantías n° 9, del departamento judicial de Avellaneda, ambos de la provincia de Buenos Aries, se suscitó el presente conflicto negativo de competencia en esta causa instruida por presunta infracción a la ley 23.737.

Surge de la lectura del incidente que la denunciante se hizo presente en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y manifestó que su ex pareja la habría golpeado y amenazado. Asimismo, agregó que éste actualmente residiría en una propiedad de la calle Entre Ríos n° , del partido de Avellaneda, cuyo dueño, de nombre “G.”, tendría armas en su poder y se dedicaría al comercio de estupefacientes, específicamente al personal policial de la zona (fs. 3/7).

El juez federal, sostuvo que la actividad que presuntamente desplega la persona denunciada integraba la competencia de la justicia provincial, en tanto se vinculaba con el comercio al menudeo, que no justificaba la intervención de ese fuero de excepción (fs. 19/22).

El magistrado local, por su parte, rechazó esa atribución mediante resolución del 15 de junio de 2016, cuya copia fue agregada al expediente en forma incompleta. Sin embargo de la insistencia y posterior elevación de las actuaciones a conocimiento de V.E. efectuada por el juez federal, se infiere que aquél sostuvo que la declinatoria resultaba prematura (vid fojas 29/30 y 34).

En mi opinión, se presenta en esta causa una situación análoga a la que fue materia de análisis en la Competencia n° 398 L. XLII *in re* “Conte, Gabriel s/ av. presunta infr. ley 23.737”, resuelta el 29 de agosto de 2006.

De acuerdo con los fundamentos allí expuestos, a los que me remito en beneficio de la brevedad, entiendo que corresponde a la justicia de excepción, que previno, seguir conociendo en el caso sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 22 de febrero de 2017.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la Competencia CSJ 98/2006 (42-C)/CS1 “Conte, Gabriel s/ av. presunta inf. ley 23.737”, sentencia del 29 de agosto de 2006, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Federal de Quilmes, a sus efectos. Agréguese copia del mencionado precedente y del correspondiente dictamen. Hágase saber al Juzgado de Garantías nº 9 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

CANCIO, JORGE JAVIER s/ SU DENUNCIA

MUNICIPALIDADES

La justicia provincial debe continuar interviniendo si la denuncia formulada apunta únicamente a la administración de fondos públicos municipales sin observar las prescripciones del derecho administrativo local por parte de las autoridades comunales, de manera que no existe, independientemente del grado de comprobación de los hechos y la calificación jurídica, la posibilidad de afectación directa y efectiva a la Nación ni alguna de sus instituciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia que se suscitó entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Morón n° 1 y el Juzgado de Garantías n° 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, reconoce en su origen la denuncia de Jorge Javier Cancio contra las autoridades de la municipalidad de Malvinas Argentinas, responsables de haber contratado el servicio de provisión de medicamentos para un programa de salud municipal mediante la modalidad de compra directa, sin que se dieran los requisitos previstos por la reglamentación para autorizar ese tipo de procedimiento excepcional.

El juez federal declinó la competencia a favor de la justicia provincial por considerar que el hecho denunciado es materia ajena a la justicia de excepción (fs. 20/21).

El juez local rechazó la atribución por entenderla prematura, al no haberse llevado a cabo ninguna medida tendiente a comprobar la existencia de los hechos narrados en la denuncia (fs. 26/27).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabado el conflicto y el incidente fue elevado a la Corte (fs. 31/33).

En mi opinión es acertada la valoración que realizó el Juez declinante en punto a la ausencia de elementos que fundamenten en este caso la competencia de la justicia federal, pues la denuncia apunta únicamente a la administración de fondos públicos municipales sin observar las prescripciones del derecho administrativo local por parte de las autoridades comunales, de manera que no existe, independientemente del grado de comprobación de los hechos y su calificación jurídica, la posibilidad de afectación directa y efectiva a la Nación ni alguna de sus instituciones (Fallos: 324:2709; 325:2436; 327:5168).

Por ello, estimo que corresponde al Juzgado de Garantías continuar el trámite de la causa que originó el conflicto. Buenos Aires, 14 de junio de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Morón.

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

TUBIO, JORGE LUIS s/ ESTAFA

CHEQUE

La sustracción de cheques constituye un hecho distinto del uso ilícito que posteriormente se realiza con ellos.

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

ESTAFA

El magistrado que debe conocer en el delito de estafa o su tentativa perpetrado mediante el uso de cheques extraviados o sustraídos, es aquel en donde los títulos fueron entregados, sin que pueda considerarse como tal aquél donde se presentaron al cobro.

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

JUEZ QUE PREVINO

Toda vez que no surge el lugar donde los cheques extraviados o sustraídos fueron entregados, corresponde al juez que previno profundizar sobre el delito de estafa o tentativa, sin perjuicio de lo que resulte una vez determinada la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 8 y del Juzgado de Garantías n° 1 del departamento judicial de San Isidro, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en esta causa en la que se investiga la presentación al cobro en esta ciudad por parte de Jorge Luis T., de un cheque adulterado que fue rechazado por registrar una denuncia de robo en la provincia de Buenos Aires.

La juez nacional encuadró los hechos en los delitos de encubrimiento, adulteración de documento privado y estafa y se declaró incompetente a favor de la justicia de Villa Martelli que conoce en el robo, en razón de la relación de alternatividad existente (fs. 8/10).

Esta última, a su turno, no aceptó la atribución por considerarla prematura, ya que no se había establecido el lugar de entrega fraudulenta del documento y sin perjuicio de la extracción de testimonios de aquellas constancias que pudieran resultar de interés para investigar el desapoderamiento (fs. 13/14).

Vuelto el legajo al juzgado de origen, su titular insistió con su criterio, dio por trabada la contienda y resolvió elevarla a la Corte (fs. 16/17).

V.E. tiene dicho en reiterados precedentes que la sustracción de los cheques constituye un hecho distinto del uso ilícito que posteriormente se realiza con ellos (Fallos: 321:241).

En este sentido, cabe destacar que la justicia provincial, conforme la doctrina de Fallos: 315:2570, no ha cuestionado su competencia para entender en el robo, por lo que la presente contienda ha quedado circunscripta a determinar qué magistrado debe conocer en el delito de

estafa o su tentativa perpetrado mediante el uso de cheques extraviados o sustraídos, siendo que ello corresponde a aquél donde los títulos fueron entregados, sin que pueda considerarse como tal aquél donde se presentaron al cobro (Competencia n° 775, L. XXXII *in re* “Cánovas, Carlos Edgardo *s/* denuncia de tentativa de estafa”, resuelta el 10 de diciembre de 1996).

Por aplicación de esos principios y habida cuenta que de las constancias del expediente no surge ese extremo, corresponde al juez nacional que previno, profundizar la investigación en esa línea, sin perjuicio de lo que resulte una vez determinada la causa y el lugar de la entrega originaria anteriores a la presentación al cobro del valor y que aparecen como posibles de acreditar sobre la base, precisamente, del endoso asentado en el reverso del documento (Fallos: 328:315). Buenos Aires, 26 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 8, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

*N., J. A. s/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA**CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Sin perjuicio que el conflicto de competencia no se encuentra debidamente trabado y pues el tribunal que promovió la controversia no ha tenido oportunidad de decidir si mantiene postura, razones de economía y celeridad procesal y de mejor servicio de justicia tornan aconsejable que la Corte ejerza la atribución que le confiere el artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58 y se expida sobre la radicación del expediente.

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

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

En la sección destinada a las restricciones de capacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación se ocupa de organizar el aspecto tocante a la competencia que, por regla y a falta de previsión legislativa en contrario, resulta de aplicación inmediata.

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

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

El artículo 36 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que la solicitud de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad, se deduce ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se promueve el juicio, o ante el juez del lugar de su internación; pauta legal que debe leerse a la luz de “sus finalidades, las leyes análogas,... los tratados sobre los derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento...” (artículo 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación).

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

CAPACIDAD

Corresponde al juez del lugar donde vive establemente el causante intervenir en el proceso de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad iniciado hace más de 20 años pues ante la singular

relevancia que adquiere el principio de tutela judicial efectiva y la doctrina de la Corte Suprema sobre esa directiva constitucional, el Código Civil y Comercial de la Nación asigna al juez la obligación de revisar la sentencia respectiva, tarea ésta que habrá de llevarse a cabo sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y con una audiencia personal del interesado, por lo que la cercanía física contribuye a la concreción de las finalidades normativas e incide en la concentración y demás aspectos prácticos característicos de este tipo de realidades que exigen particular celeridad y eficacia (artículo 35 del Código 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-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 106 y el Juzgado de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, discrepan en torno a su competencia para entender en esta causa (cfr. fs. 248/249 y 288/293).

-II-

Ante todo, observo que las notificaciones ordenadas a fojas 249 vta., punto 4), última parte, no se han cumplido en debida forma, salvo en lo atinente al causante; ni se ha escuchado a los representantes de los ministerios públicos en ocasión de dictar la sentencia de fojas 288/293. Es decir, que las decisiones por las que el litigio llega a esta instancia no se encuentran firmes.

Asimismo, el tribunal que promovió la controversia no ha tenido oportunidad de decidir si mantiene la postura expuesta a fojas 248/249, de forma tal que el conflicto no se encuentra debidamente trabado (v. doctrina de Fallos: 327:6037, entre otros).

Sin embargo, atendiendo a la delicada materia objeto de la causa, razones de economía y celeridad procesal y de mejor servicio de justicia, aconsejan que el Tribunal ejerza la atribución que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58 y se expida sobre la radicación del expediente (cfr. Fallos: 327:725; 328:3038; 329:1348 y 3948).

-III-

En la sección destinada a las restricciones a la capacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación (ley n° 26.994), se ocupa de organizar el aspecto tocante a la competencia que, por regla y a falta de previsión legislativa en contrario, resulta de aplicación inmediata (Fallos: 327:2703 y 331:116).

En lo que nos concierne, el artículo 36 del nuevo régimen dispone que la solicitud de declaración de incapacidad o restricción de la capacidad, se deduce ante el juez correspondiente al domicilio de la persona en cuyo interés se promueve el juicio, o ante el juez del lugar de su internación; pauta legal que debe leerse a la luz de “sus finalidades, las leyes análogas,...los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento...” (arts. 1 y 2 del CCCN).

En tal contexto interpretativo, y aun cuando el proceso se inició en 1989, adquiere singular preponderancia el principio de la tutela judicial efectiva y la doctrina que esa Corte ha elaborado sobre la base de esa directiva constitucional (Fallos: 328:4832; CIV 90438/2014/CS1, “M., L.A.T. s/ art. 152 ter C.C.”, del 19/04/16; y CIV 5837/2013/CS1 “R., M. E. s/ determinación de la capacidad”, del 13/09/16, entre varios otros).

En este sentido, es preciso ponderar que el Código actual asigna al juez la obligación de revisar la sentencia respectiva, tarea ésta que habrá de llevarse a cabo sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y con la audiencia personal del interesado. Asimismo, la entrevista, según el nuevo ordenamiento, deberá celebrarse en presencia del Ministerio Público y de un letrado que le preste asistencia al afectado (v. arts. 35 y 40).

Como puede colegirse, dado el tenor de la encomienda, la cercanía física contribuye a la concreción de las finalidades normativas. Al propio tiempo, incide en la concentración y demás aspectos prácticos característicos de este tipo de realidades, que exigen particular celeridad y eficacia. Es que la labor atribuida a los jueces por el código excede de una aproximación *de visu*, pues implica un ejercicio de evaluación y seguimiento cuyo adecuado despliegue está, en principio, vinculado con el lugar donde vive establemente la persona; máxime, cuando el desenvolvimiento de los profesionales involucrados en ello podría verse dificultado fuera del ámbito territorial en el que fueron designados.

En ese plano, observo que J.A.N. ha residido ininterrumpidamente en el “Hospital Interzonal Dr. Domingo Cabred”, Open Door,

Partido de Luján, desde julio de 1977 (v. fs. 1 e informe labrado por esta Procuración General, que acompañó en este acto). Asimismo, el quehacer primordial que hoy atañe a los tribunales es examinar nuevamente la pertinencia de imponer restricciones a la capacidad del causante, con lo cual, es imprescindible analizar -con el auxilio especializado y de modo urgente y serio- el plan de vida y de sostén familiar y/o público que pudiere corresponder. Dicho deber, insisto, podrá solventarse con mayor eficacia desde el lugar de residencia actual del interesado.

Por consiguiente, dado que no se advierte que la declinatoria del magistrado nacional vaya a generar mayores dificultades en el futuro desempeño de los roles de apoyo, considero que el Juzgado de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, se halla en mejores condiciones para seguir adelante con la función tutelar, sobre todo si se repara en que, entre los deberes impuestos expresamente al juez, está el de "...garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso..." (v. art. 35 del CCCN).

-IV-

Por último, más allá de la vista conferida, cabe observar que no se ha tenido un contacto personal periódico con J.A.N., ni se implementó una labor conjunta del tribunal con los profesionales tratantes; y en lo patrimonial no existen constancias de rendición de cuentas respecto a la pensión de la que es titular J.A.N., y al destino del inmueble correspondiente al sucesorio de sus padres sito en C. 4 4, del cual parece surgir es único titular del mismo, ni respecto a la inhibición general de bienes dispuesta a fojas 54 la cual caducó, sin que esa cautelar volviera a decretarse ni se finiquitara el trámite de inscripción (esp. fs. 125/128, 133, 138/144, 163 y 240).

En suma, incumbe disponer que esas deficiencias sean corregidas prontamente, y que el trámite se ajuste a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial y a la ley 26.657, en tanto resulte pertinente. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, pese a las irregularidades procesales del presente trámite y a que no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, tal como lo advierte la señora Procuradora Fiscal subrogante en el acápite II de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen y con el del señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia n° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Este tribunal deberá adoptar –con carácter urgente– las medidas que resulten necesarias para corregir las deficiencias señaladas por la Procuradora Fiscal subrogante en el último punto de su informe y las que se requieran para salvaguardar la integridad psicofísica del causante. Además, deberá adecuar su actuación a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación y por la ley 26.657, en tanto resulten pertinentes. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 106.

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

DÍAZ, KEVIN XAVIER s/ SU DENUNCIA (ROBO)

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

No es competente la justicia federal para conocer en la causa por privación ilegal de la libertad, si la coacción ejercida por el imputado respondió a motivaciones particulares y sin que se pueda apreciar alguna otra

circunstancia que haga surtir la jurisdicción de excepción de naturaleza excepcional y restrictiva, máxime si el delito concurre con el de robo de estricta naturaleza común.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial La Matanza y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de Morón, ambos de la provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por los delitos de privación ilegal de la libertad coactiva, doblemente agravada por haber logrado el propósito y la participación de tres o más personas, en concurso real con robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido comprobarse (art. 142 bis, primer párrafo, última parte e inc. 6, y art. 166, inc. 2, del C.P.).

El juez local declinó su competencia a favor del fuero de excepción, con fundamento en que el delito de privación ilegal de la libertad coactiva se encontraba incluido en el artículo 33, inciso “e” del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 48/49 vta.).

El magistrado federal rechazó esa atribución con fundamento en la doctrina de V.E. respecto de la motivación particular del hecho (fs. 57/vta.).

Con la insistencia del declinante y la elevación a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 61/62).

A mi manera de ver, resulta aplicable al caso la doctrina de V.E., según la cual no es competente la justicia federal para conocer en la causa por privación ilegal de la libertad, si la coacción ejercida por el imputado respondió a motivaciones particulares (Fallos: 318:2127) y tampoco es posible apreciar alguna otra circunstancia que haga surtir la jurisdicción federal (Fallos: 254:106; 310:146 y 311:1389 y 1900), de naturaleza excepcional y restrictiva (Fallos: 316:795; 317:931 y 322:2996, entre otros), y además, en el caso ella concurre con el delito de robo, de estricta naturaleza común.

Por lo tanto, opino que corresponde a la justicia provincial, que primero conoció en la causa, proseguir la investigación (en el mismo

sentido conf. Comp. 1034, L. XLVII, “Nupieri, Marcos Nahuel s/ inf. art. 189 bis y 149 bis”, resuelta el 20 de marzo de 2012). Buenos Aires, 20 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 4 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

N.N. s/ INFRACCIÓN AL ART. 139, INC. F CEN.

ELECCIONES

Corresponde a la justicia federal conocer en la denuncia por reparto de boletas electorales de candidatos a cargos locales que resultarían falsas, puesto que por tratarse de una elección de carácter simultánea y unificada, donde las boletas del sufragio que se habrían falsificado tendrían que haber sido oficializadas por la Justicia Electoral Nacional, no permiten descartar que la cuestión ventilada pueda haber contribuido a la afectación del normal desempeño del Poder Judicial de la Nación y de la fe que merecen los documentos que emite.

-Del precedente “Di Natale” (Fallos: 339:1559) al que la Corte remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente planteada entre el Juzgado Federal n° 1 de La Plata, con competencia electoral, y la Junta Electoral de la provincia de Buenos Aires, tuvo lugar en esta causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Lorena Rigüero M., en su carácter de Fiscal General del “Frente para la Victoria” de la localidad de Torquinst.

A través de ella refiere que, durante el desarrollo del escrutinio de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias que se celebraron en agosto de 2015 y, precisamente, en la mesa n° “...” de la Escuela n° 1, Domingo Faustino Sarmiento, -donde se desempeñaba como fiscal- su par, Héctor Anibal M., de la agrupación “Cambiemos Buenos Aires”, habría tenido en su poder seis boletas correspondientes al cargo de Intendente Municipal de su partido político presuntamente sufragadas.

Esas circunstancias, habrían generado un altercado que, en definitiva, no impidió que el escrutinio en el que se incluyeron esos votos, pudiera culminarse sin dificultad.

En una primera oportunidad, el magistrado federal declinó su competencia a favor del Juzgado de Paz de Tornquist, con fundamento en que las irregularidades resultaban concernientes a boletas con candidaturas de orden provincial (fojas 23/24).

Su titular consideró que los hechos materia de investigación excedían las facultades otorgadas a la justicia de paz por la ley provincial 10.571 y, por lo tanto, remitió el incidente a la Junta Electoral provincial (fojas 29).

Ésta, rechazó esa asignación al entender que dada la simultaneidad de las elecciones primarias provinciales y municipales con la nacional, resultaba aplicable la normativa que regía la última (fojas 43/44).

Devueltas las actuaciones, el juez nacional insistió en su criterio y dispuso su elevación a conocimiento de V.E. (fojas 49/51).

Por vía de principio, la intervención del fuero federal en las provincias es de excepción y, por ende, se encuentra circunscripta a las causas que expresamente le atribuyen las leyes que fijan su competencia, las cuales son de interpretación restrictiva (Fallos: 319:218, 308, 769; 321:207; 322:589; 323:3289; 326:4530; 327:3515 y 327:5487).

Sin embargo pienso que, en este caso, asiste razón a la junta electoral provincial en tanto que, por tratarse de una elección de carácter

simultánea y unificada, donde resulta involucrado un fiscal perteneciente a una agrupación política determinada, con aptitud de control general sobre el acto comicial, y en el que habría tenido en su poder, en circunstancias no debidamente esclarecidas, boletas sufragadas, oportunamente oficializadas por la Justicia Electoral Nacional –de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3°, de la ley 15.262- las que, luego, habrían sido contabilizadas en el recuento final de votos, no puede descartarse, “prima facie” que, en tal contexto, esa irregularidad hubiera provocado, de alguna manera, un estorbo en el normal desarrollo de los comicios nacionales en el sentido establecido en Fallos: 313:474 y 327:5166.

Frente a ello, opino que, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva se adopte, corresponde al Juzgado Federal n° 1 de La Plata, provincia de Buenos Aires, continuar conociendo en estas actuaciones (conf. Competencia CSJ 22/2016/CS1, “Di Natale Miriam Nora s/ denuncia”, resuelta el 1° de noviembre del corriente año). Buenos Aires, 30 de noviembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la cuestión suscitada ha sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyas consideraciones y conclusión se remite por razones de brevedad.

Que con tal comprensión y con arreglo a lo decidido por este Tribunal en el expediente “Di Natale” (Fallos: 339:1559), corresponde declarar la competencia de la justicia federal.

Por ello, se declara la competencia del Juzgado Federal n° 1 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se remitirán los autos. Hágase saber a la Junta Electoral de la Provincia de Buenos Aires.

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

PORTA, PEDRO JUAN c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

FACULTADES DISCIPLINARIAS

Las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por los artículos 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58, no se superponen ni confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, pues las primeras tienen por objeto mantener el buen orden y el decoro en los juicios sometidos a la dirección del juez interviniente, mientras que las segundas persiguen un objetivo más amplio que es el de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional.

LLAMADO DE ATENCION

El llamado de atención no configura una sanción, salvo situaciones excepcionales que deben presentarse en el caso.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de revocatoria o de reconsideración, salvo circunstancias excepcionales.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Como expresó este Ministerio Público a fs. 121/122, el señor Pedro Juan Porta, en su condición de titular del giro comercial “Porta” y “Laboratorio Porta”, promovió una acción declarativa de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad

del decreto-ley local 9686/81, del decreto 1420/83, de la resolución del Ministerio de Asuntos Agrarios 13/89 y de la ley local 10.526 en cuanto, a su entender, restringen su derecho a comercializar libremente, en hipermercados, los productos y especialidades veterinarias de venta libre que produce y para lo cual está habilitado por el SENASA, al obligar a tener en la góndola respectiva un médico veterinario. Posteriormente, Bimeda S.A. adhiere a la demanda.

En una causa análoga a la presente (P997.XXXVI “Porta, Pedro Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”) V.E. rechazó *in limine* la demanda con fundamento en la inexistencia de caso o causa en los términos de la doctrina de la Corte.

Ante la demanda de autos, este Ministerio Público entendió que la nueva documentación acompañada lograba revertir la situación del proceso anterior toda vez que las actas de infracción incluían los medicamentos habilitados por el SENASA como de venta libre y las fechas de esas actas eran recientes.

A fs. 173 y vta., V.E., además de declarar la competencia originaria y dar traslado de la demanda, dispuso la prohibición de innovar y ordenó a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de aplicar los arts. 78 inc. 7° y 83 del decreto-ley 9686, el decreto 1420/83 en sus arts. 68 a 83, la resolución del Ministerio de Asuntos Agrarios 13/89 y la ley local 10.526, en su art. 5° sobre los productos de venta libre pertenecientes a Bimeda S.A. y a Porta Laboratorios facultados por la autoridad de aplicación nacional en las bocas de expendio donde sean comercializados.

-II-

Pienso que un orden jurídicamente lógico impone examinar la legitimación de la actora en forma previa al tratamiento de sus reclamos, puesto que, de no configurarse tal requisito, se estaría ante la inexistencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, en los términos del art. 116 de la Carta Magna, que tornaría imposible la intervención de la Justicia.

En este orden de ideas, cabe indicar que, como lo recordó este Ministerio Público en los dictámenes recogidos en Fallos: 303:893 y 322:528, desde antiguo V.E. ha declarado que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130:157; 243:177; 256:103; 263:397, y muchos otros).

Así, ya desde sus inicios (confr. Fallos: 1:27 y 292), el Tribunal negó que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los poderes Legislativo y Ejecutivo (Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163) pues, como lo afirmó en Fallos: 242:353, el fin y las consecuencias del control encomendado a la Justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa suponen que este requisito de la existencia de “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes.

Es por tales motivos que el art. 2° de la ley 27 preceptúa que la Justicia nacional nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte. Así lo ha entendido V.E. en su invariable doctrina, según la cual “si para determinar la jurisdicción de la Corte y de los demás tribunales de la Nación no existiese la limitación derivada de la necesidad de un juicio, de una contienda entre partes, entendida ésta como ‘un pleito o demanda en derecho instituida con arreglo a un curso regular de procedimiento’, según el concepto de Marshall, la Suprema Corte dispondría de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República, y podría llegar el caso en que los demás poderes del Estado le quedarán supeditados con mengua de la letra y del espíritu de la Carta Fundamental” (Fallos: 156:318; 227:688; 245:552; 322:528, entre muchos otros).

En esta inteligencia de la cuestión, la existencia de un “caso” o “causa” presupone la de “parte”, es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso.

En este orden de ideas, al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal. En síntesis, la “parte” debe demostrar la existencia de un “interés especial” en el proceso o, como lo ha dicho nuestra jurisprudencia, que los agravios alegados la afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial”, esto es, que posean “concreción e inmediatez” bastante para poder procurar dicho proceso.

A lo dicho cabe agregar que, como también lo ha sostenido V.E. (arg. Fallos: 311:1435, cons. 5° -a contrario sensu- y C.1329, L. XXXVI, *in re* “Casime, Carlos Alberto c/ Estado Nacional”, sentencia del 20 de febrero de 2001 –que remite al dictamen de este Ministerio Público Fiscal–), se configura una causa judicial atinente al control de constitu-

cionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial, siempre y cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca.

En este orden de ideas, cabe advertir que esta carencia de legitimación en quien demanda (o en la accionada) puede aparecer en forma manifiesta al momento de realizar su presentación ante la Justicia -cuando quien lo hace luce desprovisto de todo interés concreto en el dictado de un pronunciamiento-; o bien puede no ser manifiesta, sino permanecer oculta o disimulada durante el trámite de la causa, o requerir algún tipo de investigación, para hacerse ostensible recién al momento de dictar la sentencia (arg. art. 347, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En este último caso, debe ser resuelta igualmente de manera previa, ya que su ausencia imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo del asunto discutido, so riesgo de realizar un pronunciamiento en abstracto.

-III-

Sobre la base de tales criterios, considero que la actora carece de legitimación para esgrimir la pretensión que dedujo frente al Estado local, pues no ha demostrado tener un interés directo en el dictado de un pronunciamiento judicial, que remueva el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados (arg. Fallos: 306:1125; 317:335, entre otros).

Téngase para ello presente que las actas de infracción labradas, aportadas como prueba de la supuesta lesión, no están dirigidas a la demandante, que es productora habilitada de las especialidades veterinarias de venta libre -circunstancia que no es motivo de discusión-, sino, en cambio, a los distintos centros de comercialización minorista que no participan ni adhieren a la demanda aquí en estudio.

Por ello, no advierto que la parte actora experimente daño alguno a raíz de la aplicación de las normas atacadas, toda vez que la sanción recae sobre un patrimonio independiente y distinto al suyo -conforme a las actas arrimadas, el de los hipermercados-.

Tampoco ha alegado -y mucho menos probado- que las normas cuestionadas, tornen imposible o excesivamente gravoso el desenvolvimiento de su actividad productiva ni la comercialización de sus productos. De hecho, de ellas no se deriva impedimento alguno para que los centros debidamente habilitados expendan los productos veterinarios por personal técnico autorizado.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la demanda. Buenos Aires, 11 de julio de 2014. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que las presentaciones del doctor Martiniano Antonini Modet y del Colegio Público de Abogados de fs. 834/835 y 875/881, mediante las cuales se impugna la decisión del Tribunal de fs. 823, que dispuso llamar la atención al referido profesional por las expresiones empleadas en los escritos de fs. 802/807 y 816/818, imponen recordar –frente al contenido de la citada pieza de fs. 875/881– que la Corte ya ha resuelto en reiteradas oportunidades que las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por los artículos 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58, no se superponen ni se confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, pues las primeras tienen por objeto mantener el buen orden y el decoro en los juicios sometidos a la dirección del juez interviniente, mientras que las segundas persiguen un objetivo más amplio que es el de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional (Fallos: 318:892; 321:2904; causa CSJ 377/2009 (45-G)/CS1 “Giménez Acosta, Isabel c/ Mac Mullen, Jorge y otro s/ cumplimiento de contrato y sus acumulados ‘Giménez Acosta, Isabel c/ Yapur, Ricardo’ y ‘Giménez Acosta, Isabel c/ Ripoll, Enrique’”, sentencia del 9 de diciembre de 2015).

Ello, sin perjuicio de destacar que, tal como lo reconoce el propio recurrente, el llamado de atención no configura una sanción, salvo situaciones excepcionales que no se presentan en el *sub lite* (conf. artículo 18 del decreto-ley 1285/58 citado).

2°) Que, sentado ello, y en mérito al objeto concreto de las presentaciones examinadas, también corresponde reiterar lo decidido a fs.

823, en el sentido de que las sentencias definitivas e interlocutorias de la Corte no son susceptibles de ser modificadas por el recurso de revocatoria o de reconsideración (artículos 238 y 161 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), salvo circunstancias excepcionales que no concurren en el caso.

3°) Que no obstante lo anterior, basta con remitirse a las expresiones vertidas a fs. 805 vta./806 y en el apartado 3.– del escrito de fs. 816/817 para concluir que tales conceptos e insinuaciones no solo resultaron una falta de consideración al Tribunal y a sus integrantes, sino que además, y en especial, se trató de argumentos decididamente ajenos al acto procesal allí cumplido (impugnación de la sentencia definitiva), pues basta repasar sus contenidos para concluir que no existe ni una sola crítica concreta y razonada de la sentencia recurrida de fs. 792/800, ni ninguna observación al dictamen concordante de la señora Procuradora Fiscal de fs. 784/786.

Por ello, se resuelve: I. Rechazar los planteos formulados a fs. 834/835 y 875/881. II. En atención a lo solicitado a fs. 824, teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. b, c y d; 9°, 37, 38 y concs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios del Dr. Martiniano Antonini Modet, por la dirección letrada y representación de la parte actora en la suma de catorce mil pesos (\$ 14.000); los de los Dres. Alejandro J. Fernández Llanos, Luisa Margarita Petcoff y María Florencia Quiñoa, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la demandada en la de veintiún mil pesos (\$ 21.000) y los del Dr. Pedro Hermógenes Fernández, por la dirección letrada y representación del tercero citado en la de diecisiete mil pesos (\$ 17.000).

Por la tarea cumplida a fs. 362/362 vta., punto IV, vinculada con el pedido de levantamiento de la medida cautelar resuelto a fs. 364/368, y de acuerdo con lo previsto en los arts. 33, 39 y concs. de la ley citada, se fija la retribución del Dr. Martiniano Antonini Modet en la suma de dos mil pesos (\$ 2.000).

Asimismo, por los trabajos realizados en los incidentes resueltos a fs. 615 y 729/729 vta., se regulan los honorarios del Dr. Alejandro J. Fernández Llanos en la suma de dos mil pesos (\$ 2.000) y en la de dos mil pesos (\$ 2.000), respectivamente (arts. 33 y 39 de la ley citada).

Dichos honorarios no incluyen el impuesto al valor agregado, monto que, en su caso, deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo. Notifíquese.

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

R., M. s/ INFRACCIÓN ART. 128, 3ER. PARR. DEL C.P.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La correcta traba de la contienda de competencia exige la atribución recíproca de competencia lo que no ocurre si el juez provincial devolvió las actuaciones al declinante porque consideró que el delito se habría consumado en otra provincia.

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

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es competente la justicia provincial para continuar investigando la denuncia de una menor de edad que habría sido contactada por medio de la red social Skype y mediante la aplicación para celulares Whatsapp, le habrían sido enviadas imágenes de contenido sexual, que prima facie podría constituir la infracción prevista por el artículo 131 del Código Penal, si la conducta habría ocurrido, en su mayor parte, en jurisdicción bonaerense, donde se accedió al perfil de la red social y se activaron numerosas veces las celdas de telefonía celular, y además vive el imputado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 13 de esta ciudad y del Juzgado de Garantías N° 1 del departamento judicial de La Matanza, se originó en la causa iniciada a partir de la denuncia de una menor de edad, quien refirió que una persona la contactó por medio de la red social Skype y, mediante la aplicación para celulares Whatsapp, le habría enviado imágenes con contenido sexual.

La juez capitalina en el entendimiento de que la conducta se habría producido en la localidad de González Catán, donde se domicilia el imputado, declinó su competencia (fojas 154/155).

El magistrado provincial, a su turno, rechazó la atribución tras considerar que el delito se habría consumado en Santiago del Estero, donde reside la menor (fojas 164/165).

Vuelto el legajo al tribunal de origen, su titular mantuvo su postura, tuvo por trabada la contienda y la elevó a conocimiento de la Corte (fojas 167).

Ante todo, debo señalar que la correcta traba de la contienda exige la atribución recíproca de competencia (Fallos 330:1832), lo que no ocurre en el caso en que el juez provincial no asignó el conocimiento al declinante, sino que consideró que el delito se habría consumado en otra provincia. No obstante, para el supuesto de que V.E. decidiera prescindir de este reparo formal, por motivos de economía procesal, que a mi juicio concurren en el presente (Fallos: 329:5686), me pronunciaré sobre el fondo de la cuestión.

En atención a que la conducta, que *prima facie* podría constituir la infracción prevista por el artículo 131 del Código Penal, habría ocurrido, en su mayor parte, en la ciudad de González Catán (conf. fojas 27/31), lugar donde se accedió al perfil de la red social y donde se activaron numerosas veces las celdas de telefonía celular; medio por el cual se enviaron las imágenes con contenido sexual, y donde además vive el imputado (fojas 32), soy de la opinión que corresponde al juzgado provincial continuar con la investigación de la causa (CCC 20277/2014/1/CS1 *in re* “García, Claudia Marisa s/ averiguación de delito -incidente n° 1-”, resuelta el 24 de mayo de 2016). Buenos Aires, 4 de abril de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

PUGIBET FEVRIER, JACQUELINE Y OTRO S/ SUCESIÓN
TESTAMENTARIA

RECUSACION

Cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano.

RECUSACION

Las opiniones dadas por los magistrados del Tribunal como fundamento de la atribución específica de dictar sentencia importan juzgamiento y no prejuzgamiento.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Las sentencias de la Corte Suprema no son, en principio, susceptibles de recurso de reposición y nulidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que con arreglo a la tradicional doctrina de la Corte Suprema en materia de recusaciones, que reconoce como precedente la sentencia del 3 de abril de 1957 en el caso “Cristóbal Torres de Camargo” (Fallos: 237:387) y que se ha mantenido inalterada en todas las composiciones del Tribunal, cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano (Fallos: 240:429; 252:177; 270:415; 280:347; 291:80; 326:4110 y 330:2737; causa CSJ 566/2010 (46-C)/CS1 “Consortio de Usuarios de Agua del Sistema de Riego de Fiambalá-Tinogasta c/ Servicio de Fauna Silvestre Catamarca y otros s/ amparo”, sentencia del 7 de junio de 2011).

2°) Que tal carácter revisten las que, como en el caso, se fundan en lo manifestado por los jueces y jueza de esta Corte en oportunidad de decidir sobre los temas sometidos a su conocimiento, desde que las opiniones dadas por los magistrados del Tribunal como fundamento de la atribución específica de dictar sentencia importan juzgamiento y no prejuzgamiento (doctrina de Fallos: 244:294; 246:159; 317:597; 318:286; 322:712; 323:2466; 324:265, entre otros), sin que se adviertan circunstancias excepcionales para dejar de lado dicho criterio.

3°) Que los recursos de reposición y nulidad deducidos respectivamente a fs. 2870/2878 vta. y 2879/2880 vta. resultan inadmisibles, pues es criterio reiterado que las sentencias del Tribunal no son susceptibles de los remedios intentados (conf. Fallos: 286:50; 291:80; 294:33; 310:1001; 311:1455; 312:2106; 313:428 y 508; 316:64; 317:1688 y 318:2106), sin que las cuestiones planteadas por los interesados, a la luz de los derechos comprometidos y del estado actual de la causa, autoricen a

apartarse de dicho principio y justifiquen invalidar o revocar el pronunciamiento apelado.

Por ello, se resuelve: Rechazar las recusaciones formuladas a fs. 2881/2883 vta., y desestimar los recursos de revocatoria y nulidad deducidos a fs. 2870/2878 vta. y 2879/2880 vta., respectivamente. Notifíquese y, estese a lo resuelto por el Tribunal.

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

Recurso de revocatoria interpuesto por **Juan Manuel Nelson**, representado por el **Dr. Félix Damián Taboada**; recurso de nulidad y recusación interpuestos por **Juan Manuel Nelson**, representado por el **Dr. Félix Damián Taboada por su derecho propio**.

ZAYAS, LUIS ARMANDO c/ HUGO LIBEDINSKY S.A.
INSTITUTO AGÜERO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

CONFLICTO DE COMPETENCIA

En la tarea de esclarecer la contienda de competencia, es menester atender a los hechos que se relatan en el escrito de inicio y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se alega como fundamento de la petición.

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

MALA PRAXIS

Corresponde que el fuero federal conozca en la demanda por daños y perjuicios por mala praxis médica promovida, entre otros, contra una obra social que se encuentra comprendida, en principio, en los términos de los artículos 1 y 2 de la ley 23.660 y 2 y 15 de la ley 23.661 pues resulta aplicable el artículo 38 de esta última norma en cuanto prevé el sometimiento exclusivo de sus agentes al fuero de excepción pudiendo optar por el ordinario sólo cuando sean actores.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 de Morón y el Juzgado Federal Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín, ambos de la provincia de Buenos Aires, discrepan sobre su competencia para conocer en esta causa sobre daños y perjuicios por *mala praxis* médica (cfse. fs. 148/150, 165/166 y 169/170).

El tribunal local, con sustento en que en autos se encuentra demandado un agente de seguro de salud -O.S.-, entendió que corresponde la intervención del fuero federal en el marco de lo establecido por los artículos 15 y 38 de la ley 23.661 (cf. fs. 148/150 y 169/170).

A su turno, el magistrado federal, apartándose del dictamen fiscal, resistió la radicación con apoyo en que la declinatoria resultó prematura y en que debió acudir al artículo 354, inciso 1, del Código ritual. Añadió que el reclamo se rige por el derecho común y no afecta la estructura de las prestaciones médico-asistenciales de la ley 23.661 (fs. 165/166).

En ese estado, se ha suscitado un conflicto negativo que atañe dirimir a la Corte, de conformidad con el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

En la tarea de esclarecer esta contienda, es menester atender a los hechos que se relatan en el escrito de inicio, y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se alega como fundamento de la petición (doctr. de Fallos: 328:1979; entre otros).

En ese contexto surge que el actor, por sí y en representación de sus hijos, procura obtener una reparación en base a la responsabilidad que le asigna a los médicos intervinientes, a M. y H. L. S.A., propietaria del I. M. A. S.A., y a la Obra Social del "...", por la *mala praxis* médica y la inobservancia de la obligación de seguridad en que habrían incurrido. Argumenta que la deficiente atención sanitaria

desencadenó la pérdida del embarazo de su cónyuge y su ulterior deceso. El reclamo se funda principalmente en los artículos 508, 512, 513, 1074, 1078, 1083, 1084, 1085, 1113, 1198 -y concordantes- del Código Civil entonces vigente (v. fs. 125/146).

Dicho ello, asiste razón al sr. fiscal en cuanto señala que atañe conocer al fuero federal (fs. 162/163), en tanto resulta demandada una obra social que se encuentra comprendida, en principio, en los términos de los artículos 1 y 2 de la ley 23.660 y 2 y 15 de la ley 23.661. Por tal motivo, resulta aplicable el artículo 38 de esta última norma, en cuanto prevé el sometimiento exclusivo de sus agentes al fuero de excepción, pudiendo optar por el ordinario sólo cuando sean actores (cfrs. Fallos: 315:2292; 329:4414; y S.C. Comp. 976; L. XLVIII, “Nat, Víctor y otros c/ Centro Cardiovascular de Mar del Plata y otros s/ daños y perjuicios”, del 30/04/2013; S.C. Comp. 618; L. XLIX, “P, M. V. c/ OSPSA y otros s/ daños y perjuicios”, del 10/07/2014; S.C. Comp. 258; L.L.; “Herrera, Horencio D. c/ Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otros”, del 30/12/2014; y Comp. FGR 17088/2015/CS1; “Anabalón, Natalia c/ Rueda, Lucas y otros s/ daños y perjuicios”, del 13/09/2016).

Destaco que la actora demanda a su agente del seguro de salud por haber inobservado el deber de seguridad referente a la prestación médico - asistencial a la que estaba obligado y que cedió a un tercero (fs. 133), por lo que su reclamo se halla regido asimismo por las leyes 23.660 y 23.661 antes citadas (Fallos: 320:42; 324:2078; Comp. CSJ 4530/2014/CS1; “Martínez, Omar A. c/ Hospital Luisa Gandulfo y otro s/ daños y perjuicios”, del 01/09/15).

-III-

Por ello, opino que la causa debe continuar su trámite ante el Juzgado de 1a Instancia Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal n° 1 de San Martín, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 12 de octubre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante y por el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Morón n° 3, provincia homónima.

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

BRUSCO, JOSÉ ERNESTO c/ FACEBOOK ARGENTINA S.R.L.
Y OTROS S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia entre jueces de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de las normas nacionales de procedimientos y, en la tarea de esclarecerlos, es menester valorar, inicialmente, la exposición de los hechos que el actor efectúa en su demanda y, luego, en tanto se ajuste al relato, el derecho invocado.

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

INTERNET

En los casos en los que se persigue eliminar datos o contenidos que obran en bases de información de Internet -interconectadas en redes

virtuales interjurisdiccionales-, es competente el fuero de excepción, con apoyo en los artículos 36, inciso b, y 44 in fine, de la ley 25.326.

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

COMPETENCIA FEDERAL

Cuando la competencia de la justicia federal emerge por razón de materia, es improrrogable, privativa y excluyente de la ordinaria, sin que el consentimiento ni el silencio de los litigantes sean hábiles para derogar esos principios, y la incompetencia del fuero ordinario puede promoverse sobre esa base en cualquier estado del litigio.

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

JUEZ COMPETENTE

La alzada del tribunal ante el cual viene a quedar radicado un expediente, está llamada a juzgar en los recursos de apelación planteados contra medidas cautelares expedidas por el juzgado incompetente que previno en el pleito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, y la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, discrepan sobre la competencia para entender en esta medida autosatisfactiva, dirigida a obtener el bloqueo, la cancelación o el cierre de una publicación efectuada en un dominio de la red social Facebook (fs. 23/32, 139/142, 155/156 y 164 del expediente principal).

En lo que interesa, la justicia ordinaria acogió la medida y dispuso que Google Argentina SRL y Facebook Argentina SRL cancelen la publicación. Se hizo hincapié en que la competencia fue consentida, en

que la petición fue otorgada y en que el expediente transita la etapa de ejecución, por lo que incumbe al foro local asegurar la efectividad de lo resuelto bajo el apercibimiento de imponer astreintes (fs. 34/36, 47/49, 51, 53, 62/65 y 66/78).

Recurrido el pronunciamiento, la cámara local, al intervenir en los planteos por falta de legitimación deducidos por las accionadas, declaró que la cuestión debe tramitar ante el fuero federal, con arreglo a los artículos 36, inciso b, y 44 de la ley 25.326 y a jurisprudencia de la Corte. Recordó que la competencia federal en razón de la materia debe declinarse aun de oficio y en cualquier estado del proceso, y destacó que la decisión atacada no ha sido precedida de un trámite de bilateralidad plena, por lo que no cabe considerarla, en rigor, una sentencia definitiva (fs. 80/83, 94/100, 104/105, 114, 137 y 139/142).

Remitidas las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, el tribunal, soslayando el dictamen fiscal, se opuso a la radicación basado en que, si bien la cuestión compete a ese fuero, la petición tramitó prolongadamente y se proveyó en sede ordinaria, por lo que precluyó la oportunidad procesal para declinar esa jurisdicción (v. fs. 149, 151/153 y 155/156).

Devuelto el expediente, la alzada provincial mantuvo su postura y remitió las actuaciones a esa Corte para que dirima la controversia suscitada (cf. fs. 163 y 164).

En consecuencia, toca al Tribunal dirimir este conflicto conforme a lo establecido por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/1958, texto según ley 21.708.

-II-

Los conflictos de competencia entre jueces de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de las normas nacionales de procedimientos y, en la tarea de esclarecerlos, es menester valorar, inicialmente, la exposición de los hechos que el actor efectúa en su demanda y, luego, en tanto se ajuste al relato, el derecho invocado (CSJ Comp. 28812/2014/CS1 “Proconsumer c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario”, del 23/08/16).

En autos, el actor -médico dermatólogo-, promovió ante la justicia ordinaria una medida cautelar autosatisfactiva contra Facebook Argentina SRL y Google Argentina SRL, peticionando el bloqueo inmediato de la publicación agravante hacia su persona, realizada en una cuenta de Facebook, a raíz de una supuesta *mala praxis*. Pidió, igualmente, que las demandadas se abstengan en el futuro de habili-

tar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos de fans, que lo afecten en su identidad personal y profesional (cf. fs. 23/32).

Sentado ello, coincido con el Sr. Fiscal General en orden a que la apelación atañe a la competencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (v. fs. 151/152).

Es que, en efecto, según jurisprudencia del Tribunal, en los casos en los que se persigue eliminar datos o contenidos que obran en bases de información de Internet -interconectadas en redes virtuales interjurisdiccionales-, es competente el fuero de excepción, con apoyo en los artículos 36, inciso b), y 44, in fine, de la ley 25.326 (cf. Comp. 712, L. XLIX; “Pérez Redrado, Hernán c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, del 02/09/14, y sus citas).

En este punto, incumbe recordar que cuando la competencia de la justicia federal emerge por razón de la materia, es improrrogable, privativa y excluyente de la ordinaria, sin que el consentimiento ni el silencio de los litigantes sean hábiles para derogar esos principios, y la incompetencia del fuero ordinario puede promoverse sobre esa base en cualquier estado del litigio (cfse. fs. 81 vta. y 139/142; y doctrina de Fallos: 328:1248, 4037; 330:628; 334:1842).

No obsta a la solución propuesta que la medida cautelar haya sido peticionada y conferida por la justicia local pues, con arreglo al artículo 196 del Código adjetivo, la medida ordenada por un juez incompetente no resulta hábil para prorrogar la competencia.

Por lo demás, constituye un criterio del Alto Cuerpo que la alzada del tribunal ante el cual viene a quedar radicado un expediente, está llamada a juzgar en los recursos de apelación planteados contra medidas cautelares expedidas por el juzgado incompetente que previno en el pleito (cfse. Fallos: 330:120 y, más recientemente, CSJ Comp. 31, L. XLIX “Giorgetti, Sandra c/ Galeno Argentina SA s/ amparo”, decisión del 08/10/13).

-III-

Por lo expuesto, opino que la apelación pendiente debe ser tratada por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, a la que habrá de remitirse la causa, a sus efectos. Buenos Aires, 24 de octubre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Pro curadora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, en grado de apelación, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

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

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 14 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.**

ESNAOLA, FERNANDO c/ FÚTBOL MESÍAS S.A. Y OTROS s/
DAÑOS Y PERJUICIOS

CONFLICTO DE COMPETENCIA

En la tarea de esclarecer la contienda de competencia es necesario ponderar los hechos que se relatan en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión.

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

DAÑOS Y PERJUICIOS

Corresponde que la justicia contencioso administrativo y tributaria de la Ciudad de Buenos Aires continúe interviniendo en un reclamo por daños y perjuicios derivados de las afecciones sufridas por el actor mientras

disputaba un partido de futbol en canchas de un predio que pertenece al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pues la cuestión se vincula a la responsabilidad extracontractual del gobierno, como consecuencia de supuestas omisiones en la actividad administrativa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de 1a Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 14, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos "G.C.B.A. s/ inhibitoria" -expte. G6849-2014/1-, y declaró su competencia para conocer en las actuaciones sobre daños y perjuicios, en trámite ante el Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil n° 32 (cfse. fs. 15/23, 50/51 y 52 del expte. agregado).

Por su lado, el magistrado nacional aceptó el planteo y declinó intervenir. Apelada la decisión, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó el pronunciamiento y declaró la competencia foral para entender en el reclamo (fs. 142, ítem II, 279, 284 y 320/321).

A su turno, el juez local mantuvo su decisión y la cámara civil elevó los actuados a esa Corte para que resuelva la contienda (cf. fs. 325 del principal y fs. 66 del agregado).

En tales condiciones, se suscitó un conflicto positivo de competencia que atañe dirimir al Tribunal, con arreglo al artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/1958, texto según ley 21.708.

-II-

En la tarea de esclarecer la controversia es necesario ponderar los hechos que se relatan en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (v. Fallos: 328:1979; 330:628; entre otros).

Las actuaciones se originaron en el reclamo que promovió el actor contra Fútbol Mesías S.A. y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de obtener la reparación de las afecciones sufridas mientras disputaba un partido de futbol en una de las canchas del Complejo Cos-

ta Salguero. Le imputó al municipio local responsabilidad como titular del predio y por la omisión de diligencias necesarias para la salvaguarda de la infraestructura (art. 1113, C.C.; fs. 29/38).

En ese contexto, resulta de aplicación al caso la doctrina del precedente de Fallos: 327: 1128, donde se adujo que lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como consecuencia de supuestas omisiones en la actividad administrativa, es competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario de la ciudad (Además, S.C. Comp. 607; L. XLIII “Macera, Felisa c/ GCBA s/ daños y perjuicios”, del 17/10/2007; S.C. Comp. 968; L. XLVI; “Beraza, Fernando c/ GCBA s/ daños y perjuicios”, del 19/04/2011; y Comp. CIV 91040/2013/CS1 “Gulich, Gregorio c/ Rivarola, Ezequiel y otros s/ interrupción de prescripción”, del 06/10/2015, entre otros).

-III-

Por ello, estimo que la causa debe continuar su trámite ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, a donde habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 31 de octubre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 14 de la ciudad de Buenos Aires, a la que se remitirán a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 32, por intermedio de la Sala B de la cámara del fuero.

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

GONZÁLEZ, HÉCTOR c/ ALGODONERA FLANDRIA Y OTRO
S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

ROGATORIA

La renuncia en el cumplimiento de una rogatoria constituye un caso de conflicto entre jueces que corresponde a la Corte Suprema dirimir en función de lo establecido en el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58.

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

EXHORTO

Una vez cumplidas las formas externas de los exhortos, corresponde que el tribunal bonaerense proceda a la subasta del bien inmueble embargado conforme lo ordenado por el juez del proceso ejecutivo en tanto el artículo 577 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación habilita a este último para ordenar que la venta judicial se practique en el lugar donde se asienta aquél sin que los jueces a quienes estos son dirigidos puedan resistirse eficazmente a cumplir las gestiones concernientes a aquel acto procesal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia n° 33, con fundamento en el artículo 577 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispuso que la subasta del inmueble embargado se lleva a cabo en la jurisdicción que corresponde al emplazamiento del bien -Partido de Luján- (fs. 362). En ese contexto, ordenó librar oficio ley 22.172 al magistrado correspondiente.

A su turno, el Tribunal del Trabajo n° 1 de Mercedes, provincia de Buenos Aires, se rehusó a cumplir con lo ordenado y devolvió las actuaciones por entender que el artículo 577 del código de procedimien-

tos habilita a que la subasta la efectúe el juez a cargo de la ejecución (cfr. fs. 12 del desglose efectuado a fs. 378, agregado a continuación de fojas 384).

A fojas 381, la magistrada nacional manifestó que el artículo 577 mencionado la habilita para hacer la subasta en el lugar de locación del inmueble y que, ante la eventual necesidad del auxilio de la fuerza pública que sólo puede ser ordenada por el tribunal provincial, se libró oficio en los términos de la ley 22.172 al juez de esa jurisdicción.

En ese estado, fue remitida la causa al Tribunal, a efectos de que dirima el conflicto suscitado (fs. 382, 385 y 389) y, a fojas 391, se corrió vista a esta Procuración General.

-II-

Ha sostenido esa Corte que la renuncia en el cumplimiento de una rogatoria constituye un caso de conflicto entre jueces que corresponde a la Corte dirimir en función de lo establecido en el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 310:2914; 312:1949; 338:471).

En ese contexto, cabe precisar que la solicitud expedida por la vía de la ley 22.172 sólo podrá rechazarse en supuestos excepcionales (Fallos: 338:471; entre muchos otros).

Además, el artículo 577 del código de procedimientos habilita al juez del proceso ejecutorio para ordenar que la venta judicial se practique en el lugar donde se asienta el bien embargado, en el caso, en el Partido de Luján. De tal manera, cumplidas las formas externas de los exhortos, los jueces a quienes estos son dirigidos no pueden resistirse eficazmente a cumplir las gestiones concernientes a aquel acto procesal.

En el caso, se dictó el auto de subasta, lo cual es una potestad del juez de la ejecución, a quien también le compete organizar y culminar los trámites que operan como presupuestos del remate (entre ellos, la fijación de la base, la publicación de edictos, y la agregación del título de propiedad, así como la de los informes de deuda y condiciones de dominio, v. oficio ley 22.172, fs. 369).

-III-

En tal contexto, y toda vez que el inmueble a subastarse se encuentra radicado en la jurisdicción bonaerense, partido de Luján, opino que el presente remate debe continuar con su trámite ante el Tribunal del Trabajo n° 1 de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, donde

deberá remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 26 de octubre de 2016.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara que el presente remate debe continuar con su trámite ante el Tribunal del Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán, a sus efectos, las actuaciones pertinentes. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 33.

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

PACHECO, RAÚL c/ I.N.S.S.J.P. -PAMI- s/ PRESTACIONES
FARMACOLÓGICAS

RECURSO DE APELACION

La alzada del juez ante el cual vino a quedar radicada la causa, está llamada a juzgar en los recursos de apelación planteados contra medidas cautelares dictadas por el tribunal incompetente que previno en el proceso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En lo que interesa, el actor promovió acción de amparo ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 15 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Según el escrito de inicio, su objeto principal es que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI), cubra totalmente la medicación que sería necesaria para el tratamiento oncológico del amparista (cfse. fs. 116/123).

El interesado solicitó, igualmente, un anticipo cautelar, que fue ordenado de conformidad. Simultáneamente, el tribunal provincial se desprendió del proceso a favor del fuero de excepción, que aceptó entender en las actuaciones (cfse. fs. 124/125 y 140).

Por otro lado, el INSSJP-PAMI recurrió la medida precautoria, lo que fue rechazado por el Juzgado Federal de 1a Instancia en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín n° 2 (en esp., fs. 134/136, 150, párrafos 2° y 3°, y 151 vta./152).

Concedido el recurso de apelación, la Sala I de la Cámara Federal de San Martín se declaró incompetente para decidirlo. Para ello, alegó que sólo puede expedirse en los recursos concedidos contra decisiones dictadas en su propio fuero (cfse. fs. 159 y 160).

A su turno, la Sala Tres de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, dijo que el pleito quedó radicado definitivamente ante el fuero federal, competencia que también ha quedado fijada respecto del recurso de reposición con apelación subsidiaria. Añadió que, al denegar la revocatoria, la jueza federal asumió los fundamentos de la sentencia apelada; con lo cual corresponde intervenir a la alzada del juez que decidió la revocatoria. Adicionó que las cautelares dictadas por tribunales incompetentes pueden ser revisadas por otro fuero cuando, como en autos, el juicio debe continuar allí (v. fs. 171/173).

Ratificada la declinatoria por la Cámara Federal de San Martín (fs. 176), se ha suscitado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a la Corte Suprema, con arreglo al artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley n° 21.708.

-II-

Tal como señaló la alzada provincial, la jueza federal se pronunció acerca de la procedencia de la medida cautelar objetada, cuando se expidió sobre la reposición deducida por la accionada. Por tanto, cabe coincidir con lo señalado a fojas 172 vta., en el sentido de que la actuación de la Cámara federal tiene como antecedente la resolución de una magistrada de primer grado de su propio fuero.

En cualquier caso, como también advirtió el tribunal local, es criterio de ese Alto Tribunal que la alzada del juez ante el cual vino a quedar radicada una causa, está llamada a juzgar en los recursos de apelación planteados contra medidas cautelares dictadas por el tribunal incompetente que previno en el proceso (Fallos: 330:120 y, más recientemente, CSJ Comp. 31, L. XLIX; “Giorgetti, Sandra c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo”, del 08/10/13).

-III-

Por lo expuesto, opino que la apelación pendiente debe ser tratada por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, a la que habrá de girarse la causa, a sus efectos. Buenos Aires, 24 de agosto de 2016.
Irma Adriana García Netto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones, en grado de apelación, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala Tres de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

Otros tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 15 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires y Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo n° 2 de San Martín.**

F., N. S. s/ INFRACCIÓN LEY 24.270

IMPEDIMENTO DE CONTACTO

Corresponde que la justicia nacional intervenga en la denuncia en orden a la presunta infracción a la ley 24.270 -impedimento de contacto- si de los escasos elementos incorporados no revelan con certidumbre dónde se encontrarían viviendo en la actualidad los menores y de las manifestaciones del denunciante -no controvertidas- surge que aquellos residían en la Ciudad de Buenos Aires -donde los visitaba- al momento en que la progenitora los habría removido de su custodia, privándolo del contacto con ellos y del ejercicio de sus derechos y obligaciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 7 y el Juzgado de Garantías n° 2 del departamento judicial de Morón, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa iniciada por denuncia de César Daniel U. en orden a la presunta infracción a la ley 24.270, en tanto sostuvo que su ex pareja y madre de sus dos hijos le impedía el contacto con ellos desde el mes de mayo de 2015, cuando se mudaron de la casa donde vivían en esta Capital.

Con sustento en que al tiempo en que se habría cometido el delito Nadia Soledad F., se domiciliaba con los menores en el partido de Merlo, conforme lo manifestado por ésta en sede policial (fs. 12), el juzgado nacional declinó su competencia a favor de la justicia provincial (fs. 29/vta.).

El juez de garantías rechazó la declinatoria por prematura, al considerar que ese lugar aparecía como un dato endeble, ya que por su incomparecencia no había sido corroborado por la imputada en sede judicial, y U. dijo haber tomado conocimiento por familiares de ella que residía con sus hijos en González Catán, versión que después fue confirmada por la madre, quien sostuvo, además, que no la veía desde hacía un año (fs. 33/34 vta.).

Devueltas las actuaciones, el magistrado nacional sostuvo que sin perjuicio de no contar con el resultado de la citación de fojas 20, había otras constancias que indicaban de modo fehaciente que aquéllos se domiciliaban en González Catán, luego de lo cual mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó el legajo a la Corte (fs. 36 vta.).

Más allá de los escasos elementos reunidos hasta el momento en el expediente, entre los cuales no surge con certidumbre dónde se encontrarían viviendo en la actualidad los menores, teniendo en cuenta, además, que la imputada dijo que se domiciliaría en Pontevedra, partido de Merlo, y alternativamente en esta Capital (conf. fs. 12), lo cierto es que de las manifestaciones no controvertidas de U. (conf. fs. 3/vta.) surge que residían en esta ciudad -donde los visitaba- al momento en que aquélla los habría removido de su custodia, privándolo del contacto con ellos y del ejercicio de sus derechos y obligaciones (conf. Fallos: 328:4093; Comp. n° 259, L. XLIV, *in re* “Huangal, Lila Isabel s/ impedimento de contacto” y Comp. n° 774, L. XLIX, *in re* “V.H.A. s/ su denuncia”, resueltas el 20 de mayo de 2008 y el 11 de febrero de 2014, respectivamente, y más reciente, CCC 66514/2013/1/CSJ1 *in re* “L.V., M.D.S s/ infracción ley 24.270”, resuelta el 8 de septiembre de 2015).

En consecuencia, opino que corresponde a la justicia nacional, a cuyos estrados acudió el denunciante para hacer valer sus derechos (Fallos: 311:487; 329:1905 y 1924), proseguir la investigación de esta causa, sin perjuicio de cuanto surja ulteriormente. Buenos Aires, 14 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

LEDESMA, CARLOS LEONARDO Y OTRO S/ ENCUBRIMIENTO
(ART. 277)

UNIFICACION DE PENAS

El artículo 58 del Código Penal responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, mediante las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón de funcionamiento de las distintas jurisdicciones por lo que cuando se deba juzgar a una persona que está cumpliendo pena impuesta por sentencia firme en razón de un delito distinto, corresponde al juez que dicte la última sentencia proceder de acuerdo a lo establecido en aquél.

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

UNIFICACION DE PENAS

Al no haber procedido el tribunal provincial de acuerdo a la regla de art. 58, primera parte, del Código Penal, se impone la aplicación de la dispo-

sición contenida en el segundo apartado de la misma norma, razón por la cual corresponde a la justicia nacional -por haber impuesto la pena mayor- expedirse respecto de la unificación de ambas condenas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

V.E. ha corrido vista en la presente contienda suscitada entre el Juzgado en lo Correccional n° 5 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, y el Tribunal Oral Federal n° 2, de esa sección.

Surge de las constancias agregadas al incidente que el juzgado provincial, en trámite de juicio abreviado, el 18 de abril de este año condenó a Carlos Leonardo L. a la pena de un año de prisión y costas, como autor del delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, y lo declaró reincidente (ver fojas 3/11).

Consta asimismo que con anterioridad había sido condenado por el tribunal nacional, a la pena única de diez años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (vid. sentencia de fojas 28/30).

El juez local, de acuerdo con lo solicitado por las partes, en el punto VII de la parte dispositiva del fallo, dispuso la extracción de testimonios a fin de que el tribunal federal se expidiera sobre la aplicación del artículo 58 del Código Penal (ver fojas 11 y 14 y vta.).

Los magistrados federales rechazaron esa asignación, al entender que el juzgado provincial tenía conocimiento de la sanción impuesta en esa sede y, por lo tanto, le correspondía proceder a la unificación por haber dictado la última sentencia (fojas 23/25).

Devueltas las actuaciones, el juez provincial insistió en su criterio y elevó el incidente a conocimiento de la Corte (fojas 34).

Ha sostenido V.E., que el artículo 58 del Código Penal responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, mediante las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones (Fallos: 212:403 y 311:744) y que, cuando se deba juzgar a una persona que está cumpliendo pena impuesta por sentencia firme en razón de un delito distinto, corresponde al juez que

dicte la última sentencia proceder de acuerdo a lo establecido por el artículo 58 del Código Penal (Fallos: 202:222; 237:537 y 324:4245, entre otros).

Sin embargo, al no haber procedido el tribunal provincial de acuerdo con la regla de la primera parte de ese artículo del ordenamiento de fondo, se impone la aplicación de la disposición contenida en el segundo apartado de la misma norma, razón por la cual corresponde ahora a la justicia nacional -por haber impuesto la pena mayor- expedirse respecto de la unificación de ambas condenas (Fallos: 327:3072 y Competencia n° 331; L.XLII, “Traico, Marcelo Miguel p/ robo en poblado y en banda”, resuelta el 12 de diciembre de 2006).

Por otra parte, opino que salvo mejor criterio del Tribunal, debe dirigirse al magistrado local similar observación a la de Fallos: 313:244 y 324:4245, atento que al momento de dictar sentencia le constaba la sanción impuesta con anterioridad (ver especialmente fojas 1 vta., 2, 3 vta., 11 y 14 vta.).

En consecuencia, estimo que ahora corresponde al Tribunal Oral Federal n° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires que, en definitiva, impuso la pena mayor (Fallos: 324:885 y Competencia N° 553. L. XL. “López, Marcela Griselda y otro s/ robo agravado”, resuelta el 10 de agosto de 2004), pronunciarse sobre la unificación de las sanciones oportunamente impuestas al condenado Carlos Leonardo L. Buenos Aires, 30 de agosto de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, que se declara que deberá proceder a la unificación de penas el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Correccional n° 5 del Departamento Judicial de la mencionada localidad bonaerense, y llámesele la atención a su titular, en atención a que ha omitido el cumplimiento de una obligación legal en detrimento del derecho de todo procesado

a obtener una pronta y definitiva resolución acerca de la sanción que debería purgar.

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

GARCÍA, ANDRÉS HERALDO s/ DELITO - ANTERIOR AL SISTEMA

RECURSO EXTRAORDINARIO

La Cámara Nacional de Casación Penal se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final de la Corte Suprema (voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda).

-Del precedente “Di Nunzio”, Fallos: 328:1108, al que remite el voto-.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional del Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48 (voto de los Dres. Lorenzetti y Maqueda).

-Del precedente “Di Nunzio”, Fallos: 328:1108, al que remite el voto-.

CUESTION FEDERAL

Las cuestiones que tratan sobre las restricciones que sufre el derecho constitucional a no ser arrestado arbitrariamente, como consecuencia de la reglamentación que describe supuestos en los que procede la requisita policial sin intervención judicial previa, y la posterior detención

del prevenido conducen a la determinación sustancial del alcance de esa garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Voto de la Dra. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que ha prescindido arbitrariamente y con excesivo rigor formal de evaluar planteos adecuados del apelante que involucraban cuestiones de índole federal, apartándose de precedentes de la Corte aplicables al caso, para arribar mediante afirmaciones dogmáticas a una decisión que carece de suficiente fundamento, frustrando de este modo una vía procesal apta para que el Ministerio Público pueda ejercer sus derechos, con menoscabo en la garantía de la defensa en juicio reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional (voto de la Dra. Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las decisiones relativas a la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, tal criterio debe ceder con base en la doctrina de la arbitrariedad en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio si la decisión apelada frustra el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Voto del Dr. Rosatti).

-Del precedente “Uzcátegui”, Fallos: 339:408, al que el voto remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario hizo lugar a un recurso de la defensa y dictó el sobreseimiento de Andrés Hernaldo G. Para decidir de ese modo concluyó que la requisita a partir de la cual

se encontró en su poder material estupefaciente, no reunía condiciones que le otorgaran legitimidad, en tanto no se había verificado en el caso la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes, que razonable y objetivamente hubieran permitido justificar la realización de ese procedimiento sin orden judicial previa, por lo que con ello se había excedido la previsión del artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

La Fiscalía Federal de Cámara consideró esa decisión arbitraria e interpuso el recurso de casación que para mayor ilustración de V.E. acompañó, que fue luego declarado mal concedido por el voto mayoritario de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (fojas 2/2 vta.).

Contra tal pronunciamiento el Fiscal General dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (ver fojas 4/13, 14 y 15/18).

-II-

Con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, el recurrente procura demostrar que el *a quo* apoyó su sentencia en fundamentos sólo aparentes, en tanto contiene afirmaciones meramente dogmáticas que se apartaron de las constancias de la causa y omitió dar debido tratamiento a cuestiones de índole federal oportunamente propuestas, lo que importó una restricción indebida de una vía apta para su examen, en violación al artículo 18 de la Constitución Nacional.

-III-

En mi criterio, la apelación resulta formalmente admisible. Al respecto, no puedo dejar de mencionar, en primer lugar, que aun cuando las decisiones que declaran la inadmisibilidad o improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, no justifican, por regla, el otorgamiento del recurso extraordinario, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad que exige que las sentencias gocen de una adecuada fundamentación para ser consideradas jurisdiccionalmente válidas (conf. Fallos: 313:1296; 317:643; 321:1909 y 3415; 324:4123; 326:3131; 328:4580 y 331:1090, entre otros).

En mi opinión, la resolución de la Sala II no cumple con los requisitos que esa doctrina exige, desde que el voto mayoritario se limitó a

sostener, mediante el uso de una fórmula estereotipada, que el recurrente había fijado su expresión de agravios en meros juicios discrepantes respecto de aquellos que resultaron del decisorio que impugnaba, sin brindar una respuesta concreta a los particulares reclamos alegados en la apelación.

En efecto, al afirmar en forma genérica que aquél no había logrado acreditar los vicios que invocaba, pasó por alto los planteos oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones que, inclusive, involucraban aspectos que incidían en la determinación del alcance de una garantía constitucional de estricto carácter federal.

Al respecto, considero oportuno mencionar aquí, que las cuestiones que tratan sobre las restricciones que sufre el derecho constitucional a no ser arrestado arbitrariamente, como consecuencia de la reglamentación que describe supuestos en los que procede la requisa policial sin intervención judicial previa, y la posterior detención del prevenido -que en el orden nacional está previsto en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal, en virtud de la sanción de la ley 25.434- conducen a la determinación sustancial del alcance de esa garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En tal sentido, cabe recordar, que V.E. ha reconocido, en casos similares al presente, que agravios de tal naturaleza pueden suscitar cuestión federal (conf. Fallos: 306:1752 y sus citas; 310:85; 313:1305; 316:2464, considerando 4°; 324:3764 y 328:149, entre otros).

En relación con los concretos planteamientos de la fiscalía, advertido que al intentar demostrar la arbitrariedad de la resolución de la Alzada, explicó que se encontraban corroboradas las condiciones objetivas que autorizaban la realización de la requisa sin orden judicial, que se había desvirtuado el análisis de las probanzas de la causa y que, a su vez, habían sido desatendidos por los magistrados de ese tribunal los elementos del sumario que confirmaban la legitimidad del procedimiento, sin que el *a quo* haya respondido a ninguno de esos reclamos, pese a que inclusive aquél fundamentó la concurrencia de situaciones razonablemente aptas para justificar el accionar policial, en el acta de procedimiento de cuyos términos surgían las circunstancias objetivas que alegaba para explicar, en definitiva, la falta de razonabilidad del fallo de la cámara de apelaciones.

Según lo aprecio, surge del recurso de casación la existencia comprobada de una situación objetiva previa, reveladora de una persona que pudo hallarse incurso en una actividad ilícita, y para la cual

tendría consigo instrumentos, objetos o rastros del delito, en tanto se indicó que los agentes intervinientes, dependientes de una dirección especializada en prevención y control de adicciones, se hallaban cumpliendo servicios, trasladándose en un móvil -aunque no identificable por la vía pública, y en cuyas circunstancias observaron al prevenido conducir un motovehículo que no poseía su chapa patente visible.

Tales condiciones, que ponen de manifiesto cierto grado de irregularidad, justifica el accionar de los preventores si se tiene además en cuenta que, tal como se expresó en el acta -cuyos términos transcribió el recurrente- al divisar el automóvil en el que se trasladaban los agentes, G. habría comenzado a acelerar la marcha, mirando hacia atrás, en reiteradas oportunidades, observando el móvil policial, cuya actitud les habría permitido presumir a los policías que aquél estaría tratando de evadirlos, o trasladando un elemento que lo podría comprometer penalmente. Finalmente, si al lograr alcanzarlo y tras solicitarle la documentación vehicular pertinente, inclusive mencionó no poseerla, así como tampoco su documento de identidad, cabe concluir en la presencia de circunstancias que -evaluadas de modo integral- fortalecían la convicción acerca de la probabilidad de hallar cosas provenientes o constitutivas de un delito.

En definitiva el *a quo* ignoró los argumentos de la fiscalía e, incluso, pasó por alto los antecedentes jurisprudenciales de la Corte que también citó esa parte, a fin de fundamentar la existencia en el caso de una “sospecha razonable” que justificaba objetivamente la medida; todo lo cual, a mi modo de ver, sustentaba adecuadamente el recurso de casación, cuya copia se acompaña.

-IV-

Por último estimo apropiado indicar, además, que frente a los ya enunciados planteos del apelante -que tal como ha quedado expuesto involucraron aspectos de índole federal, pues se relacionaban directamente con la determinación del alcance de una garantía constitucional- la decisión del *a quo* tampoco cumple con el criterio establecido en el caso “Di Nunzio”, en cuanto le impone conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intentasen someterse luego a la decisión final de la Corte Suprema, con prescindencia de obstáculos formales (ver Fallos: 328:3138 -en particular considerando 11°, in fine-).

-V-

En tales condiciones cabe entonces concluir que el *a quo* ha prescindido arbitrariamente y con excesivo rigor formal de evaluar planteos adecuados del apelante que involucraban cuestiones de índole federal, apartándose de precedentes del Tribunal aplicables al caso, para arribar mediante afirmaciones dogmáticas a una decisión que carece de suficiente fundamento, frustrando de este modo una vía procesal apta para que el Ministerio Público pueda ejercer sus derechos, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 324:3640 y sus citas).

Por lo tanto, en atención a las consideraciones realizadas y demás fundamentos del Fiscal General de Casación Penal, que doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia impugnada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra conforme a derecho. Buenos Aires, 31 de marzo de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa *García, Andrés Heraldo s/ delito – anterior al sistema*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la causa “*Di Nunzio*” Fallos: 328:1108 (voto de la mayoría), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al

tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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

VOTO 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 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, concordemente con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que al presente resulta aplicable, *mutatis mutandi*, lo resuelto por el Tribunal en la causa “Uzcátegui Matheus, Diego Bautista” (Fallos: 339:408), a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja

sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que –por quien corresponda– se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, 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 Rosario, Provincia de Santa Fe.**

GALVAÑO, ANTONIO NUNCIO Y OTROS S/ ESTAFA, EXTORSIÓN
Y DAÑOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Son extemporáneas las objeciones vinculadas con la inconstitucionalidad del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación formuladas en el recurso de reposición pues la parte no pudo desconocer que el citado artículo faculta a la Corte Suprema a resolver de ese modo y que era previsible que su recurso pudiese ser desestimado por aplicación de aquél por lo que debió plantear la cuestión al interponer la vía extraordinaria y reiterarla, en su caso, en la queja pertinente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 100 esta Corte resolvió declarar inadmisibile el recurso extraordinario cuya denegación había motivado la queja mediante la

aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y a fs. 103 desestimar el recurso de reposición deducido.

2°) Que a fs. 104 la parte vuelve a reclamar la inconstitucionalidad del artículo 280, tal y como lo había intentado en el planteo arriba mencionado.

3°) Que en relación con las objeciones vinculadas con la inconstitucionalidad del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación corresponde señalar que las mismas fueron interpuestas de modo extemporáneo. La parte no pudo desconocer que el citado artículo faculta a la Corte a resolver de ese modo y era previsible que su recurso pudiese ser desestimado por aplicación de la citada norma por lo que debió plantear la cuestión al tiempo de interponer la vía extraordinaria y, en su caso, reiterarla en la queja pertinente. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que los planteos de inconstitucionalidad del citado artículo encuentran respuesta en lo decidido en Fallos: 322:3217 y reiterado en 325:2432, entre otros.

Por ello, se desestima la presentación glosada a fs. 104. Hágase saber y estese a lo resuelto a fs. 100 y 103.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición interpuesto por **Daniel Jorge Galvaño**, asistido por el **Dr. Pedro A. Quiroz**.

SCHMIDT, ESTHER MABEL c/ INSTITUTO DE PREVISIÓN
SOCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/
PRETENSIÓN ANULATORIA

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

Es arbitraria la sentencia que no solo examinó en forma inadecuada las cuestiones que fueron llevadas a su conocimiento sino que también omitió la concreta consideración de un planteo serio que ineludiblemente

debía abordar para dar una correcta solución al litigio (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

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

PLANTEO DE ARBITRARIEDAD

Son atendibles los agravios basados en una interpretación arbitraria del régimen previsional regulado por el decreto-ley 9650/1980, que desatiende sus fines y los derechos constitucionales de la parte actora (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la pensión bajo el argumento de que el causante no tenía un derecho a jubilación por invalidez en tanto se había dispuesto su cesantía con causa pues las constancias médicas y testimonios señalan que la dolencia cardíaca que padeció se produjo durante la relación de empleo (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la decisión que para denegar el beneficio de pensión cionó su análisis al artículo 32 del decreto-ley 9650/1980 omitiendo valorar adecuadamente otras normas relevantes (artículos 29 y 30) que conducían a una evaluación diferente pues el causante, al momento de su muerte acaecida luego del cese del contrato de trabajo, podría ser titular de un derecho a la jubilación por la incapacidad que se había producido durante la relación de empleo y en esa comprensión del régimen previsional, las características de la cesantía del causante

carecían de relevancia (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

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

SEGURIDAD SOCIAL

Corresponde dejar sin efecto el rechazo de un beneficio de pensión que bajo una interpretación formalista y aislada del resto del ordenamiento del artículo 32 del decreto-ley 9650/1980, desatendió las normas constitucionales que garantizan el derecho de acceso a los beneficios previsionales y convalidó una desprotección de derechos de carácter alimentario, máxime si el causante había acreditado 28 años de aportes al régimen previsional destinado, precisamente, a asegurar a los individuos contra contingencias sociales vinculadas a la vejez, invalidez y fallecimiento (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

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

INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL

A los fines de resolver el planteo de inconstitucionalidad del artículo 32 del decreto-ley 9650/1980, corresponde atender el cometido propio de la seguridad social, cual es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales evitando soslayar el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia que poseen beneficios como los comprometidos, que sólo pueden ser desconocidos con suma cautela (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

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

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, confirmó el rechazo de la demanda entablada a fin de que se declare la nulidad de las resoluciones del Instituto de Previsión Social que denegaron a Esther Mabel Schmidt y a su hijo menor el beneficio de pensión solicitado a raíz del fallecimiento de su esposo -ocurrido con posterioridad a la declaración de su cesantía- (fs. 196/201 de los autos principales).

El tribunal entendió que la denegatoria del beneficio se fundaba en una correcta aplicación de los artículos 32 y 34 del decreto-ley 9650/1980.

Luego, sostuvo que no era absurda ni contenía un palmario error la valoración realizada por la instancia anterior a fin de concluir que la patología que sufría el cónyuge de la actora no era preexistente a su cesantía laboral, que había sido dispuesta en el marco de un sumario administrativo llevado a cabo en el ámbito del Poder Judicial.

Finalmente, apuntó que la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 32 del decreto ley 9650/1980 devenía inatendible, en tanto la parte se limitó a controvertir en forma genérica la norma previsional, sin demostrar que su aplicación concreta conlleve una violación de garantías constitucionales.

-II-

Contra esa sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó esta presentación directa, dándose vista a la Defensora General de la Nación (fs. 204/217 y 226/227 del principal, y 33/37 y 43/49 del cuaderno respectivo).

La recurrente relata que inició las actuaciones administrativas ante el Instituto de Previsión Social de la provincia de Buenos Aires a fin de reclamar, para sí y para su hijo, el derecho de pensión en virtud del fallecimiento de su esposo ocurrido poco más de dos años después de que fuera cesanteado de su trabajo. Enfatiza que la enfermedad del causante, que culminó con su deceso, se manifestó durante la relación laboral y, por consiguiente, antes del cese.

Sostiene que la sentencia apelada contiene una valoración arbitraria de la prueba y se aparta del derecho aplicable, así como vulnera sus derechos constitucionales, en especial, los previstos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En primer lugar, se agravia de la ponderación de las pruebas arriadas a la causa, como las constancias médicas y las declaraciones testimoniales, que dan cuenta de que el factor invalidante del causante se encontraba presente antes de su cese. Asevera que esa misma dolencia no le permitió reingresar al mercado laboral y causó, posteriormente, su muerte con tan sólo 45 años de edad.

En ese contexto, aduce que es irrelevante si la cesantía fue causada o no puesto que el causante tenía al momento de su fallecimiento el derecho a una jubilación por invalidez en atención a la fecha de la dolencia.

En segundo lugar, aduce que el *a quo* arribó a una conclusión que lesiona las garantías constitucionales. Afirma que la sentencia, adoptando una interpretación excesivamente formalista de la normativa aplicable, dejó absolutamente desamparados a su persona y a su hijo, a pesar de que el causante efectuó aportes por más de 28 años al sistema previsional.

En particular, sostiene que la sentencia avala una interpretación de la presunción contenida en el artículo 32 del decreto-ley 9650/1980, que colisiona con la finalidad de las normas previsionales y los derechos constitucionales. Destaca que la decisión perjudica los derechos alimentarios de personas que han sido absolutamente ajenas a las causas de la cesantía. Enfatiza que, sin perjuicio del cese, la interpretación del artículo 32 en consonancia con el resto del ordenamiento indica que el causante tenía un derecho a la jubilación por invalidez dado que su enfermedad estaba presente al momento del cese de la relación laboral.

Finalmente, plantea que el mencionado artículo 32, en la interpretación adoptada en la sentencia apelada, es inconstitucional por vulnerar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en especial, las garantías de la protección integral de la familia. Señala que una sanción de cesantía no puede conllevar la pérdida de derechos previsionales.

-III-

Por su lado, la Defensora General de la Nación, actuando en representación del niño M.L.L., sostiene que la sentencia violenta no sólo garantías constitucionales sino muchas de las que comprenden

los tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre Derechos del Niño.

Entiende que el régimen legal de pensiones no puede, válidamente, dejar de comprender situaciones como la presente donde se deja desamparadas a personas que, por la relación que los unían con el fallecido, dependían económicamente de él, perjudicándolos en forma directa y, negándoseles, además, las garantías establecidas en los tratados y pactos señalados.

-IV-

En mi opinión, el recurso extraordinario fue mal denegado. De los agravios expresados en el recurso extraordinario corresponde considerar, en primer término, los planteados con sustento en la doctrina de la arbitrariedad pues en caso de ser justificada la imputación de ese grave vicio no habría sentencia propiamente dicha (CSJ 906/2012 (48-R)/CS1, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo”, sentencia del 24 de noviembre de 2015 y sus citas). Y lo cierto es que dichos agravios son atendibles en tanto ponen en evidencia que el fallo dictado por el *a quo* no solo examinó en forma inadecuada las cuestiones que fueron llevadas a su conocimiento sino que también omitió la concreta consideración de un planteo serio que ineludiblemente debía abordar para dar una correcta solución al litigio (fallo cit. y sus citas).

En particular, la sentencia apelada se basó en una interpretación arbitraria de las constancias de la causa y adoptó una interpretación del régimen previsional regulado por el decreto-ley 9650/1980, que desatiende sus fines y los derechos constitucionales de la parte actora.

Además, omitió tratar planteos conducentes realizados por la parte en relación a la validez constitucional del artículo 32 de ese régimen. Al respecto, cabe agregar que en los casos aptos para ser conocidos por la Corte Suprema por la vía del artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal provincial es indispensable 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 con fundamentos formales el acceso a aquel órgano, en tales supuestos (Fallos: 311:2478, “Di Mascio” entre otros).

-V-

En lo sustancial, la decisión recurrida -al confirmar la sentencia de la instancia anterior- rechazó la pensión solicitada con el argumento de que el artículo 34 del decreto-ley 9650/1980 exige que el causante al momento del deceso sea jubilado, afiliado en actividad o cuente con derecho a jubilación. Agregó que el causante no tenía un derecho a jubilación por invalidez en los términos del artículo 32 en tanto que su cesantía fue dispuesta con causa.

En primer lugar, la sentencia omitió considerar elementos de prueba que apuntan a acreditar que la dolencia del causante se produjo durante la relación de empleo. En efecto, se atribuyó un peso decisivo a la manifestación de la actora en sede administrativa, respecto de que su esposo había comenzado a sufrir una enfermedad cardíaca en octubre de 1999 (fs. 76 expediente administrativo, por cuerda). Sin embargo, corresponde señalar que en autos obran constancias médicas y testimonios que señalan que esa dolencia existía antes de esa fecha (cfr. constancia médica de fs. 6, y testimonios de fs. 73/81 del expediente principal).

A su vez, correspondía ponderar que, en el mes octubre de 1999, la relación de empleo estaba vigente en los hechos, pues el causante se encontraba suspendido preventivamente desde el 1 de junio de 1999, con prohibición de prestar tareas y con retención de haberes, a la espera del resultado del sumario administrativo. En efecto, la Suprema Corte provincial decretó su cesantía recién el 22 de noviembre de 2000, aunque le otorgó efectos retroactivos al mes de junio de 1999 (ver copia certificada del acto administrativo a fs. 81/83 del expediente administrativo, que corre por cuerda). La sentencia recurrida -al confirmar la de los jueces de grado- entiende que la dolencia se manifiesta en octubre de 1999 y, por lo tanto, luego del cese, sin dar cuenta que la Suprema Corte retrotrajo la fecha de la cesantía, lo que, en mi opinión, resultaba relevante para examinar el cumplimiento de los requisitos de la norma previsional en juego.

En ese contexto fáctico, el tribunal ciñó su análisis al artículo 32 del decreto-ley 9650/1980 y omitió valorar adecuadamente otras normas de la legislación local relevantes para el examen del caso, que establecen que el derecho a la jubilación por invalidez se reconoce cuando la incapacidad se produce durante la relación de empleo (art. 29 de la norma citada), y que procede el derecho a solicitar la prestación después de la extinción de la relación, cuando se han realizado 10 años de

aportes (artículos 30 y 32), y se acredite que las causas generadoras de la incapacidad existían antes del cese (artículo 30, párrafo final, de la norma citada).

Ese marco normativo adecuadamente considerado conducía a una evaluación diferente del planteo de la recurrente, pues el causante, al momento de su muerte -acaecida luego del cese del contrato de trabajo-, podría ser titular de un derecho a la jubilación por la incapacidad que se había producido durante la relación de empleo. En esa comprensión del régimen previsional, las características de la cesantía del causante -esto es, si se produjo con o sin causa- carecían de relevancia.

Por el contrario, la interpretación formalista y aislada del resto del ordenamiento del artículo 32 del decreto-ley 9650/1980 desatendió las normas constitucionales que garantizan el derecho de acceso a los beneficios previsionales. Esa inteligencia convalidó una desprotección de derechos de carácter alimentario, máxime cuando el causante había acreditado 28 años de aportes al régimen previsional destinado, precisamente, a asegurar a los individuos contra contingencias sociales vinculadas a la vejez, invalidez y fallecimiento. Tal como han sido tradicionalmente concebidos en nuestro país, los derechos previsionales otorgan a los beneficiarios, en virtud de las contribuciones realizadas durante su vida activa, una expectativa de que frente a esas contingencias percibirán un haber que asegure su subsistencia digna. Esos fines son dejados de lado por la sentencia apelada.

Por último, en el caso de que se adoptara otra interpretación del decreto-ley 9650/1980, el tribunal *a quo* debió considerar de manera concreta y razonada el cuestionamiento constitucional formulado por la recurrente del referido artículo 32 del decreto-ley 9650/1980, que, según la interpretación contenida en la sentencia apelada, condiciona el derecho a obtener la jubilación por invalidez a que el acto de cesantía resulte incausado.

Opino en este punto que la recurrente plantea una cuestión que merecía un examen profundo, pues la pérdida del derecho a la jubilación por causa de la cesantía administrativa, en el marco de las circunstancias especiales de este caso, bien podría entenderse contraria a la naturaleza asistencial del beneficio previsional integral consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Además podría atentar contra la finalidad de un sistema de seguridad social contributivo que necesariamente debe considerar la magnitud de los aportes

solidarios realizados por el afiliado durante la relación de empleo, a los efectos de brindar adecuada cobertura a los riesgos sociales del retiro, la muerte y la incapacidad de quien trabaja y de su grupo familiar, más allá de los motivos de la extinción del vínculo.

La tesitura adoptada por la sentencia desconoció el criterio estricto que, según la doctrina de la Corte Suprema, debe guiar la pérdida de beneficios de la seguridad social en el marco de sanciones administrativas (docr. Fallos: 329:3617, “Spinosa Melo” y sus citas). A fin de resolver la inconstitucionalidad planteada, correspondía atender al cometido propio de la seguridad social, cual es la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales (Fallos: 324:1980, “Margaria” y sus citas), evitando soslayar el carácter alimentario y protector de los riesgos de subsistencia que poseen beneficios como los comprometidos, que sólo pueden ser desconocidos con suma cautela (Fallos: 325:1616; “Cucci” y sus citas; 327:867, “Aris-mendi” y sus citas).

-VI-

Por lo tanto, considero que corresponde admitir el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 23 de febrero de 2016. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Schmidt, Esther Mabel c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

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 admisible la queja, 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 pronunciamiento con arreglo a la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Esther Mabel Schmidt**, representada por el **Dr. Manuel Sergio Lavalle**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires**.

TULLBERG, ENELIO ALBERTO c/ ESPÍNDOLA, FÉLIX y/U
OCUPANTE S/ DESALOJO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Si bien la correcta traba de la contienda exige que el órgano que la inició declare si sostiene su posición, razones de economía y celeridad procesal aconsejan, dejar de lado este óbice formal y expedirse sobre el conflicto.

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

USURPACION

En la demanda por usurpación no se configura el fuero de atracción previsto por el artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación, toda vez que la demanda no se dirige contra una sucesión, ni en el sub lite se trata de algunos de los supuestos previstos en dicho cuerpo legal, teniendo en cuenta que el instituto del fuero de atracción sólo juega respecto de aquellas acciones donde el causante resulta demandado, es decir en forma pasiva, como un modo de concentrar ante el juez del proceso universal, todos los juicios seguidos contra el causante que pudieran afectar la universalidad de su patrimonio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Menores de la localidad de Ituzaingó, provincia de Corrientes, y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2, de la localidad de Posadas, provincia de Misiones, discrepan en torno a su competencia para entender en el reclamo del actor por desalojo (fs. 12/16, 31 y 41/42).

El tribunal correntino, con sustento en que el juicio sucesorio del padre del actor, quien en vida había sido el titular del inmueble en cuestión, se encuentra ante la justicia de Misiones, se declaró incom-

petente en razón del fuero de atracción previsto en el artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 31).

El magistrado de Posadas analizó que en materia sucesoria, el artículo 2336 citado mantuvo el instituto establecido por el artículo 3284 del Código Civil derogado. Argumentó que el fuero de atracción no autoriza el desplazamiento de la competencia cuando un sucesor demanda a un tercero el desalojo de un predio que corresponde, indiviso aún, al acervo hereditario. Por ello, se declaró incompetente, y elevó las actuaciones al superior común (fs. 41/2).

En tales condiciones, el Tribunal corrió vista a esta Procuración General (fs. 44). Si bien la correcta traba de la contienda exige que el órgano que la inició declare si sostiene su posición (v. Fallos: 327:6037), y ello no ha ocurrido aquí, razones de economía y celeridad procesal aconsejan, salvo un mejor criterio de la Corte, dejar de lado ese óbice formal, y expedirse sobre el conflicto (doctrina de Fallos: 329:1348; entre otros).

-II-

Conforme surge de los hechos de la demanda, el actor, en carácter de administrador de la sucesión de su padre (fs. 4/5), realizó en favor del demandado un contrato de comodato precario a los fines de que pueda mantener habitada, cuidada y conservada la finca. Luego solicitó la devolución del inmueble, y ante la negativa del comodatario, intimó mediante carta documento la entrega del bien, realizó una exposición policial y denunció penalmente al aquí demandado por usurpación.

En las presentes actuaciones, interpuso una acción de desalojo y fundamentó su derecho en los artículos 2255, 2263/4, 2266, 2268, 2285 del Código Civil derogado, 679 y 680 del código de procedimientos -entre otros-.

En tal contexto, cabe precisar que en el caso no se configura el fuero de atracción previsto por el artículo 2336 del Código Civil y Comercial de la Nación, toda vez que la demanda no se dirige contra una sucesión, ni en el *sub lite* se trata de algunos de los supuestos previstos en dicho cuerpo legal. El instituto del fuero de atracción sólo juega respecto de aquellas acciones donde el causante resulta demandado, es decir en forma pasiva, como un modo de concentrar ante el juez del proceso universal, todos los juicios seguidos contra el causante que pudieran afectar la universalidad de su patrimonio (doctrina de Fallos: 329:4988).

-III-

Por lo expuesto, opino que deberá seguir entendiendo en las presentes actuaciones, el Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Menores de la localidad de Ituzaingó, provincia de Corrientes, al que deberán remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, como lo advierte la señora Procuradora Fiscal subrogante en el párrafo final del acápite I de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal tornan aconsejable dirimir el conflicto.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Menores de la localidad de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2, de la localidad de Posadas, Provincia de Misiones.

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

VALOR, NORMA MARCELINA Y OTROS C/ FUNDACIÓN
MÉDICA DE MAR DEL PLATA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Las cuestiones de competencia entre los tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos.

-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, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

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

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

El artículo 129 de la Constitución Nacional reconoce a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el derecho a la propia jurisdicción, es decir, a ser juzgada por su juez natural.

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

COMPETENCIA ORDINARIA

Es competente la justicia contencioso administrativa y tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para entender en la demanda por daños y perjuicios como consecuencia de la mala atención médica si la materia en debate es propia de la competencia contencioso administrativa que el art. 8° de la ley 24.588 -reglamentaria del art. 129 de la Constitución Nacional- atribuye a la justicia de la Ciudad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En la anterior intervención de este Ministerio Público de fs. 1279, se solicitó al Tribunal, a los fines de mejor dictaminar, que requiriera al Juzgado en lo Civil y Comercial N° 8 del Departamento Judicial Mar del Plata (Provincia de Buenos Aires) la remisión de los autos “V., N. M. c/ F. M. d M. d P. s/ diligencia preliminar” (expte. 16.261/08) y “V., N. M. y otros c/ F. M. de M. d P. y otros s/ beneficio de litigar sin gastos” (expte. 13.894/10), y cuando se recibieron dichas actuaciones se corrió nueva vista a esta Procuración General (v. fs. 1288).

-II-

A fs. 118/125 de la causa CSJ 4903/2015/CS1 “GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, en la que también se corrió vista a este Ministerio Público, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por mayoría, resolvió -al hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (sala II)- admitir la inhibitoria planteada por el gobierno local y declarar la competencia del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad para conocer, respecto de la acción seguida contra el GCBA, en la demanda promovida por N. M. V., C. d V. J. (por derecho propio y en representación de la hija menor de edad de ambos) y Diego Sebastián Juárez contra la F. M. de M. d P. (H. P. de C.), la S. d P. de S. I. e I. P. (...) y el GCBA a fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios que dicen haber sufrido como consecuencia de la mala atención médica que -según afirman- recibió L., C. J. (hija de los dos primeros coactores, fallecida) en el H. P. d C. con sede en la ciudad de Mar del Plata (Provincia de Buenos Aires), y en el Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, lo que frustró sus posibilidades de curación o de sobrevida, juicio en trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 8 del Departamento Judicial Mar del Plata (Provincia de Buenos Aires).

Luego de recibir la comunicación de dicha decisión, el titular de este último tribunal decidió aceptar la inhibitoria cursada y dispuso remitir las presentes actuaciones al Juzgado en lo Contencioso Admi-

nistrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 14, que había requerido el envío de la causa (v. fs. 1241).

Dicha decisión fue apelada por la parte actora y, a su turno, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata (sala 3) la revocó por considerar que el estado avanzado del pleito -con su etapa probatoria concluida y los alegatos presentados-, la demora de los tribunales de la Ciudad en resolver la inhibitoria y el pleno ejercicio del derecho de defensa que pudo concretar el GCBA en la causa, justificaba mantener el desplazamiento de la competencia hacia la justicia provincial; por ello, dispuso la remisión de los autos a V.E. para que dirimiera la contienda positiva de competencia suscitada, al tiempo que invitó al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 14 a hacer lo propio con el expediente de la inhibitoria (v. fs. 1264/1267).

En ese estado, se corre vista a este Ministerio Público.

-III-

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto positivo de competencia que corresponde zanjar a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

-IV-

Ante todo, es oportuno señalar que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimientos (Fallos: 327:6058; 328:3508).

Sentado lo anterior, corresponde recordar 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, el 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, entre muchos otros).

A mi modo de ver, de tal exposición (v. fs. 43/75) surge que los coactores iniciaron demanda a fin de obtener una indemnización de daños y perjuicios contra la F. M. de M. d P, la O. S. d P d S. I. e I. P. (a cuyo respecto la acción fue desistida, según surge de fs. 776/778) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Atribuyen responsabilidad a la F. M. d P, en su carácter de titular del H. P d C. de dicha ciudad, y al GCBA, en cuya órbita se encuentra el Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, en virtud de la deficiente prestación médico-asistencial brindada en dichos lugares por los médicos, auxiliares y demás profesionales a cuyo cargo estuvo la atención de L. C. J., quien finalmente falleció.

En este contexto, emerge que uno de los demandados es una persona jurídica pública estatal (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) y que la materia del debate es propia del derecho público local.

En efecto, en la Comp. 118, L.XLIII, “Fiorito, Omar Horacio y otro c/ Buchbinder, Marcos y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux. - ordinario”, sentencia del 11 de marzo de 2008, esa Corte sostuvo que se excluye del concepto de “causa civil” a los supuestos en los que se pretende atribuir responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la presunta “falta de servicio” de un órgano estatal, en cuanto se entiende que es una materia de derecho público, pues su regulación concierne al derecho administrativo. Añadió que es del resorte exclusivo de los gobiernos locales conocer en tales casos, aunque eventualmente se invoquen o se apliquen de manera subsidiaria normas de derecho común o principios generales del derecho (cfr., asimismo, la Comp. 342, L.XLIX, “Romero, Carina Noemí c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios - responsabilidad de profesionales médicos y auxiliares”, sentencia del 10 de diciembre de 2013, entre otros).

En ese sentido, cabe resaltar que el art. 129 de la Constitución Nacional reconoce a la Ciudad de Buenos Aires el derecho a la propia jurisdicción, es decir, a ser juzgada por su juez natural (Fallos: 323:3284), y que la materia en debate es propia de la competencia contencioso administrativa que el art. 8° de la ley 24.588 -reglamentaria de la citada cláusula constitucional- atribuye a la justicia de la Ciudad (doctrina de la Comp. 160, L.XLIII, “Consorcio de Propietarios Montiel 3953/75 c/ Comisión Municipal de la Vivienda y otro s/ ejecución de expensas”, sentencia del 5 de junio de 2007) .

Por lo demás, al no ser parte en el juicio la Provincia de Buenos Aires, no resultan aplicables al caso las razones expuestas por V.E. en Fallos: 330:5279 para fundar la procedencia del sometimiento de la Ciudad de Buenos Aires a la jurisdicción de una provincia.

-V-

Finalmente, con relación a un eventual consentimiento del GCBA a la competencia de la justicia de la Provincia de Buenos Aires para entender en las presentes actuaciones, resulta oportuno mencionar que es cierto que, en el marco de la diligencia preliminar solicitada por la parte actora ante la justicia provincial con anterioridad a que iniciara la demanda por daños y perjuicios, se secuestró la historia clínica labrada en el Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, y que ante ese requerimiento el GCBA no dedujo cuestión de competencia alguna.

Sin embargo, considero que, en el caso, dicha omisión no puede entenderse como un consentimiento de la competencia del juez de la Provincia de Buenos Aires por parte del GCBA, en los términos del art. 7º, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Así lo pienso, en razón de que el secuestro de la historia clínica fue encuadrado por el juez nacional en lo civil que ordenó la diligencia -a requerimiento de su colega de la justicia provincial, según lo previsto por la ley 22.172- como una medida cautelar de conformidad con lo dispuesto por los arts. 221, 232 y concordantes del código procesal, y bajo ese marco normativo fue diligenciado el mandamiento ante el Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich (v. fs. 169/234 del expte. 16.261/08 “Valor, Norma Marcelina c/ Fundación Médica de Mar del Plata s/ diligencia preliminar”, agregado a las presentes actuaciones).

En tales condiciones, entiendo que resulta aplicable lo dispuesto por el art. 196, segundo párrafo, del citado código, según el cual *“la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia”* (doctrina de Fallos: 326:4894; 327:2196).

Por lo demás, al haberse promovido dicha diligencia -que agotó su objeto con el secuestro de la historia clínica- con anterioridad a que fuera iniciada la demanda por daños y perjuicios contra el GCBA, no existía, en rigor, un proceso principal respecto del cual promover una cuestión de competencia dirigida a que el juez provincial se desprendiera de dichas actuaciones principales.

-VI-

Opino, por tanto, que la causa, respecto de la acción seguida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe continuar su trámite ante la justicia de esa jurisdicción local, por intermedio del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 14, que intervino. Buenos Aires, 3 de noviembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirán por intermedio del Tribunal Superior de Justicia de esa ciudad. Hágase saber al Juzgado en lo Civil y Comercial n° 8 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, por intermedio de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, provincia homónima.

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

DEL PUERTO, CHRISTIAN DAMIÁN S/ ENCUBRIMIENTO
(ART. 277, INC. 3 DEL C.P.)

PATENTE DE AUTOMOTOR

Las infracciones vinculadas con maniobras relativas a la identificación de automotores (artículo 289, inciso 3°, del Código Penal), carecen de en-

tividad suficiente para producir un perjuicio al Registro de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal desenvolvimiento.

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

PATENTE DE AUTOMOTOR

Corresponde atribuir al tribunal donde se comprobó la adulteración de las chapas patentes de un vehículo cuando no es posible determinar donde aquéllas fueron cambiadas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de Quilmes, provincia de Buenos Aires y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esa sección, tiene su origen en la detención en esa localidad de Cristian Damián d P, mientras conducía un automóvil con las chapas patentes apócrifas, que además, registraba un pedido de secuestro por parte de la Comisaría N° 40 de la Policía Federal Argentina por un hecho de robo con arma, acaecido en esta ciudad.

El juez provincial, en lo que aquí interesa, resolvió declinar la competencia por la adulteración de la chapa patente, y remitió testimonios al Juzgado Federal de Quilmes al entender que había afectación de la fe pública por ser un instrumento expedido por un organismo nacional (fs. 57/8).

El magistrado de excepción, a su vez, rechazó su competencia con base en que la infracción al artículo 289 del Código Penal no se encuentra abarcada por el artículo 33 del código procesal, y negó la posible lesión de intereses federales (fs. 66/7).

Con la insistencia del titular del juzgado local quedó trabada la cuestión de competencia (fs. 69).

Tiene resuelto V.E. en el precedente *in re* “Durán, Marcelo Mariano s/ encubrimiento” (Competencia N° 1258, resuelta el 11 de junio

de 2003), que las infracciones vinculadas con maniobras relativas a la identificación de automotores (artículo 289, inciso 3° del Código Penal), carecen de entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal desenvolvimiento (Fallos: 303:1607; 312:2347; 313:86 y 524, entre otros). Por otra parte también tiene establecido que cuando no es posible determinar el lugar donde las patentes fueron cambiadas, corresponde atribuir la competencia al tribunal donde se comprobó la infracción y se secuestró el vehículo (Fallos: 311:1386; 314:280 y 324:3651).

Por ello estimo que se debe asignar la competencia al juzgado local que previno y en cuyo ámbito territorial se verificó el delito. Buenos Aires, 20 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la mencionada localidad.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

EDEFOR S.A. c/ PROVINCIA DE FORMOSA s/ ORDINARIO

NOTIFICACION

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

DEFENSA EN JUICIO

La garantía de la defensa en juicio supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de ser oída y ejercer sus derechos en forma y con las solemnidades que establecen.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Previo a dictaminar, entiendo que corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio de fs. 299/300 de los autos principales y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que proceda a dar cumplimiento al traslado del recurso extraordinario, trámite que ha sido omitido por los motivos expuestos por el tribunal apelado a fs. 292.

Estimo que ello es así, toda vez que según la doctrina del Tribunal la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso -particularmente la sentencia y el traslado del recurso extraordinario federal que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución de la causa (conf. Fallos: 315:283 y sus citas). Así las cosas, tal sustanciación deviene condición necesaria de validez de todo pronunciamiento de la Corte sobre los planteos introducidos en el

recurso extraordinario (Fallos: 325:675; 327:296). Buenos Aires, 13 de mayo de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 319:741). También ha dicho que la garantía de la defensa en juicio supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de ser oída y ejercer sus derechos en forma y con las solemnidades que establecen (Fallos: 321:2082).

Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto los pronunciamientos de fs. 292/292 vta. y 299/300 vta. de las actuaciones principales y devolver los autos al Tribunal de origen a fin de que se cumpla con el trámite omitido.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Hacer lugar a la queja y dejar sin efecto los pronunciamientos de fs. 292/292 vta. y 299/300 vta. Agréguese la queja al principal y devuélvase las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que se cumpla con el trámite de sustanciación del recurso extraordinario. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **EDEFOR S.A.**, parte actora, representado por la **Dra. Fabiana Daniela Pini**.

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

EXPRESO QUILMES S.A. c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE
S/ ACCIÓN DECLARATIVA

RECUSACION

Cuando las recusaciones introducidas por las partes con respecto a los jueces de la Corte son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano, máxime si no se identifica cuál o cuáles son los jueces recusados ni se acompañan elementos de ponderación que suplan tal omisión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el representante legal de Expreso Quilmes S.A. plantea “en autos la recusación con expresión de causa de V.E., conforme lo dispuesto en el art. 17, inc. 6 del C.P.C.C.N, teniendo en cuenta que con fecha 30 de mayo del corriente año, (su) representada ha iniciado denuncia penal por el presunto delito de Prevaricato, tipificado en el art. 269 del C.P...”.

2°) Que de conformidad con la jurisprudencia constante del Tribunal, cuando las recusaciones introducidas por las partes con respecto a los jueces de la Corte son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano (conf. Fallos: 335:868 y sus citas; causa CSJ 4939/2015 “Díaz, Carlos José c/ Estado Nacional s/ amparo”, pronunciamiento del 22 de diciembre de 2015, entre muchos otros).

3°) Que, en las condiciones descriptas, la recusación deducida resulta claramente improcedente, ya que no se identifica cuál o cuáles son los jueces recusados, ni se acompañan elementos de ponderación que permitan suplir tal omisión. Por lo demás, aun obviando dicho incumplimiento, dado que las causas sobrevinientes de recusación sólo pueden hacerse valer dentro del quinto día de haber llegado a conocimiento del recusante y antes de quedar el expediente en estado de sentencia, y que

desde el 13 de abril de 2016 el Tribunal no ha dispuesto acto jurisdiccional alguno (salvo las providencias de mero trámite de fs. 225, 227 y 244), es dable concluir que el planteo resulta extemporáneo.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 18, 20, párrafo segundo, 21 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se resuelve: Rechazar *in limine* la recusación planteada. Notifíquese.

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

Parte recusante: **Expreso Quilmes S.A.**, representado por el presidente de su directorio, **Daniel De Ingeniis**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julio Horacio Blanco**.

PRIETO, MARCOS DARÍO s/ MUERTE DUDOSA

FALLECIMIENTO

Es competente la justicia provincial para investigar un fallecimiento ocurrido en un hospital nacional si el hecho desencadenante del deceso habría tenido lugar en territorio bonaerense.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contiene negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17, y el Juzgado de Garantías n° 1, del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida a raíz de la muerte de Marcos Darío P. quien, luego de sufrir un accidente en su domicilio en San Justo, provincia de Buenos Aires, ingresó al hospital “Mercante” en la localidad de José C. Paz, para luego ser derivado a la clínica “Garrham” de esta ciudad, donde finalmente falleció.

El juez nacional declaró su incompetencia al considerar que el suceso ocurrió en extraña jurisdicción (fs. 187).

El magistrado provincial, por su parte, rechazó tal atribución, en virtud que el hecho sucedió en otra localidad provincial (fs. 194).

Con la insistencia por parte de origen, quedó trabada esta contienda (fs. 208/209).

Toda vez que el hecho desencadenante de la muerte, habría ocurrido en territorio provincial, (Conf. Competencias n° 544; L. XLI, “Davis, Haydeé Margarita s/ muerte por causa dudosa” y n° 1043; L. XLI, “Verónica Florencia Alanis s/ muerte por causa dudosa”, resueltas el 8 de noviembre y 20 de diciembre de 2005, respectivamente) tal como lo reconoce el magistrado local, (Conf. Competencia n° 388 L. XL *in re* “Arduino, Diego Martín s/ denuncia”, resuelta el 6 de julio de 2004) corresponde declarar su competencia en estas actuaciones, sin perjuicio, claro está, de que si entiende que debe intervenir otro juez de su misma provincia, le remita la causa de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 290:639; 300:884; 307:99; 319:144; 323:1731, y Competencia n° 464; L. XLII, “Duarte Barraza, José Luis s/ robo con armas”, resuelta el 12 de diciembre de 2006, entre otros). Buenos Aires, 20 de abril de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

N.N. s/ HURTO. DENUNCIANTE ERRECALDE, MARIELA (ABOG. DEL BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA)

JURISDICCION Y COMPETENCIA

La mera circunstancia de que el delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 3 y el Juzgado de Garantías N° 4, ambos de la ciudad de La Plata, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida a raíz de una denuncia formulada por la apoderada del Banco de la Nación Argentina, con motivo de la sustracción de dinero que sufriera el agente María Carla L. el 26 de julio de 2016, en la sucursal La Plata de dicha entidad bancaria.

De su relato surge que la cartera de la víctima habría sido desplazada del escritorio donde se encontraba, y que de su interior faltó una suma de dinero que había extraído de su caja de ahorros. De las imágenes registradas por las cámaras de seguridad, pudo observarse que un empleado de la empresa proveedora del servicio de climatización del banco, habría extraído dinero de esa cartera y que colocara luego en su bolsillo.

El juez federal se declaró incompetente por entender que el bien jurídico atacado por la conducta que se investiga pertenece al patrimonio de un particular y no al erario de la entidad bancaria, no verificándose inicialmente una agresión a intereses federales, ni tampoco al patrimonio o al correcto funcionamiento de la dependencia nacional (fs. 13/14).

El juez de garantías de La Plata, a su turno, rechazó la competencia atribuida por considerar prematura la decisión (fs. 20).

Vuelto el legajo al juzgado de origen, su titular mantuvo su incompetencia en razón de la materia, disponiendo la formación de incidente y su elevación a V.E. (fs. 24/vta.).

La Corte tiene establecido, a través de reiterados precedentes, que la mera circunstancia de que el delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional (Fallos: 297:421; 303:1228; 311:1389; 312:293 y 1220; 316:339; 317:912; 328:3084 y 329:3525, entre muchos otros).

Habida cuenta que no se aprecia que en el presente caso se den las referidas circunstancias, opino que corresponde a la justicia local proseguir con la tramitación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte de la ulterior investigación. Buenos Aires, 4 de abril de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 4 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 3 con asiento en la ciudad mencionada.

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

N.N. s/ ESTAFA Y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PRIVADO –DENUNCIANTE:
ACUÑA AZORENA, GUILLERMO Y OTRO–

ESTAFA

A fin de determinar la jurisdicción competente en las estafas perpetradas mediante el uso de cheques que concurren idealmente con su falsificación, cabe atenerse al lugar donde los títulos fueron entregados.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 12 y del Juzgado de Garantías n° 5 del departamento judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investigan las defraudaciones cometidas por una persona que dijo llamarse Sebastián L., quien realizó compras en distintos comercios simulando ser empleado de la firma “O.” y pagando con cheques falsos atribuidos a esta firma, que fueron rechazados al ser presentados al cobro.

El magistrado nacional se declaró incompetente a favor de la justicia de cada uno de los lugares en donde el denunciado entregó los documentos (fs. 195/197).

El juez platense, que conoció en relación con los cheques presuntamente apócrifos utilizados para realizar operaciones comerciales con “L. N. S.R.L.”, no aceptó la atribución por considerarla prematura y sostuvo que debía avanzarse con la investigación para esclarecer las maniobras denunciadas y su autoría (fs. 215/216).

Vuelto el legajo al juzgado de origen, su titular insistió con su criterio, dio por trabada la contienda y la elevó a la Corte (fs. 224/227).

A mi modo de ver, resulta de aplicación al caso la doctrina de V.E. según la cual en las estafas perpetradas mediante el uso de cheques que concurren idealmente con su falsificación, cabe atenerse, a fin de determinar la jurisdicción competente, al lugar donde los títulos fueron entregados (Fallos: 315:2570).

De acuerdo a ese principio, toda vez que los documentos presuntamente apócrifos que constituyen el objeto de esta contienda habrían sido entregados en la sede de “L. N. S.R.L.” en la localidad bonaerense de San Vicente (fs. 127 y 197, tercer párrafo), opino que corresponde a la justicia local conocer en esta investigación, sin perjuicio que, en atención a lo resuelto en Fallos: 339:1378, se la remita a otro juez de su misma provincia, de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 323:1731; 326:1698, entre otros). Buenos Aires, 28 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

N.N. s/ DEFRAUDACIÓN –DENUNCIANTE: QUIROGA, CARLOS RUBÉN–

DESBARATAMIENTO DE DERECHOS ACORDADOS

La justicia bonaerense deberá continuar investigando el delito de desapoderamiento de los derechos acordados como consecuencia de la venta de un vehículo si la inscripción de la transferencia de dominio de

aqué ocurrió en un Registro de la Propiedad Automotor de ese territorio pues el delito previsto en el artículo 173, inciso 10, del Código Penal se consuma cuando ya realizada la disposición patrimonial se torna incierto o litigioso el derecho adquirido.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Control y Faltas de la ciudad de Río Cuarto, provincia de Córdoba, y el Juzgado de Garantías n° 1 de La Matanza, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa originada por denuncia de Carlos Rubén Q.

Surge de ella que en octubre de 2011 adquirió de José B. para “P. S.A.”, empresa de la que es presidente, un camión marca Volvo, dominio B... 52, respecto del cual tomó posesión inmediata. Posteriormente, al cancelar la deuda de la operación y recibir de aquél la documentación del vehículo, tomó conocimiento de que se encontraba registrado a nombre de Guillermo Eduardo S., y meses más tarde, al iniciar los trámites para obtener el dominio, que en abril de 2013 éste lo había transferido a “M. S.A.”, presidida por Fabián Rodolfo P.

De acuerdo con el dictamen de la fiscalía, el juez cordobés declinó su competencia a favor de la justicia bonaerense al sostener que el acto desbaratador se habría cometido en la localidad de San Justo, en ocasión de que S. vendiera el camión a la firma “M. S.A.”, según figura como lugar de celebración del contrato en el formulario 08 de fojas 83/84 (fs. 156/157).

Esta última, a su turno, rechazó la declinatoria sobre la base de que el acto ulterior constitutivo del delito previsto y reprimido en el artículo 173, inciso 10, del Código Penal, se concretó al momento de transferir el dominio del rodado en la seccional General Rodríguez del Registro de la Propiedad del Automotor, conforme también se desprende del mismo formulario (fs. 165/166 vta.).

Con la insistencia del juzgado de origen y la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 169 y 173).

Toda vez que ambos magistrados coinciden acerca de la subsunción típica del hecho investigado, pienso que resulta aplicable al presente la doctrina de V.E., según la cual, el delito de desbaratamiento de derechos acordados se consuma cuando ya realizada la disposición patrimonial se torna incierto o litigioso el derecho adquirido (Fallos: 307:1853; 308:2605; 311:925 y Competencia n° 414, L. XLVI, “Rizzo de Speranza, Rosa y otros s/ defraudación falsedad ideológica”, resuelta el 12 de octubre de 2010). Por lo cual, y atento que el magistrado bonaerense no desconoce que la inscripción de la transferencia del dominio del vehículo en el Registro de la Propiedad Automotor habría ocurrido en territorio de la provincia de Buenos Aires, aunque en otro departamento judicial (Competencia n° 21, L. XLI, *in re* “Munarol, Héctor Victorio y otro s/ defraudación por desbaratamiento”, resuelta el 30 de agosto de 2005), opino que a él le corresponde asumir la investigación, sin perjuicio de las cuestiones que posteriormente pueda plantear con otro juez de su misma provincia de conformidad con las reglas del procedimiento local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional (Fallos: 323:1731; 326:1698 y 3409). Buenos Aires, 23 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 1, del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Control y de Faltas de la Ciudad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

STUTZ, JORGE ARNOLDO c/ ESTADO NACIONAL - ANSeS
s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO

CONTRADICCION

Contiene una contradicción la sentencia que rechazó el reclamo bajo el argumento de que no encuadraba dentro del marco genérico de competencia del fuero de la seguridad social la pretensión del pago de una reparación iniciada contra la ANSeS sustentada en normas de derecho civil si, en ocasión de expedirse sobre la declinatoria de la jueza de grado, se había sostenido lo contrario.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

CONTRADICCION

La contradicción en que incurrió el pronunciamiento se vio agravado si, tras declarar su incompetencia, la cámara se ocupó de lo referido al daño moral, rechazando nuevamente la responsabilidad civil, pero esta vez por la inexistencia de un obrar ilícito de la ANSeS.

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

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

PRECLUSION

La sentencia que sostuvo que la acción de daños y perjuicios iniciada contra la ANSeS no encuadraba dentro del marco genérico de competencia del fuero de la seguridad social resolvió una cuestión que ya había merecido tratamiento definitivo por el propio tribunal, con lo cual excede el límite propio de la potestad jurisdiccional ante una situación ya consolidada al amparo de la preclusión (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz, en disidencia, consideraron que el recurso era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en lo que interesa, confirmó la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda. Tras precisar que la jueza de grado reconfiguró la acción como una demanda de reajuste de haberes y que descartó el reclamo de daños y perjuicios y daño moral y la aplicación de las pautas de prescripción del Código Civil, el *a quo* desestimó los agravios del actor. Expresó que la acción resarcitoria, aunque se basa en la inobservancia de una obligación previsional, escapa a la competencia del fuero. Por otro lado, adujo que no se evidenció ilicitud en la actuación del ente previsional -esto es, un acto que pueda ser tildado de ilegítimo en los términos del artículo 1.078 del Código Civil-, sino un mero error, de manera tal que no se advierte configurado el presupuesto necesario para que recaiga responsabilidad civil. En ese marco, convalidó la aplicación del artículo 82 de la ley 18.037 para determinar la prescripción (cfse. fs. 222/224 y 246 del principal, al que me referiré, salvo aclaración en contrario).

Contra el pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen a esta presentación directa (fs. 248/260 y 264 y fs. 26/28 del legajo respectivo).

-II-

Explica la recurrente que, debido a un error material cometido por la ANSES en la aplicación de los coeficientes y porcentajes de actualización de su haber jubilatorio, otorgado el 31/10/87, percibía poco más de la mitad de lo que legalmente le correspondía. Detalla que, tras haber advertido esa circunstancia, el 31/05/02 promovió el requerimiento administrativo de lo adeudado, lo que fue parcialmente reconocido por el órgano previsional, quien aceptó la existencia de un error en la actualización, corrigió el haber -al 31/05/00- y abonó diferencias retroactivas (v. resoluciones ANSES 6773/02, del 19/09/02, y ANSES 10.287/02, del 26/12/02, obrantes en los expedientes agregados por cuerda).

Posteriormente inició este proceso solicitando el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos, por haberse visto privado de los medios económicos a los que tenía derecho y forzado a limitar el pleno desarrollo de su vida. Manifestó que el error de la demandada constituye

una prestación irregular del servicio público que le fue encomendado, que compromete su responsabilidad civil por no haberlo satisfecho en las condiciones adecuadas (arts. 784 a 798; 1.112 y 3.980, del C. Civil; y Fallos: 306:2030, entre otros).

Puntualiza que, si bien se condenó a la ANSES a pagarle el haber establecido, con los aumentos reconocidos desde la fecha de su cálculo, y el retroactivo desde los dos años anteriores al reclamo administrativo, se desestimó la acción de daños y perjuicios y el daño moral. Critica ese temperamento fundado en que el *a quo* incurrió en arbitrariedad.

Se agravia pues entiende que la cuestión de competencia no pudo argüirse para preterir la consideración del reclamo de daños y perjuicios, toda vez que la etapa procesal para discutir ese tema se hallaba concluida y mediaba cosa juzgada sobre el punto. Refiere que de esa manera se violó el principio de congruencia y se soslayaron cuestiones planteadas, toda vez que la alzada se negó a considerar como era menester la reparación -denegada por la jueza de grado- so pretexto de la incompetencia del fuero de la seguridad social. En ese marco, arguye que se ignoró el derecho aplicable, tocante a la responsabilidad del Estado por la omisión de un proceder adecuado, y que se acudió, en cambio, a la ley 18.037.

También se queja de la solución provista por la cámara al planteo sobre prescripción, con énfasis en que no debió aplicarse el artículo 82 de la ley 18.037 sino la preceptiva civil en esa materia, toda vez que se ventila un reclamo sobre daños y perjuicios. Invoca las normas de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (v. fs. 248/260).

-III-

Esa Corte tiene reiterado que, aun cuando los agravios remitan al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal y común, propias de los jueces de la causa y ajenas al recurso, éste procede cuando la sentencia contiene una contradicción que la invalida como acto jurisdiccional (Fallos: 310:236; 311:1722; 312:408; 319:1625; entre otros).

Ello es lo que ocurre en el *sublite*, pues la sala rechazó el reclamo de daños y perjuicios bajo el argumento de que no encuadra dentro del marco genérico de competencia del fuero de la seguridad social la pretensión del pago de una reparación de tal tenor, derivada del accionar de la AFIP, sustentada en normas de derecho civil, ya que aun reconociendo su causa en una obligación previsional, escapa a la competencia del fuero en tanto no se funda en normas de seguridad social (fs. 246).

Ello, no obstante haber sostenido lo contrario en ocasión de expedirse sobre la declinatoria de la jueza de grado, el 08/08/05. Expuso entonces que el actor reclama una indemnización por daños y perjuicios atento a los errores existentes en la liquidación de su haber jubilatorio, por lo que la pretensión articulada reviste naturaleza previsional y atañe a la justicia foral (v. fs.49).

Cabe hacer notar que el vicio señalado se agrava luego pues, tras declarar su incompetencia, la cámara se ocupó de lo referido al daño moral, rechazando nuevamente la responsabilidad civil, pero esta vez por la inexistencia de un obrar ilícito de la ANSES.

Lo dicho basta, a mi entender, para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, máxime, frente a la exigencia del artículo 3° del Código Civil y Comercial (ley n° 26.994) y cuando nos encontramos frente a cuestiones de naturaleza alimentaria, en las que los tribunales deben actuar con la extrema cautela que requiere el tratamiento de solicitudes de esa naturaleza (Fallos: 317:983; 318:1695; 322:1522; entre otros).

La índole de la solución propuesta estimo que me exime de tratar los restantes agravios.

Por último, incumbe anotar que el expediente 024-99-80880906-7-790 del registro de la ANSES, acompañado por cuerda, no corresponde a las presentes actuaciones.

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 9 de marzo de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de junio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Stutz, Jorge Arnoldo c/ Estado Nacional – ANSES s/ cobro de sumas de dinero”, para decidir su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la presentación directa al expediente principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento sobre la referida cuestión con arreglo a la presente.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que las cuestiones planteadas han sido correctamente reseñadas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en los apartados I y II del dictamen que antecede, a los cuales cabe remitir por razones de brevedad.

2°) Que esta Corte tiene dicho que la decisión que excede el límite propio de la potestad jurisdiccional ante una situación ya consolidada al amparo de la preclusión, resulta descalificable en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 311:1199). Y en el mismo sentido, ha declarado la arbitrariedad de los pronunciamientos que contienen contradicciones que los invalidan como actos jurisdiccionales (Fallos: 297:280; 300:681; 308:2172; 310:233; 315:2607; 317:177; 319:1625 y 322:963, entre otros).

3°) Que en el caso, la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social incurre en ambos supuestos de arbitrariedad. En efecto, al sostener que la acción de daños y perjuicios

iniciada contra la ANSES “no encuadra dentro del marco genérico de competencia del fuero de la Seguridad Social” (cfr. fs. 245 tercer párrafo de la sentencia apelada) resolvió una cuestión que ya había merecido tratamiento definitivo por el propio tribunal a fs. 49, en donde declaró la competencia de la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social (cfr. fs. 49, punto 1 de la sentencia del día 8 de agosto de 2005).

En ese orden, ante situaciones análogas esta Corte ha resuelto que la declaración de incompetencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social mediando sentencia de primera instancia resulta inoportuna (causa CSJ 179/2009 (45-A)/CS1 “Armonía de Castelli, Esthela y otros c/ Provincia de Salta – ANSeS” del 23 de agosto 2011 y Fallos: 302:101; 324:2493, entre otros).

4°) Que, por lo demás, la decisión cuestionada pone de manifiesto una evidente contradicción en su estructura lógica al denegar la competencia del fuero para conocer en la pretensión resarcitoria y, en el párrafo siguiente, analizar la procedencia del daño moral a la luz del art. 1078 del código civil –vigente a la fecha– (cfr. cuarto párrafo de la sentencia recurrida).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la presentación directa al expediente principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, oída la señora Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Devuélvanse los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Jorge Arnoldo Stutz, parte actora**, representado por el **Dr. Gustavo Alberto Grancharoff**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 4**.

EDENOR SA C/ RESOLUCIÓN 32/11 - ENRE - (EXPTE. 33580/10)
S/ ENTES REGULADORES

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La aplicación de una exigencia ritual prevista para el cuestionamiento en sede judicial de las multas aplicadas por incumplimientos detectados en materia de calidad del servicio a un supuesto fáctico diferente como es la discusión respecto del resarcimiento por el daño directo a los usuarios dispuesto en los términos de los arts. 25 y 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor -según el texto de la ley 26.361- es inapropiada ya que, prescindiendo de la correcta interpretación de las normas involucradas, privó a la actora del acceso a la jurisdicción.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A fin de evacuar la vista que se me corre en estas actuaciones, remito a lo expresado en mi dictamen del día de la fecha en el expediente CAF 9469/2011/1/RH1 “EDENOR S.A. C/ RESOLUCIÓN 31/11 -ENRE- (EXPTE. 33580/10) S/ ENTES REGULADORES”, a cuyos términos y conclusiones cabe reiterar aquí en razón de brevedad.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada en el aspecto indicado en dicho dictamen y devolver las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 15 de febrero de 2016. *Laura M. Monti.*

Suprema Corte:

-I-

A fs. 290/293 del expediente principal (a cuyas fojas me remitiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) declaró la inadmisibilidad formal del recurso directo que interpuso la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.) contra la resolución 32/11 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), desestimándolo por incumplimiento del requisito de pago previo establecido en el art. 5.3 del subanexo 4 de su contrato de concesión.

Para así decidir, los magistrados, en lo esencial, rememoraron que el art. 5.3 del subanexo 4 del contrato de concesión establece expresamente que “*si dentro del plazo antedicho, la distribuidora formulara descargos u observaciones, se agregarán todos los antecedentes y se allegarán todos los elementos de juicio que se estime conveniente, y el Ente deberá expedirse definitivamente dentro de los 15 días hábiles subsiguientes a la presentación de los descargos u observaciones. En caso de resolución condenatoria, la distribuidora, luego de hacer efectiva la multa, podrá interponer los pertinentes recursos legales*” (el subrayado es de la sentencia).

Dijeron sobre tal condición para recurrir que, desde antiguo, el Tribunal ha admitido la validez constitucional del pago previo de las multas aplicadas con motivo de infracciones a reglamentos de policía y como requisito de la intervención judicial. Sin perjuicio de lo cual -añadieron-, configuran excepciones a ese principio aquellos casos en los que tal requisito legal, por su desproporcionada magnitud con relación a la concreta capacidad económica del apelante, tornara ilusorio el derecho que le acuerda el legislador en razón del importante desapoderamiento de bienes que podría significar el cumplimiento de aquél.

A la luz de tal doctrina, estimaron que en este caso, según lo informado por el ENRE y de acuerdo con las constancias de autos, no se hallaba acreditado que la concesionaria hubiera cumplido con el pago de

las obligaciones impuestas. Por otra parte, indicaron que la actora tampoco había aportado elementos objetivos que permitieran considerar que la magnitud del monto de la multa pudiere importarle un desahucio de bienes que hiciera viable una excepción del pago previo.

Asimismo, descartaron que la magnitud del resarcimiento económico dispuesto en el art. 7° de la resolución ENRE 32/11 se hallara supeditado al número de usuarios afectados por la interrupción del servicio, circunstancia que al modo de ver los jueces no aparecía documentada fehacientemente, en tanto sólo se había acompañado un intercambio de correos electrónicos de personal de la empresa que habría dado cuenta de ello.

Destacaron, finalmente, que tampoco debía olvidarse que la exigencia del pago previo a recurrir estaba ya estipulada en una cláusula contractual aceptada libremente por la empresa, lo que tornaba improcedente su impugnación ulterior con base constitucional.

-II-

Disconforme con dicho pronunciamiento EDENOR S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 310/327, el que fue concedido a fs. 375 por configurarse cuestión federal y denegado por la causal de arbitrariedad, lo que da lugar a la presente queja.

Sostiene que: (i) que en la sentencia se hizo una indebida aplicación analógica de la cláusula 5.3 del subanexo 4 del contrato de concesión, que prevé el pago previo de la multa por el incumplimiento del Régimen de Calidad de Servicio (arts. 1° y 2° de la resolución ENRE 32/11), a un supuesto no regulado en dicho contrato cual es el resarcimiento, fundado en una norma de derecho común –art. 40 *bis* de la ley 24.240-, de los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios por la interrupción del servicio.

(ii) La alzada omitió tomar en cuenta que la potestad para declarar formalmente inadmisibles un recurso debe ser ejercida con criterio restrictivo por encontrarse en juego los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

(iii) El consentimiento que dio en el contrato de concesión a la exigencia del pago previo de las multas por incumplimiento del Régimen de Calidad de Servicio, no puede ser extendido a otras situaciones no previstas en él.

(iv) Se le impidió ejercer el derecho a exigir el control judicial suficiente del acto jurisdiccional dictado por el ENRE y la cámara se apar-

tó injustificadamente de lo establecido en el art. 40 *bis* de la ley 24.240, pues condicionó el control judicial suficiente de dicho acto al cumplimiento de la condena fijada en sede administrativa.

(v) La cámara prescindió de las previsiones del art. 40 *bis* de la ley 24.240 en cuanto establece que el acto administrativo que fije un daño directo “no es ejecutable” hasta tanto “no quede firme”, disposición que a su criterio tiene origen en los arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional y se ajusta a los precedentes “Litoral Gas” y “Ángel Estrada” de la Corte.

-III-

Ante todo, debo aclarar que la resolución ENRE 32/11 dispuso sancionar a EDENOR S.A., por el hecho ocurrido en sus instalaciones, que ocasionó la interrupción del servicio, entre el 22 y 31 de diciembre de 2010, con una multa de \$749.580,80 por incumplimiento de las obligaciones impuestas en los arts. 25 incs. a), f) y g) del contrato de concesión y 27 de la ley 24.065, de acuerdo a los numerales 5.1 y 6.3 del subanexo 4 de dicho contrato (art. 1° de la resolución ENRE 32/11) y otra de \$374.790,39 por haber incumplido las obligaciones impuestas en el art. 25, incs. b), e y) de tal contrato y la resolución ENRE 905/99, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.3 del subanexo 4 de ese convenio (art. 2° de la resolución ENRE 32/11). En estos casos la empresa debía acreditar el importe de las referidas multas mediante bonificaciones a los usuarios (arts. 3° y 4° res. cit.).

Al margen de ello dispuso, por su art. 7°, que la empresa debía abonar un resarcimiento base -de \$180 a \$450, según el tiempo de interrupción del servicio- a cada uno de los usuarios T1R que hubieran sido afectados por tal hecho.

Así pues, cabe apreciar preliminarmente, según surge de la resolución ENRE 32/11, que las multas aplicadas a la empresa por incumplimiento del subanexo 4 sobre Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones del contrato de concesión impuesta por el ENRE en los arts. 1° y 2° -de carácter eminentemente sancionatorias-, tienen una naturaleza jurídica diferente a la impuesta en su art. 7°, pues éste ordena el resarcimiento por el daño directo a los usuarios contemplado, según la motivación de dicho acto, en los arts. 25 y 40 *bis* de la Ley de Defensa al Consumidor.

-IV-

Sentado lo expuesto, a mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible, pues si bien las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la causa controvertida son materia ajena a dicho recurso, existe cuestión federal suficiente para apartarse de dichas reglas en tanto la resolución impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio (Fallos: 311:2004; 315:2690, entre otras).

Así lo pienso porque el *a quo*, al desestimar el recurso directo por falta de pago previo del resarcimiento a los usuarios (art. 40 *bis* de la Ley de Defensa al Consumidor), con invocación de la cláusula 5.3 del subanexo 4 del contrato de concesión afectó irreparablemente el acceso a la jurisdicción de la actora, mediante la aplicación de una norma que no rige ese caso y con una interpretación que resulta, finalmente, en contra de los derechos de la empresa.

En efecto, la ley 26.361, al incorporar a la ley 24.240 el art. 40 *bis*, consagró legislativamente la figura del “daño directo” al cual definió como “*todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios*” y estableció que la autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de dicho daño resultante de la infracción y obligar al proveedor a resarcirlo, hasta un valor máximo que la norma detalla.

Asimismo, dispuso, en lo que aquí particularmente interesa, que el acto administrativo de la autoridad de aplicación puede ser apelado por el proveedor, mediante recurso directo ante la cámara federal que corresponda, en los términos del art. 45 de la ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor.

En ese contexto, estimo que la cámara prescindió de la correcta interpretación del art. 40 *bis* del cual no surge que, para cuestionar la procedencia del pago del daño directo impuesto por la autoridad de aplicación, el proveedor (en este caso el concesionario del servicio, EDENOR S.A.), como condición para interponer el recurso directo, tuviera que abonarlo previamente a los usuarios.

De ahí que, en mi opinión, sea inapropiado hacer extensiva la exigencia del “pago previo de las multas”, dispuesto en el art. 5.3 del su-

banexo 4 del contrato de concesión suscripto entre la actora y el Estado Nacional, al resarcimiento del daño directo ordenado en el art. 7° del acto administrativo en cuestión.

De este modo, según mi criterio, no constituye una derivación razonada del derecho vigente la aplicación de las cláusulas de tal convenio para otros supuestos no previstos en él, máxime cuando, como sucede en el *sub lite*, significa privar a la actora del acceso a la jurisdicción.

En atención a lo expuesto, considero que la ausencia de fundamentación fáctica y jurídica del pronunciamiento recurrido pone de manifiesto que media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales invocadas (art. 15 de la ley 48), más aun si se desconoce el principio rector en materia contencioso administrativa *in dubio pro actione*, firmemente defendido por la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 312:1306; 313:83; 315:656; 316:2477, 3231, entre otros).

Por último debo aclarar que no se me escapa que el ENRE podría igualmente requerir el cumplimiento de todas las cláusulas de la resolución 32/11 ya que, por aplicación del art. 12 de la ley 19.549 los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y tienen fuerza ejecutoria desde de su dictado, lo cual faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, impidiendo a la vez que los recursos que se interpongan contra ellos suspendan su ejecución y efectos.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente admisible la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada en el aspecto indicado y devolver, en consecuencia, las actuaciones a fin de que se dicte una nueva con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 15 de febrero de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.

Vistos los autos: “EDENOR SA c/ resolución 32/11 – ENRE – (exp- te. 33580/10) s/ entes reguladores”.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inadmisibilidad formal del recurso directo que interpuso la Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima (EDENOR S.A.), contra la resolución 32/2011 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).

2°) Que para decidir en el sentido indicado, el tribunal a quo tuvo en cuenta que la recurrente había omitido dar oportuno cumplimiento a la exigencia de la previa cancelación de las sumas involucradas en su impugnación judicial, fijada normativamente en el numeral 5.3 del subanexo 4 del contrato de concesión, que voluntariamente suscribió cuando comenzó a prestar el servicio de distribución de energía eléctrica.

Recordó que esta Corte reconoció la validez constitucional de la exigencia del pago previo –como requisito de intervención jurisdiccional– de las multas aplicadas con motivo de infracciones a reglamentos de policía y aclaró que no se verificaba en estas actuaciones un supuesto de excepción a la mencionada regla.

3°) Que, contra este pronunciamiento, la representación letrada de la actora interpuso recurso ordinario de apelación ante esta Corte (cfr. fs. 296/302), que fue denegado por la cámara mediante la resolución de fs. 359/360, sin que se haya articulado oportunamente queja al respecto.

Asimismo, dedujo recurso extraordinario (fs. 310/327 vta.) que, tras ser contestado por la representación estatal (fs. 365/373), fue concedido en cuanto a la interpretación y alcance de disposiciones normativas de carácter federal y desestimado en lo relativo a la causal de arbitrariedad (conf. resolución de fs. 375). A raíz de tal decisión denegato-

ria, se interpuso el recurso de hecho CAF 9469/2011/1/RH1, que corre agregado por cuerda.

4°) Que los agravios de la recurrente se sustentan sobre la base de dos pilares argumentales.

Por un lado, sostiene que a la luz de las normas específicas del microsistema legal del derecho del consumidor y de elementales garantías de naturaleza constitucional, no es válido exigir, en el caso, el pago anticipado de la indemnización reconocida en los términos del artículo 40 *bis* de la ley 24.240, ya que no resulta aplicable la obligación prevista a ese respecto en la cláusula 5.3 del subanexo 4 del contrato de concesión.

Por el otro, postula que tampoco es aplicable la referida cláusula para justificar la imposición de las multas. Sobre el particular, aduce que no solo la regulación normativa resulta en sí constitucionalmente inválida sino que, además, el consentimiento que oportunamente prestó a la aplicación de la regla *solve et repete*, al suscribir el pertinente contrato de concesión, quedó estrictamente limitado a las sanciones que se aplicaran por las infracciones a ese específico régimen normativo y no a las que se impusieran apartándose manifiestamente de dicho marco regulatorio, como sucede precisamente en el caso de autos.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues si bien las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la causa controvertida son materia ajena a dicho recurso, existe cuestión federal suficiente para apartarse de esta regla al incurrir el pronunciamiento impugnado en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio (doc. Fallos: 311:2004; 314:1661; 315:2690 y 325:1243; entre otras).

En el caso, la sala, al requerir indebidamente el cumplimiento de ciertas exigencias formales reguladas en una norma que no era aplicable íntegramente a la situación controvertida, afectó –en forma irremediable– la legítima expectativa de acceso a la justicia de la actora.

6°) Que, en efecto, en el acto administrativo cuestionado en las presentes actuaciones se dispuso sancionar a la actora por las diversas interrupciones en la prestación del servicio público de distribución

de energía eléctrica, ocurridas entre los días 22 y 31 de diciembre de 2010: I) con una multa de 5.278.738 kWh, equivalente a la suma de \$ 749.580,80, por el incumplimiento de las obligaciones emergentes de los artículos 25, incisos a), f) y g) del contrato de concesión y 27 de la ley 24.065, y de acuerdo a lo establecido en los numerales 5.1 y 6.3 del subanexo 4 del referido contrato (artículo 1°); y II) con una multa de 2.639.369 kWh, equivalente al total de \$ 374.790,39, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los incisos b) e y) del artículo 25 del contrato y de la resolución ENRE 905/1999, en virtud de lo previsto en el numeral 6.3 del aludido subanexo 4 (artículo 2°). El importe de dichas multas tendría que acreditarse, en un plazo determinado, mediante bonificaciones a los usuarios afectados por los cortes de luz.

Asimismo, se estableció, con arreglo a lo regulado en los artículos 25 y 40 bis de la ley 24.240, la obligación de abonar un resarcimiento base de \$ 180, \$ 350 y \$ 450 a cada uno de los clientes que sufrieron interrupciones de una duración superior a las doce horas corridas (artículos 7° y 9°), indemnización que quedaba a cargo de la empresa prestataria y que luego se cuantificaría, en cada caso particular, según la extensión individual del evento.

7°) Que, sentado lo anterior, cabe destacar que la actora no desconoció haber omitido cancelar oportunamente el importe de las dos multas establecidas en los artículos 1° y 2° de la resolución ENRE 32/2011.

A su respecto, en principio, rige la regla del *solve et repete* del numeral 5.3 del citado subanexo 4 como recaudo especial para habilitar la instancia judicial, por tratarse de sanciones que fueron aplicadas, según la autoridad administrativa, en los términos de dicho régimen. Tal norma establece, en su parte pertinente, que: "...el Ente deberá expedirse definitivamente dentro de los 15 días hábiles subsiguientes a la presentación de los descargos u observaciones. En caso de resolución condenatoria, la distribuidora, luego de hacer efectiva la multa, podrá interponer los pertinentes recursos legales".

El planteo de la actora respecto a que no corresponde exigirle el pago anticipado de las sumas en cuestión, en tanto la resolución ENRE 32/11 se apartó del régimen que se pregonaba estar aplicando, no puede prosperar. Ello es así en tanto la referida cláusula 5.3 del subanexo 4 que EDENOR S.A. aceptó voluntariamente al suscribir el

respectivo contrato de concesión no realiza la distinción conceptual a la que la actora se aferra para oponerse al pago previo de la multa.

Tampoco resultan idóneos los cuestionamientos de orden constitucional que se realizaron a la específica regulación normativa, en tanto no se ha acreditado suficientemente la configuración de un supuesto de excepción que obste, según la jurisprudencia del Tribunal, a la aplicación del principio *solve et repete* en el caso.

8°) Que, sin embargo, resulta atendible el agravio vinculado a la admisibilidad formal del recurso deducido para la impugnación judicial del resarcimiento fijado en los términos del artículo 40 bis de la ley 24.240.

En efecto, en este aspecto, la decisión de la cámara de aplicar una exigencia ritual prevista para el cuestionamiento en sede judicial de las multas aplicadas por incumplimientos detectados en materia de calidad del servicio –según las reglas del subanexo 4 del contrato de concesión– a un supuesto fáctico diferente, como es la discusión respecto del resarcimiento por el daño directo a los usuarios dispuesto –según la motivación del acto cuestionado– en los términos de los artículos 25 y 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor –según el texto de la ley 26.361–, es inapropiada en tanto, prescindiendo de la correcta interpretación de las normas involucradas, privó a la actora del acceso a la jurisdicción.

9°) Que, en los términos señalados, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa, lo que impone su descalificación como acto jurisdiccional válido (artículo 14 de la ley 48). En tal sentido, la ausencia de fundamentación fáctica y jurídica del pronunciamiento recurrido pone de manifiesto que media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales invocadas (artículo 15 de la ley 48).

Por ello, sin que lo decidido implique abrir juicio alguno sobre la validez o invalidez de la resolución adoptada en torno a la aplicación de la figura prevista en el artículo 40 bis de la ley 24.240 y en sentido conforme con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se admite la presentación directa, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia de fs. 290/293, con el alcance señala-

do en las consideraciones precedentes. Las costas de esta instancia se distribuyen por su orden. Reintégrese el depósito de fs. 2 del recurso de hecho. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima**, actora en autos, representada por la **doctora Ana María Murias**, en el doble carácter de letrada apoderada y patrocinante.

Traslado contestado por el **Ente Nacional Regulador de la Electricidad**, demandado en autos, representado por la **doctora Liliana Beatriz Gorzelany**, con el patrocinio letrado del **doctor Mariano Ignacio García Cuerva**.

Recurso de queja interpuesto por la **Empresa Distribuidora y Comercializadora Norte Sociedad Anónima**, actora en autos, representado por la **doctora Ana María Murias**, en el doble carácter de letrada apoderada y patrocinante.

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

N.N. s/ ESTAFA. VÍCTIMA: FRETES, OSCAR ALBERTO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Debe existir una atribución recíproca de competencia entre los tribunales que carecen de un superior común para que la Corte Suprema resuelva la contienda, sin perjuicio de que razones de economía procesal autoricen a prescindir de ese reparo formal.

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

ESTAFA

Toda vez que tanto el lugar donde se realiza el ardid propio de la estafa, como aquél en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia, la que debe resolverse por razones de economía procesal, corresponde que la justicia

provincial investigue aquella efectuada mediante llamados telefónicos a raíz de los cuales la víctima realizó transferencias bancarias si de sus manifestaciones -no desvirtuadas- surge que tanto las comunicaciones recibidas como los pagos fraudulentos fueron realizados en esa jurisdicción donde además se domicilia el denunciante.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 38 y el Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se planteó el presente conflicto negativo de competencia en la causa en la que se investiga el delito de estafa del que había sido víctima Oscar Alberto F., quien manifiesta que recibió en su casa de Monte Grande un llamado telefónico de una persona que se identificó como abogado de T., en el que le informaba que había sido el ganador de unos importantes premios pero que, para poderlos recibir, debía hacer una transferencia dineraria a favor de Susana Egidia G. con domicilio en esta ciudad. Relata también que recibió otras comunicaciones en donde requerían más transferencias, las cuales realizó al igual que la anterior desde la sucursal de correo cercana a su domicilio. Finalmente se pudo establecer que dos de ellas fueron cobradas en la ciudad de Córdoba (fs. 1/2, 5/10 y 32).

La magistrada nacional declinó su intervención con fundamento en que el delito se consumó en jurisdicción bonaerense, pues el engaño que logró persuadirlo para que efectuara los actos patrimoniales perjudiciales tuvo lugar en la localidad de Monte Grande (fs. 49/50).

El juez de garantías rechazó esa atribución por entender que las encomiendas fueron giradas a la provincia de Córdoba (fs. 54).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a V.E. (fs. 59/61).

Cabe recordar que debe existir una atribución recíproca de competencia entre los tribunales que carecen de un superior común para que la Corte Suprema resuelva la contienda, lo que no sucede en el caso, toda vez que el juez local devolvió las actuaciones a su par nacional, pese a considerar que correspondía intervenir a la justicia de la provincia de Córdoba (v. Fallos: 327:3894 y sus citas).

Sin embargo, razones de economía procesal que a mi modo de ver concurren en el presente, autorizan a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 311:1965).

Habida cuenta de que existe coincidencia entre los magistrados intervinientes sobre la calificación de los hechos a investigar, entiendo que resulta de aplicación al caso la doctrina de V. E., según la cual, tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa, como aquél en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia territorial, la que debe resolverse en definitiva, por razones de economía procesal (Fallos: 318:2509 y 323:2608, entre otros).

Por aplicación de este principio, en atención a que de las manifestaciones de la víctima, que no se encuentran desvirtuadas por otras constancias (Fallos: 328:882), surge que tanto las comunicaciones recibidas como los pagos fraudulentos fueron realizados en Monte Grande, donde además se domicilia el denunciante, opino que corresponde al juez de garantías continuar con el trámite de la presente causa. Buenos Aires, 21 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

N.N. s/ FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. DENUNCIANTE:
FALCONIER, JOSÉ EDUARDO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

No se verifica una atribución recíproca de competencia entre los tribunales que carecen de un superior común para que la Corte Suprema resuelva la contienda de competencia si el juez federal al que se remitió las actuaciones, decidió su devolución a su par provincial pese a considerar que correspondía intervenir a la justicia de excepción de otra jurisdicción.

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

DELITO COMETIDO EN DIFERENTES LUGARES

Toda vez que la competencia penal en razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito si se encuentra acreditado que los hechos tuvieron lugar en diferentes jurisdicciones territoriales, la contienda deberá resolverse atendiendo a razones de economía procesal y teniendo en cuenta los distintos lugares donde se desarrollaron actos con relevancia típica.

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

CARTA DE PORTE

En el marco de una denuncia de la obtención fraudulenta de cartas de porte para la comercialización de granos y cereales, si las constancias revelan una estrecha vinculación en la que cada maniobra tiene una interrelación necesaria con la otra, cabe concluir en la existencia de un único contexto delictivo que, para una mejor administración de justicia, debe ser juzgado por un único tribunal pues es la solución que mejor permitiría un análisis integral de todos los hechos, sus implicancias y consecuencias para el erario público y facilitar la pesquisa.

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

CARTA DE PORTE

La justicia federal de Rosario deberá investigar la obtención fraudulenta de cartas de porte para la comercialización de granos y cereales con la finalidad de evadir los controles fiscales y aduaneros si su distribución entre quienes transportaban los granos y su posterior presentación al momento de la descarga de la mercadería tuvo lugar en las plantas de producción ubicadas en esa jurisdicción pues es allí donde se han consumado los delitos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías n° 1 de Mercedes, provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Federal de esa sección, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la obtención fraudulenta de cartas de porte para la comercialización de granos y cereales.

Surge del legajo que la firma "L C S.A." se dedica a la explotación agropecuaria en el partido de Bragado y su representante, José Eduardo F., denunció el uso ilegal de la clave fiscal de la empresa para acceder al sistema Jauke de la Administración Federal de Ingresos Públicos mediante el cual solicitaron fraudulentamente las cartas de porte y los códigos de trazabilidad de granos, que son exigidos por el organismo fiscal, que habrían sido utilizados para descargar los granos y cereales transportados desde los campos ubicados en las provincias de Santa Fe, Buenos Aires, Chaco y Córdoba, en la ciudad santafecina de Roldán y en las empresas localizadas en el complejo portuario de la ciudad de San Lorenzo de esa provincia (fs. 1/6, 12/46, 57, 124, 156/160, 255/57, 263/265, 269/270, 290/95 y 384).

Del informe de la empresa prestataria del servicio de internet surge que esos documentos, autorizados por la AFIP, fueron obtenidos por un usuario que se conectó a través de distintos protocolos de seguridad asignados a una línea telefónica cuyo titular es Norberto B., con un domicilio de facturación ubicado en la ciudad santafecina de Rosario, que no pudo ser constatado (fs. 210/212 y 298).

El juez de garantías declinó la competencia en razón de la materia con fundamento en la afectación a los intereses federales por la utilización de la clave fiscal de la empresa damnificada, para la obtención de las cartas de porte falsas con la finalidad de evadir los tributos a la comercialización de granos (fs. 482/3).

El magistrado federal, rechazó esa atribución al entender que la maniobra de defraudación se habría ejecutado en la ciudad cordobesa de Camilo Aldao pues allí reside el titular del servicio telefónico por el que se accedió al servicio de la AFIP (fs. 486/7).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen mantuvo su criterio y con la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 488).

Cabe recordar que debe existir una atribución recíproca de competencia entre los tribunales que carecen de un superior común para que la Corte Suprema resuelva la contienda, lo que no sucede en el caso, toda vez que el juez federal devolvió las actuaciones a su par provincial, pese a considerar que correspondía intervenir a la justicia de excepción de la provincia de Córdoba (v. Fallos: 327:3894 y sus citas). Sin embargo, razones de economía procesal que a mi modo de ver concurren en el presente, autorizan a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 311:1965).

Toda vez que la competencia penal en razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito (Fallos: 339:1439), y se encuentra acreditado que los hechos tuvieron lugar en diferentes jurisdicciones territoriales (Fallos: 321:1010; 323:2582), estimo que la contienda debería resolverse atendiendo a razones de economía procesal y teniendo en cuenta los distintos lugares donde se desarrollaron actos con relevancia típica (Fallos: 329:1905).

En este sentido, se encuentra acreditado que desde los protocolos de seguridad informados a fojas 210/212 se accedió ilegalmente al sistema informático de la Administración Federal de Ingresos Públicos, con la clave fiscal de la empresa, desde un servicio telefónico a nombre de B. por el que se autorizaron las cartas de porte con datos falsos y los códigos de trazabilidad de granos que fueron emitidos a nombre de la firma damnificada, y posteriormente fueron utilizadas para el transporte de granos procedentes de campos situados en las localidades de Rojas, Villa Huidobro, Las Breñas y Rufino. A su vez, surge que varias de aquéllas fueron desconocidas por los transportistas (fs. 148/9, 151, 193/96 y 381/382) y respecto a otras, los camiones fueron derivados de las plantas de la compañía R. a las instalaciones de la firma V. S.A.I.C.,

ubicadas en la provincia de Santa Fe, donde los instrumentos apócrifos fueron sustituidos por otros para la descarga del cereal (fs. 254/256, 263/265, 269/270 y 384).

Asimismo surge que esos documentos obtenidos fraudulentamente fueron utilizados por quienes transportaban granos para su posterior descarga en las empresas ubicadas en el puerto de la ciudad santafecina de San Lorenzo, en tanto su presentación resulta exigible, en ocasión de la venta del cereal, para completar el procedimiento de liquidación y practicar las retenciones de impuestos según su precio y cantidad (fs. 57).

Queda claro, entonces, que las circunstancias descriptas no configuran hechos aislados. Por el contrario, demuestran una estrecha vinculación en la que cada maniobra tiene una interrelación necesaria con la otra, lo que autoriza a concluir la existencia de un único contexto delictivo que, para una mejor administración de justicia, debe ser juzgado por un único tribunal (Fallos: 330:205) pues es la solución que mejor permitiría un análisis integral de todos los hechos, con sus implicancias y consecuencias para el erario público (confr. Fallos: 339:173), y facilitar así la pesquisa dirigida a la comprobación de los partícipes en la comercialización ilegal de granos, a partir de la identificación de los distintos intermediarios en la confección e intercambio de los documentos falsificados (ver fs. 222, 269/70, 294/295 y 366).

En tal sentido, como consecuencia de estas operaciones que tendrían por finalidad evadir los controles fiscales y aduaneros mediante la obtención de cartas de porte falsas, su distribución entre quienes transportaban los granos y su posterior presentación al momento de la descarga de la mercadería en las plantas de producción de las empresas ubicadas en el Complejo Portuario San Lorenzo-Puerto General San Martín (fs. 156/160, 191/194, 255/57, 263/65, 269/70 y 384), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia federal de la provincia de Santa Fe para conocer en las presentes actuaciones (Fallos: 330:4780) aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 318:182), pues es en esa jurisdicción donde se han consumado los delitos (Fallos: 328:3309 y 329:1908, entre otros). Buenos Aires, 22 de marzo de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado Federal de Mercedes, para que remita las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, con el fin de que desinsacule el juzgado que deberá continúa con su investigación. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial de la mencionada ciudad bonaerense.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

N.N. s/ PUBLICACIONES, REPROD. Y/O DISTRIB. OBSCENAS.
DENUNCIANTE: APONTE, MARÍA ELENA

COMPETENCIA FEDERAL

La jurisdicción federal es de naturaleza excepcional y restrictiva.
-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Las cuestiones de vecindad o extranjería contempladas en el artículo 116 de la Constitución Nacional sólo se refieren a causas civiles (conf. artículo 2, inciso 2° de la ley 48) que tratan de aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado -nacidos de estipulación o contrato- en la totalidad de lo concerniente a la relación jurídica de que se trate.

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

COMPETENCIA LOCAL

Corresponde a la justicia local que previno entender en la denuncia relacionada con el ingreso a una cuenta de la red social Facebook de un menor de edad si no es posible apreciar circunstancia alguna que surta la jurisdicción federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Colegio de Jueces de Primera Instancia de Distrito Judicial n° 1, y el Juzgado Federal n° 2, ambos de la provincia de Santa Fe, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por denuncia de María Elena A.

En ella refiere que, luego de ingresar a la cuenta de la red social “Facebook” de su hijo menor de edad, leyó comunicaciones con alguien que le habría enviado fotos y videos de sus partes íntimas, y le exigió similar actitud de su parte.

El magistrado local, declaró su incompetencia a favor de la justicia federal, con base en que el denunciado sería un ciudadano venezolano (fs. 90/91).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución por considerar que dicha investigación no corresponde al fuero federal (fs. 96/97).

Con la insistencia del magistrado interviniente, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 102).

De las constancias agregadas al incidente, no es posible apreciar circunstancia alguna que surta la jurisdicción federal (Fallos: 254:106; 310:146 y 311:1389 y 1900), de naturaleza excepcional y restrictiva (Fallos: 316:795; 317:931 y 322:2996, entre otros).

Por otra parte, cabe consignar, que tal como lo sostiene el magistrado federal, tampoco pueden tenerse en cuenta para discernir la competencia, las cuestiones de vecindad o de extranjería invocadas por la juez local ya que, esos supuestos, contemplados por el artículo 116 de la Constitución Nacional -según ha sostenido el Tribunal- sólo se refieren a causas civiles (conf. artículo 2°, inciso 2°, de la ley 48) que tratan de aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y prin-

cipios de derecho privado -nacidos de estipulación o contrato- en la totalidad de lo concerniente a la relación jurídica de que se trate (conf. Fallos: 7:373; 315:2309, disidencia de los doctores Ricardo Levene (h), Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt y B. 2303; XL, originario, “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, resuelto el 21 de marzo de 2006, y Competencias n° 248; L. XLIV, “De Lázzari, Eduardo Néstor s/ dcia. inf. Art. 268. Inc. 2 del CP”, y n° 165; L. XLVIII “Mark Laurence Ehrman s/ pta. Inf. Art 172, 55 y 172 en función 42 CP”, resueltas el 19 de septiembre de 2006 y 11 de septiembre de 2009, respectivamente).

Por lo tanto, opino que corresponde al Colegio de Jueces de Primera Instancia de Distrito Judicial n° 1, que previno, continuar investigando en la causa (Fallos: 306:1272; 311:528 y 317: 486, entre otros), sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior. Buenos Aires, 4 de abril de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Colegio de Jueces de Primera Instancia del Distrito Judicial n° 1 de Santa Fe, provincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal n° 2 con asiento en la ciudad mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

R., R. A. c/ ANSeS s/ RETIRO POR INVALIDEZ (ARTÍCULO 49 P4
LEY 24.241)

SENTENCIA ARBITRARIA

Aun cuando los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, materia regularmente ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración por la Corte cuando el a quo prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y ha desatendido la finalidad tuitiva de la legislación previsional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa R., R. A. c/ ANSeS s/ retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el dictamen de la Comisión Médica Central que había declarado que el actor no reunía las condiciones exigidas por el art. 48, inc. a, de la ley 24.241 para acceder al beneficio de retiro por invalidez, el demandante interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2º) Que el *a quo* sustentó su decisión en el informe de los peritos médicos de la Justicia Federal de la Provincia de Santa Fe, que había considerado que el recurrente presentaba disminución de agudeza visual e incapacidad por campo visual (17,01%), hipertensión arterial grado II (8,30%), cáncer de próstata sin complicaciones y sin metástasis (7,47%) y limitación funcional de columna dorsolumbar (1,34%), patologías que sumadas a los factores de edad y nivel educativo alcanzaban a una incapacidad del 39,24%, igual porcentaje que el reconocido por la Comisión Médica Central.

3°) Que el actor afirma que la sentencia es arbitraria porque no ponderó en debida forma los elementos de juicio agregados a la causa. En tal sentido sostiene que la evaluación de las pruebas ha sido realizada con un excesivo rigor formal incompatible con la naturaleza de los derechos en juego y violatorio de garantías constitucionales.

4°) Que aun cuando los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, materia regularmente ajena a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para su consideración por el Tribunal cuando –como en el caso– el *a quo* prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa (Fallos: 339:824 y sus citas) y ha desatendido la finalidad tuitiva de la legislación previsional (Fallos: 335:404; 331:373, entre otros).

5°) Que, en efecto, la alzada se limitó a confirmar los porcentajes de incapacidad que habían fijado los expertos de la Provincia de Santa Fe sin dar fundamento concreto para arribar a esa conclusión. Ello es así, porque el informe –realizado a partir de una medida dispuesta por el *a quo*– reprodujo con total exactitud los porcentajes reconocidos por la Comisión Médica Central, pero no indicó cuáles fueron los estudios tomados en cuenta para determinar el grado de invalidez ni efectuó consideraciones médico-legales sobre el examen físico que se le habría efectuado al apelante, aparte de que omitió consignar si con las patologías detectadas el peticionario podía continuar trabajando, aun cuando dicho aspecto fue uno de los puntos del peritaje ordenado por la cámara.

6°) Que este Tribunal dispuso como medida para mejor proveer la remisión de las presentes actuaciones al Cuerpo Médico Forense a fin de que, atendiendo a todos los dictámenes elaborados en la causa, evaluara la incapacidad del actor e informara si su estado de minusvalía era compatible con las tareas denunciadas, así como también sobre la posibilidad de reinsertarse en el mercado laboral.

7°) Que el dictamen de los expertos coincide con las afecciones diagnosticadas en los informes médicos precitados; sin embargo, difiere sustancialmente en la valoración de la incapacidad que tales patologías producen en la aptitud laboral del actor, pues concluye que la minusvalía alcanza al 70,3% sin atribuir tal diferencia a nuevas afecciones o a un agravamiento progresivo de las anteriores.

8°) Que se advierte que dicho informe fue precedido por un minucioso examen clínico efectuado al demandante, que incluyó interconsultas con especialistas en oftalmología, cardiología y radiología, y se apoyó, además, en una exhaustiva y razonada ponderación de todos los antecedentes agregados a la causa según los criterios normados por el baremo del decreto 478/98, consideraciones estas que no se observan en el dictamen emitido por los peritos de la Provincia de Santa Fe, que no justificaron siquiera en forma mínima sobre qué elementos se apoyaron para arribar a los porcentajes de invalidez indicados.

9°) Que en tales condiciones y atento a que el diagnóstico efectuado por el Cuerpo Médico Forense no ha sido refutado en esta instancia, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y tener por cumplido el requisito de incapacidad previsto por el art. 48, inc. a, de la ley 24.241.

Por ello, el Tribunal resuelve: Hacer lugar a la presentación directa, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **R., R. A.**, actor en autos, representado por el **Dr. Pedro Felipe Antonio Bersezio**.

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

IBARRA, HÉCTOR DARÍO Y OTROS c/ EN-M SEGURIDAD -
PFA s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

RECURSO DE QUEJA

El recurso de hecho debe interponerse directamente ante la Corte, que es el tribunal llamado a decidir sobre su viabilidad, dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario, siendo inválida la presentación del escrito que se haga ante los tribunales de las instancias anteriores.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Ibarra, Héctor Darío y otros c/ EN-M Seguridad – PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que según conocida jurisprudencia, el recurso de hecho debe interponerse directamente ante la Corte, que es el Tribunal llamado a decidir sobre su viabilidad, dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario. A dichos fines, es inválida la presentación del escrito que se haga ante los tribunales de las instancias anteriores (Fallos: 306:630; 312:991). Por lo demás, la queja ha sido recibida en la Mesa de Entradas de la Corte cuando el plazo correspondiente (arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) había expirado (conf. cargo de fs. 31).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional - Ministerio de Seguridad - Policía Federal Argentina, parte demandada, representado por la Dra. María Fernanda Torcivia.

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° 6.

NERONE, PABLO FABIÁN c/ BANCO COLUMBIA S.A.
s/ DESPIDO*PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO*

La ampliación que prevé el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debe determinarse respecto del lugar de asiento del tribunal que desestimó el recurso extraordinario y no el lugar del domicilio real del actor a los fines del recurso de queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de junio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Nerone, Pablo Fabián c/ Banco Columbia S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurrente sostiene a fs. 1 de esta queja que, a los fines de determinar la temporalidad de la presentación, corresponde aplicar la ampliación de plazos prevista en el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud de la distancia calculada desde el lugar del domicilio real del actor, en la Provincia del Chubut (conf. fs. 2). Tal aseveración es incorrecta pues la ampliación que prevé la norma citada debe determinarse respecto del lugar de asiento del tribunal que desestimó el recurso extraordinario (Fallos: 302:1520; 313:105 y 319:1894) que, en el caso, es la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con sede en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que en función de lo expuesto, lo manifestado por el recurrente a fs. 1, 31 y la constancia de fs. 35, la queja ha sido interpuesta en forma extemporánea (arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Pablo Fabián Nerone, actuando en causa propia.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 45.**

JULIO

HSBC BANK ARGENTINA S.A. c/ GUTIÉRREZ, MÓNICA
CRISTINA

INTERPRETACION DE LA LEY

Cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Es facultad de la Corte atribuir el conocimiento de las causas a un tercer juez competente, aun cuando no haya sido parte de la contienda.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Si el contrato de mutuo con garantía hipotecaria queda comprendido en la regla de competencia contenida en el art. 36, último párrafo, de la ley 24.240, según reforma de la ley 26.361, al tiempo que el carácter de las partes intervinientes coincide con la formulación normativa que corresponde a los sujetos de la relación de consumo (arts. 1° y 2° de la norma citada), resulta competente para conocer en las actuaciones el juez con jurisdicción sobre el domicilio real del deudor-consumidor sin que sea un óbice la naturaleza del proceso.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 9 de La Plata, provincia de Buenos Aires, se declaró incompetente aduciendo, en suma, que procede estar a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pactada por las partes en el contrato de prenda con registro. Adicionó que no corresponde archivar las actuaciones, en los términos del artículo 352, inciso 1°, del código de rito local –art. 354, inc. 1°, CPCCN- por una cuestión de orden y celeridad procesal (fs. 27/28 y 29/30).

Por su parte, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 63 rechazó la radicación por entender que la cuestión es de índole mercantil, de conformidad con lo establecido por los artículos 5, 7, 8, incisos 6° y 10, del Código de Comercio, 38 del decreto ley 15.348/46, y 43 bis del decreto-ley 1285/1958 (cfse. fs. 33 y 36/37).

Por último, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 3 se opuso al desplazamiento basado en que, declinada la competencia, el expediente debe archivar si el juez hábil se encuentra en extraña jurisdicción –art. 352, CPCCBA- (v. fs. 41).

Devueltas las actuaciones al juzgado local, fueron elevadas a la Corte Suprema para que resuelva la controversia jurisdiccional suscitada (fs. 44, 47 y 48).

En ese estado, se confiere vista a esta Procuración General (v. fs. 49).

-II-

Ante todo, procede destacar que en el *subexamine* medió una atribución sucesiva de la aptitud jurisdiccional entre los tribunales intervinientes, circunstancia que impide que se configure -cabalmente- la traba del conflicto, pues para ello es necesario que esa asignación sea recíproca (cfr. Fallos: 318:1834, entre muchos). Cabe observar, incluso, que el magistrado comercial no se pronunció estrictamente sobre su aptitud y se limitó a devolver el expediente al tribunal previniente para su archivo por motivos rituales.

Se añade a lo anterior, que el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 63 debió comunicar su fallo al órgano contendiente, a fin de que conozca lo decidido y se expida sobre el punto,

y que no estaba facultado para declarar la competencia de un tercer juez que no intervino en el conflicto, dado que esa es una atribución exclusiva del Tribunal (S.C. Comp. 421, L. XLIX; “Campillo”, del 15/05/14, y sus citas).

Sin perjuicio de ello, considero que razones de economía y celeridad procesal aconsejan que esa Corte ejerza la atribución del artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58 y se expida sobre la radicación del pleito, que lleva más de dos años de trámite (Fallos: 328:2559, 3038; 329:3948).

-III-

Las contiendas de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción deben ser resueltas por aplicación de las leyes nacionales de procedimientos (Fallos: 330:1623, 1629, etc.) y, en la tarea de esclarecerlas; es preciso atender, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor realiza en la demanda y luego, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como base del planteo (Fallos: 330:147).

Sentado ello, corresponde precisar que las partes pactaron la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el supuesto de controversias (cfse. fs. 12 vta.; cláusula treinta del contrato de préstamo prendario).

Ahora bien, de conformidad con los hechos relatados en la demanda y con la documental adjuntada, considero que la índole del vínculo establecido entre los contratantes, las circunstancias personales -actividad financiera de la actora y calidad de persona física de la demandada- así como el monto de la obligación, permite concluir que se trata de una operación de crédito para el consumo, motivo por el cual -a mi juicio- resulta de aplicación la ley 24.240, texto según ley 26.361 (v. dictamen fiscal, a fs. 35 y 38).

En ese plano, resulta apto para intervenir en el secuestro del automotor sobre el que recae la prenda, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, que reside en Luján de Cuyo, provincia de Mendoza, siendo nulo cualquier pacto en contrario (cfr. fs. 11, 21 y 27 vta.; arts. 36 de la ley cit. y 6°, inc. 4°, CPCCN; y S.C. Comp. 623, L. XLV; “Compañía Financiera Argentina S.A. c/ Monzón, Mariela s/ ejecutivo”, del 10/12/13).

Por último, vale anotar que esa Corte tiene reiteradamente dicho que es facultad del Tribunal otorgar el conocimiento de las causas a un tercer juez competente, aunque no haya sido parte de la contienda (cfr.

Fallos: 314:1314; 326:4208 y COM 10862/2014/CS1, “Servi Broker S.RL.”, del 09/06/15, y sus citas, entre muchos otros).

-IV-

Por lo expuesto, estimo que las actuaciones deberán seguir su trámite por ante la justicia ordinaria de la Provincia de Mendoza, a la que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2015. *Marcelo Adrián Sachetta*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por el señor Procurador Fiscal subrogante en los acápites I y II de su dictamen, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que el artículo 36, último párrafo, de la ley 24.240, texto según la reforma operada por la ley 26.361, establece que “*será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor*”.

3°) Que la mencionada norma, encabeza el capítulo referido a las operaciones financieras para consumo y de crédito para consumo, sin efectuar distinción ni exclusión de ninguna especie.

4°) Que según inveterada doctrina de esta Corte, cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 324:291, 1740 y 3143; 328:1774, entre muchos otros).

5°) Que, con independenciam de cualquier valoración que pudiera efectuarse sobre la citada disposición legal, resulta con prístina cla-

ridad que, en el caso, el negocio jurídico concertado entre el acreedor y el deudor –contrato de mutuo con garantía prendaria– queda comprendido en la regla de competencia contenida en la norma bajo análisis, al tiempo que el carácter de las partes intervinientes en aquel coincide con la formulación normativa que corresponde a los sujetos (consumidor y proveedor, respectivamente) de la relación de consumo (arts. 1°, 2° y 3° ley 24.240, texto según ley 26.361).

6°) Que, por lo demás, en la especie no ha mediado planteo de nulidad del contrato, como así tampoco de cláusula alguna del convenio celebrado entre las partes.

7°) Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que es facultad del Tribunal atribuir el conocimiento de las causas a un tercer juez competente, aun cuando no haya sido parte de la contienda (Fallos: 314:1314; 326:4208, entre muchos otros).

8°) Que, bajo tales circunstancias, por aplicación de la regla contenida en el art. 36 de la ley 24.240, texto según ley 26.361, resulta competente para conocer en las actuaciones, el juez con jurisdicción sobre el domicilio real del deudor-consumidor sin que sea un óbice la naturaleza de este proceso.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia ordinaria de la Provincia de Mendoza, a la que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 9 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 63 y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 3.

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

LÓPEZ, ENRIQUE EDUARDO c/ HORIZONTE COMPAÑIA
ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. s/ ACCIDENTE -
LEY ESPECIAL

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien la impugnación relativa a la imposición de costas remite al examen de una cuestión fáctica y procesal ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, 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.

COSTAS

Si el rechazo de la demanda se debió a la actitud renuente asumida por el actor frente a las reiteradas citaciones que le fueran cursadas con el objeto de practicar el informe pericial a los fines de la determinación de la incapacidad laboral, la decisión que lo desligó de la responsabilidad por las costas del juicio se aparta ostensiblemente y sin sustento válido del principio contenido en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota.

ACCESO A JUSTICIA

Las construcciones argumentales vinculadas con la garantía de acceso a la justicia solo proporcionan al fallo un sustento aparente si no se puso en cuestión el derecho del demandante a formular su reclamo como trabajador ante los tribunales competentes sino que sólo debió juzgarse su responsabilidad por los gastos de un proceso cuyo resultado le fue adverso como exclusiva consecuencia de su obrar negligente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de julio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa López, Enrique Eduardo c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, con sustento en la ley 24.557, el actor demandó la reparación de una incapacidad del orden del 20% de la total obrera, derivada de un accidente *in itinere*, que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo no había reconocido (fs. 5/16 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

La sentencia de primera instancia rechazó la pretensión con costas al vencido. Al efecto resultó determinante la falta de demostración del daño resarcible pues el demandante había sido declarado renuente en la producción de la prueba pericial médica por no haber concurrido a la citación cursada por el perito interviniente con el fin de ser examinado (fs. 177/177 vta.).

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, por unanimidad, el fallo recurrido en lo sustancial pero, por mayoría, modificó la imposición de costas declarando las de ambas instancias a cargo de la demandada (fs. 280/285). En relación con este último punto la doctora Cañal, cuya opinión se impuso al ser compartida por el doctor Rodríguez Brunengo, señaló que en la instancia anterior había sido presentado un escrito para justificar la incomparecencia del actor a la citación del médico. Ello condujo a la sala a disponer, como medida para mejor proveer, que el perito acompañara órdenes actualizadas para la realización de los estudios requeridos y que, con su resultado, se efectuara un nuevo peritaje. Sin embargo el demandante no concurrió a las entrevistas, pese a haber sido reiteradamente emplazado. Destacó la magistrada que en el marco actual del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales el acceso a la justicia es un derecho prioritario, pues es el que asegura el ejercicio eficaz del resto de las prerrogativas. Citó, al respecto, el caso “Can-

tos” en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos –el 28 de noviembre de 2002– determinó, amén de otros aspectos, que el requerimiento al peticionario de la tasa de justicia, tras la negativa del beneficio de litigar sin gastos, resultaba incompatible con los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Subrayó la señora jueza de cámara, entre otras consideraciones, que ese marco normativo resultaba “superador del constitucionalismo social” por constituir no solo un “instrumento asegurador del acceso a la justicia de quienes se encuentran en peores condiciones” sino, también, de “la eficacia del derecho”. Interpretó, finalmente, que en este caso el actor pudo entender que le asistía el derecho a reclamar por el accidente padecido en tanto la demandada reconoció haber recibido la denuncia del siniestro y, a partir de ese momento, haber otorgado las prestaciones en especie correspondientes; de ahí que debía revocarse el régimen de costas e imponerse las de ambas instancias a la enjuiciada.

3°) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario (fs. 290/294) cuya denegación motiva la presente queja.

En su memorial, la apelante sostiene que lo resuelto es arbitrario e importa una flagrante violación a las normas constitucionales que consagran el derecho de defensa en juicio y el debido proceso. Afirma que no existe precedente judicial alguno en el cual, tras rechazarse la demanda por culpa exclusiva del actor como en este caso, las costas de ambas instancias se hubiesen impuesto a la demandada vencedora.

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, corresponde hacer excepción a esa regla cuando, como ocurre en el *sub lite*, 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: 311:358; 316:224; 330:4903 y 335:353, entre otros).

En efecto, como se desprende de la propia sentencia recurrida, el rechazo de la demanda se debió a la actitud renuente asumida por el actor frente a las reiteradas citaciones que el perito médico le cursó

–no solo en primera instancia sino también a raíz de la medida excepcional dispuesta por la cámara– con el objeto de practicar el informe pericial encomendado, prueba esencial para la determinación de la incapacidad laboral alegada. Ante esa situación la decisión que desligó al demandante de la responsabilidad por las costas del juicio se aparta ostensiblemente y sin sustento válido del principio contenido en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que, como lo ha decidido el Tribunal en reiterados precedentes, encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467; 329:2761, entre otros).

5°) Que, por lo además, las construcciones argumentales del tribunal de Alzada vinculadas con la garantía de acceso a la justicia solo proporcionan al fallo un sustento aparente ya que no guardan vinculación con la hipótesis de autos. Ello es así pues no se verifica que en el caso se hubiera puesto en cuestión el derecho del demandante a formular su reclamo ante los tribunales competentes –prueba de lo cual es que el pleito tramitó con total normalidad en las dos instancias ordinarias– sino que solo debió juzgarse su responsabilidad por los gastos de un proceso cuyo resultado le fue adverso como exclusiva consecuencia de su obrar negligente.

En tales condiciones corresponde dejar sin efecto lo resuelto por el *a quo* en materia de costas habida cuenta de que la sentencia recurrida, en ese tramo, exhibe una manifiesta arbitrariedad que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Ángel Luis Simón, apoderado de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales Sociedad Anónima.

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° 72.**

ACUERDO PARA EL BICENTENARIO C/ PROVINCIA DE
TUCUMÁN S/ AMPARO

CUESTION ABSTRACTA

La circunstancia de que el proceso electoral haya concluido con la resolución de la junta electoral que aprobó el escrutinio definitivo y proclamó a los ciudadanos electos en los cargos en disputa no basta para convertir en inoficioso todo pronunciamiento de la Corte ya que sus poderes se mantienen incólumes para efectuar una declaración sobre los puntos propuestos cuando su intervención encuentra justificación en circunstancias de marcada gravedad institucional, que trascienden el interés de las partes y comprometen instituciones básicas de la Nación.

PROVINCIAS

Las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas (art. 122 Constitución Nacional), establecen su régimen electoral, eligen sus gobernantes, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal, con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105.

CORTE SUPREMA

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, y del logro de ese equilibrio debe resultar la coexistencia de dos órdenes de gobierno

cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse solo para ayudarse.

SISTEMA REPRESENTATIVO

Solo ante situaciones de evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano, la actuación de la Corte no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional.

RELACION DIRECTA

Los planteos con sustento en la afectación del sistema representativo y republicano, en las garantías del debido proceso electoral y del orden constitucional provincial y en el derecho al sufragio no configuran una materia federal apta para ser considerada y decidida por la Corte si dichas cláusulas fundamentales carecen de toda relación directa e inmediata con la cuestión contenciosa ventilada y con las normas que regulan su solución (art. 48, art. 15).

SENTENCIA ARBITRARIA

La pretensión de federalizar la cuestión mediante la tacha de arbitrariedad no habilita la competencia extraordinaria de la Corte si la interesada solo expresa su desacuerdo con la calificación normativa que llevó a cabo el superior tribunal local respecto de las irregularidades y vicios en las elecciones denunciados y de las consecuencias que de ellos pueden extraerse, postulando una conclusión diversa.

ELECCIONES

La anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos en una elección supone la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no solo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino

también a los destinatarios o receptores de esos votos y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores, por lo que el mantenimiento de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales.

ELECCIONES

Si bien se debe proteger al resultado de las elecciones de cualquier manipulación, irregularidad o falsificación, dicha protección debe hacerse con el cuidado de no alterar la eficacia de los votos válidamente emitidos.

ELECCIONES

La solución que postula la agrupación recurrente elude la observancia de criterios como el de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, el de conservación de los actos electorales válidamente celebrados, el de proporcionalidad y el de conocimiento de la verdad material manifestada por los electores en las urnas, teniendo un lugar relevante la desproporción manifiesta que se da si por irregularidades advertidas en 62 mesas se anulan las elecciones válidamente celebradas en otras 3539 mesas electorales, privando de validez el ejercicio del derecho de voto de estos últimos electores.

ELECCIONES

El salto cualitativo consistente en la anulación de las elecciones en toda circunscripción por hechos de violencia advertidos en seis lugares de votación llevaría a una irremediable vulnerabilidad del proceso electoral en manos de quienes maliciosamente quisieran alterarlo en términos generales, pues la introducción fraudulenta de determinadas y aisladas irregularidades en localidades escasas y concretas determinaría la anulación de las elecciones en su totalidad territorial y de cargos, con los consiguientes perjuicios al interés general consistente en la credibilidad del sistema y en la protección de mismo frente a fáciles y perturbadores abusos, lo que constituye un bien jurídico.

DEBIDO PROCESO

El debido proceso adjetivo se ve afectado si la demanda que persigue la declaración de nulidad íntegra de las elecciones fue sustanciada únicamente con la provincia, sin darse la debida participación a quienes eran legitimados pasivos, como todas las agrupaciones políticas que como consecuencia del escrutinio definitivo lograron que sus candidatos resultaran electos por el pueblo tucumano.

DEFENSA EN JUICIO

En el marco de todo proceso contencioso electoral en el que, por pedido de parte sustancialmente legitimada se ponga en tela de juicio el resultado o la validez de un acto eleccionario, debe ser rigurosamente respetado, por su raigambre inocultablemente constitucional, el derecho de defensa en juicio mediante el fiel cumplimiento del principio de bilateralidad del proceso en condiciones de igualdad entre partes.

DERECHO PUBLICO LOCAL

Las cuestiones planteadas en el marco del amparo que pretende la declaración de nulidad de las elecciones son ajenas a la competencia apelada de la Corte si el tribunal superior resolvió mediante la aplicación de normas del Código Electoral Nacional (arts. 116 y 117), las que rigen en el orden provincial por remisión del art. 49 de la ley 7876 de la Provincia de Tucumán y las normas federales que resulten aplicables en virtud de disposiciones de carácter local adquieren este último carácter a los fines del recurso extraordinario (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

RELACION DIRECTA

No cabe admitir recursos basados en cláusulas constitucionales, pero referentes a cuestiones no regidas de modo directo por normas federales, pues de tal modo se haría ilimitado el acceso a los estrados de la Corte, toda vez que no hay derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución, aunque esté directa o indirectamente regido por el derecho común o local (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Acuerdo para el Bicentenario c/ Provincia de Tucumán s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el marco de los comicios llevados a cabo el 23 de agosto de 2015 en la Provincia de Tucumán para la elección, entre otras autoridades locales, del Gobernador y Vicegobernador, el Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario promovió una acción de amparo con el objeto de que –en lo que interesa– se declare la nulidad íntegra de las elecciones realizadas para la totalidad de los cargos en disputa [**provinciales y municipales, de órganos ejecutivos y legislativos**], por haberse incurrido en graves y numerosas irregularidades –que enuncia– y por haberse cometido delitos que también especifica.

2°) Que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán –tras solicitar informe a la Junta Electoral Provincial, sustanciar la pretensión con la Provincia de Tucumán y declarar su competencia para conocer del asunto– hizo lugar parcialmente a la reclamación principal. En consecuencia, declaró la nulidad íntegra de los comicios y ordenó al Poder Ejecutivo realizar una nueva convocatoria a elecciones.

La sentencia comenzó efectuando diversas consideraciones, con transcripciones y citas de doctrina de los autores y de pronunciamientos judiciales, sobre la condición del pueblo como fuente originaria de la soberanía y el modo en que ella se pone en ejercicio; recordó también el alcance del art. 37 de la Constitución Nacional, del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otras cláusulas de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos; subrayó igualmente la naturaleza y el valor eminente del sufragio, así como que el derecho a ejercerlo libremente es de la esencia de una sociedad democrática; afirmó, por otro lado, que el fin de la normativa electoral es mantener la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobier-

no, pues forma parte de la esfera del derecho electoral preservar el contenido real e inalterabilidad cualitativa y cuantitativa de la voluntad popular manifestada a través del procedimiento comicial; reiteró, por último y en síntesis, que el objeto primordial de dicho proceso es el no falseamiento de la manifestación del pueblo y que la voluntad del electorado libremente expresada no pueda ser suplantada ni tergiversada.

Tras dichas expresiones y después de mencionar la especial significación del control público sobre el proceso eleccionario a fin de preservar la esencia de la democracia representativa, como es la voluntad popular, el tribunal de la causa comenzó su examen sobre las circunstancias del caso. Sostuvo, como formulación introductoria, que durante la elección se sucedieron numerosos episodios violentos en diversas localidades del interior, que decantaron en acciones que fueron desde intimaciones, agresiones y daños materiales, a la sustracción y quema de urnas, y disparos de armas de fuego, en cuyo contexto se estructuró un complejo y enorme aparato clientelar a la vista de toda la ciudadanía, que quedó documentado por diversos medios y reconocido por los propios participantes en la contienda electoral. Desde esta visión, la cámara sostuvo que la magnitud de las anomalías impedía una construcción valorativa diferente, y por tanto concluyó que durante el acto electoral se había incurrido en violación de lo preceptuado en el art. 37 de la Constitución Nacional y el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con particular referencia al clientelismo político invocado por la demandante como fundamento de su reclamación, el tribunal sostuvo la existencia como hecho público de entrega de bolsones con alimentos, rifas de electrodomésticos y el acarreo indiscriminado de votantes. Desde esta verificación, sostuvo –reproduciendo la doctrina sentada en un pronunciamiento de la Cámara Nacional Electoral– que si bien no puede dejar de reconocerse que la relación entre “punteros políticos” y “población desprotegida” responde –frente a la situación de extrema vulnerabilidad– a un sistema de subsistencia alimentaria que resulta difícil de cuestionar desde el discurso jurídico, ello no obsta a concluir sobre las consecuencias enormemente perniciosas que aquella práctica produce sobre los principios fundamentales del régimen representativo y, en particular, sobre la genuina expresión de voluntad del elector que es su presupuesto.

Además, la cámara observó que se encuentra acreditada la existencia de varios hechos de marcada violencia que ocurrieron durante la jornada electoral en diferentes puntos de la provincia, consistentes en sustracciones y quema de urnas, y amenazas y agresiones a autoridades de mesa. Especifica que en San Pablo se destruyeron diecisiete (17) urnas y otras cuatro (4) se abandonaron; que en Los Ralos se quemaron cubiertas frente al establecimiento escolar y se sustrajeron seis (6) urnas, y que en otras seis (6) que estaban escrutándose no pudo concluirse con el conteo de votos. Y que en Sargento Moya se extrajeron dos (2) urnas a las que se les prendió fuego. Asimismo, subraya una serie de maniobras a través de las cuales se intentaron cambios de domicilios falaces que fueron detectadas y dejadas sin efecto por la justicia electoral.

Por último, la cámara entiende que se demostró una serie de irregularidades con posterioridad a los comicios, particularmente en lo que hace a las filmaciones de seguridad, que trasuntan una deficiente custodia de las urnas involucradas por parte de la Junta Electoral Provincial.

Sobre la base de todo lo expresado, el tribunal enfatizó que ante lo evidente de las anomalías y su incidencia en el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, las situaciones examinadas no pueden ser validadas por la justicia sin faltar a los cometidos que le encomienda la normativa superior vigente. Tras subrayar que el voto debe ser libre, en la sentencia se expresó que esta condición no solo alcanza a la ausencia de violencia física o moral, sino que además significa que el elector está actuando con plena conciencia sobre las consecuencias de sus actos, por lo que debe estar exento de cualquier vicio que ataque la plena conciencia y libertad en su manifestación. Por todo ello, el tribunal concluyó que no puede validar, tolerar, ni convertir en ordinarias y normales a situaciones de extrema gravedad y marcada irregularidad, que no pueden ni deben mínimamente consentirse en un sistema democrático y representativo, todo lo cual justificaba plenamente la decisión de anular la totalidad del acto eleccionario y mandar que se realizare una nueva convocatoria.

3°) Que la Provincia de Tucumán, demandada en autos, promovió un recurso de casación contra dicho pronunciamiento, que –previa sustanciación con la agrupación demandante– fue concedido por la cámara.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán declaró formalmente admisible el recurso, hizo lugar a los planteos de la recurrente y procedió a casar el pronunciamiento recurrido, estableciendo como resolución final del caso "...NO HACER LUGAR a la acción de amparo incoada en autos por el Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario".

Para fundar su pronunciamiento el tribunal superior de justicia comenzó subrayando que compartía el marco doctrinario y jurisprudencial señalado por la cámara, sobremanera en lo que concierne a reconocer al voto popular como fuente de la soberanía y legitimidad institucional y a la necesidad de preservar la inalterabilidad cualitativa y cuantitativa de la voluntad popular. Pero, agregó que, ese conjunto de principios no son meramente abstractos, indeterminados o genéricos sino que son operativos y deben aplicarse de manera causal, concreta y circunstanciada. En otros términos, y para expresarlo de un modo más concreto, la corte subrayó que correspondía indagar si la decisión de dejar sin efecto las elecciones provinciales, en las concretas circunstancias fácticas acreditadas en la causa, se traducía, o no, en una adecuada protección a la voluntad genuina del electorado.

Tras esa introducción, la corte suprema tucumana expresó los siguientes argumentos:

1.- Del clientelismo que se invoca no se sigue inexorablemente la falta de autonomía de los electores involucrados, quienes al ingresar solos al cuarto oscuro quedan fuera del alcance de toda injerencia extraña (voto del doctor Goane).

2.- El razonamiento de la sentencia importa avanzar indebidamente sobre la conciencia misma de las personas que participaron del "comicio". Los motivos que llevan a un elector a votar en tal o cual sentido son de la más variada índole [**política, afectiva, económica, religiosa, etc.**], y podrá compartírselos o no, pero ello no autoriza a ninguna autoridad estatal a inmiscuirse en el ámbito interno de las personas, juzgando la conciencia de cada ciudadano [**cf. arg. art. 19 de la Constitución Nacional**] (voto del doctor Goane).

3.- La apuntada deficiencia en el razonamiento del órgano sentenciador se torna más patente aun respecto de los apuntados hechos de violencia y de los truncados intentos de valerse de cambios de domicilios apócrifos para conformar mayorías a medidas en ciertas circuns-

cripciones territoriales, ya que resulta rebuscado y forzado asignarle a episodios puntuales –por más grave que estos fueren– un efecto invalidante general.

4.– Para contrarrestar y sancionar anomalías de ese tipo, debe estarse a las disposiciones de la normativa electoral vigente, pudiendo los organismos competentes en la materia adoptar las medidas que para cada caso corresponda, como ocurriera en la especie con las sendas urnas anuladas por la Junta Electoral Provincial al configurarse a su respecto los supuestos de los arts. 114 y 115 del Código Electoral Nacional [**de aplicación supletoria conforme al art. 49 de la ley 7876**] (voto del doctor Goane).

5.– Otro tanto cabe decir sobre el tema de la falta de custodia adecuada de las urnas, ya que en el fallo recurrido no se menciona ni una sola prueba que acredite contundentemente que el contenido de aquellas hubiese sido alterado (voto del doctor Goane).

6.– A lo dicho se suma que el referido razonamiento de la cámara ha sido hecho pasando por alto una cuestión trascendental para la recta dilucidación de la causa, como lo es la conformidad que prestó el frente actor durante el escrutinio definitivo respecto de casi la totalidad de las urnas, pues de las 3539 mesas computadas [**no se incluyen las 62 anuladas**] solo se registraron 57 protestas por parte de los apoderados o fiscales del Acuerdo para el Bicentenario, lo que configura una conducta incongruente con la hipótesis de maquinación fraudulenta en la que se funda la demanda de autos (voto del doctor Goane).

7.– El razonamiento que propone el fallo es incoherente porque pretende enlazar dos premisas [**los arts. 37 de la Constitución Nacional y el 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**] adjudicándoles como conclusión un sentido derogatorio del art. 117 del Código Electoral Nacional, cuando en realidad no lo tienen. En este punto el fallo deviene descalificable como acto jurisdiccionalmente válido por arbitrariedad normativa (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas, tras adherir en lo sustancial al voto del doctor Goane).

8.– La cámara ha decidido prescindir expresamente de la norma de indubitable aplicación a la especie, cual es, el art. 117 del Código Electoral Nacional, sin haber dado razones suficientes para justificar tal apartamiento. Específicamente, en el art. 117 dispone que: “*Se con-*

siderará que no existió elección en un distrito cuando la mitad del total de sus mesas fueran anuladas por la Junta. Esta declaración se comunicará al Poder Ejecutivo que corresponda y a las Cámaras Legislativas de la Nación". Dicho dispositivo fija cuál es el estándar que debe verificarse para que pueda declararse la nulidad de la elección de un distrito, el que ha sido ignorado en la sentencia (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

9.– Surge también que la Junta Electoral Provincial ha dispuesto la anulación de oficio de las mesas afectadas por los hechos de violencia y que, en este contexto, existe la posibilidad de convocar a elecciones complementarias conforme el art. 116 del Código Electoral Nacional. Circunstancias que descartan la posibilidad de la declaración de anulación total y en toda la provincia de los comicios del 23 de agosto de 2015 (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

10.– Con particular referencia a la tentativa de cambio de domicilio, las mismas no llegaron a concretarse ni a alterar la transparencia del padrón correspondiente, además de que los domicilios cuestionados fueron dejados sin efecto (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

11.– En lo atinente a la deficiente custodia de las urnas, se advertía que, sin desmerecer la irregularidad detectada acerca de las filaciones, la ponderación realizada por el tribunal implicó un abordaje parcial de la problemática, que no ha tomado en cuenta el conjunto de las medidas adoptadas por la Gendarmería Nacional, ni ha hecho un análisis adecuado sobre la repercusión concreta de los hechos denunciados en orden a la consecuencia anulatoria que le adjudica al episodio respecto de los comicios (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

12.– En este contexto, surgía evidente que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo (Sala I), no se ajustó a los parámetros que exige el principio de razonabilidad, dado que los medios que arbitró para la consecución del fin que pretende garantizar **[que es preservar la inalterabilidad de la voluntad del pueblo de la provincia]**, termina desconociendo la propia voluntad del electorado de las mesas no cuestionadas **[que fueron ampliamente mayoritarias]** y por lo tanto no se revelan adecuados, ni guardan proporción ni aptitud suficiente para alcanzarlo, al poner en riesgo la gobernabilidad

de las instituciones de la provincia y la integración de los Poderes Ejecutivo y Legislativo (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

13.– Las urnas que se anularon, o que habían sido destruidas, no constituyen una cantidad significativa, a tal punto que no tienen ninguna incidencia en el resultado final del escrutinio, más allá de que en alguna localidad debe realizarse una elección complementaria a los fines de determinar los ganadores de dichas localidades, pero que no afectan la validez de la elección general. En efecto, sobre tres mil seiscientas una (3601) mesas, solo sesenta y dos (62) son las irregulares (cfr. informe de la Junta Electoral Provincial, fs. 257), cantidad irrelevante en el resultado final (voto del doctor Ibáñez, tras adherir a los votos del doctor Goane y de los doctores Posse y Bejas).

14.– No puede anularse una elección por la circunstancia de que se descubrió que hubo “tentativa” de cambios de domicilios falsos, por algunas personas debidamente identificadas y sometidas a investigación penal federal por esos hechos, y que suman los domicilios de 448 personas, cuando se supera el millón de votantes. Más allá de la irregularidad, se trata de casos puntuales, una cantidad ínfima, y que no llegaron a cometer el fraude intentado (voto del doctor Ibáñez).

15.– Sin embargo, las urnas destruidas en San Pablo (17 urnas, correspondientes a las mesas n° 1309 a 1322, y 1334 a 1336, y las de las mesas 1330, 1327 y 1328), en Los Ralos (6 urnas, correspondientes a las mesas n° 2767, 2770, 2773, 2769, 2771 y 2772, 2765, 2768, 2774, 2764 y 2766, 2758), y en Sargento Moya (urnas n° 1623 y 1624), que totalizan la cantidad de veinticinco (25), más allá de que pueden influir en la elección de las respectivas localidades, constituye un número irrelevante frente a las más de 3000 que totalizan el escrutinio, y que por la poca entidad sobre el resultado final, tampoco puede ser invalidante del acto electoral (voto del doctor Ibáñez).

16.– Es posible que durante el acto electoral se produzcan desmanes, pero si los autores son identificados y detenidos y toma intervención la Junta Electoral Provincial [**como ha ocurrido en este caso**], y los desmanes son cuantitativamente mínimos, no procede anular las elecciones, pues bastaría con la realización de cualquier desmán, por insignificante que fuera, para dar pretexto que se anulen las elecciones, lo que no puede ser admitido (voto del doctor Ibáñez).

17.– La nulidad de las mesas dispuesta por la junta implica que deban llevarse a cabo elecciones complementarias con relación al lugar donde se han destruido las urnas, como lo establece el art. 116 del Código Electoral Nacional. En cambio, para anular las elecciones generales es preciso que “la mitad del total de sus mesas fueran anuladas por la Junta”, como lo establece expresamente el art. 117 del Código Electoral Nacional, aplicable en la especie (voto del doctor Ibáñez).

18.– Menos aun puede anularse el acto electoral por la circunstancia de que las cámaras de seguridad no hubieran funcionado los días 23 y 24 de agosto, pues no puede supeditarse la validez de una elección al funcionamiento de unas cámaras complementarias de seguridad, cuando estaba el efectivo control de gendarmería y de los partidos políticos; máxime, cuando el defecto de las cámaras de seguridad no impidió la realización del escrutinio definitivo (voto del doctor Ibáñez).

19.– Por lo tanto, anular el acto electoral sin que las irregularidades sean trascendentes o esenciales o sustanciales, implica desconocer la voluntad del pueblo expresada a través del voto igualitario, libre y secreto. La nulidad solo puede ser entendida como una medida excepcional, puesto que no hay nulidad por la nulidad misma, y que requiere un análisis prudente de las circunstancias que le dieron lugar, así como de la inexistencia de otros medios legales para subsanarlas; en el caso de marras las dispositivas provinciales y nacionales vigentes tanto en materia penal como electoral, lejos de violentar la normativa constitucional y convencional, por el contrario sirven como mecanismos para garantizarla (voto del doctor Ibáñez).

4º) Que contra dicho pronunciamiento la agrupación política demandante interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, en el que invoca dos cuestiones federales. Por un lado, afirma la inconstitucionalidad de la sentencia recurrida en tanto ha casado el fallo de cámara excediendo los límites del recurso de casación, y ha declarado la validez de los comicios en forma arbitraria, prescindiendo de su propia doctrina y de los hechos y pruebas obrantes en la causa. Por el otro, sostiene que el pronunciamiento resulta contrario a los arts. 1, 5 y 37 de la Constitución Nacional, al art. 23 del que denomina Pacto de San José de Costa Rica, y a la doctrina de la Corte Suprema de Fallos: 317:1469, de la cual se aparta sin dar razones.

5°) Que la circunstancia de que el proceso electoral llevado a cabo haya concluido con la resolución de la Junta Electoral Provincial que aprobó el escrutinio definitivo y proclamó a los ciudadanos electos –para el período que correrá hasta el año 2019– en cada uno de los cargos en disputa (res. 986/15), y la consecuente asunción de los candidatos electos como Gobernador y Vicegobernador de la Provincia de Tucumán, y de las demás autoridades legislativas y municipales, no basta por sí sola para convertir en inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal y cancelar su intervención en este caso.

En efecto, con arreglo a la doctrina sentada desde el conocido precedente “Ríos, Antonio Jesús”, de Fallos: 310:819, en caso de encontrarse en juego derechos electorales relacionados con comicios ya realizados al tiempo del fallo, los poderes de la Corte Suprema se mantienen incólumes para conocer del asunto y efectuar una declaración sobre los puntos propuestos, cuando su intervención encuentra justificación –según su propio juicio de valor– en circunstancias de marcada gravedad institucional, que trascienden el interés de las partes y han comprometido instituciones básicas de la Nación. Desde 1987, el Tribunal ha hecho uso de esas atribuciones en causas de diversa índole, siendo una de las últimas, precisamente, una cuestión de naturaleza electoral concerniente a autoridades provinciales, en que esta Corte consideró necesario esclarecer que su intervención fue con el exclusivo objeto de asegurar el pleno respeto a la Constitución Provincial y, en este cometido, de resguardar el sistema representativo de gobierno consagrado por la Constitución Nacional en su artículo primero según el cual el pueblo es la fuente originaria de la soberanía, que las provincias deben asegurar en el ámbito de la elección de sus autoridades (conf. causa CSJ 58/2013 (49-U)/CS1 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 5 de noviembre de 2013).

6°) Que con esta comprensión, esta Corte considera apropiado recordar conocidos y tradicionales principios establecidos en materia de elección de autoridades provinciales, que han sido consistentemente condensados en oportunidad de conocer en un asunto que, como en el *sub lite*, la más alta autoridad judicial provincial había rechazado fundadamente un planteo de nulidad de la votación realizada en un conjunto de mesas formulado por una agrupación política perdedora que, al igual que la demandante, perseguía revisar aquel pronunciamiento

mediante la intervención del Tribunal en la instancia extraordinaria reglada en el art. 14 de la ley 48 (causa “Córdoba – convocatoria a elecciones”, Fallos: 330:4797).

Se recordó en dicho pronunciamiento que como lo determina el art. 122 de la Constitución Nacional, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Establecen su régimen electoral, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, “sin intervención del Gobierno federal”, con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe –tal como lo sostuvo en el caso registrado en Fallos: 177:390, al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe de 1921– “discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional”.

7°) Que la naturaleza y las implicaciones de la cuestión planteada llevan a destacar que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de “que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, 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” (Fallos: 7:373; 317: 1195). Es por ello 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 solo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360).

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal en sus diversas composiciones desde los albores de su funcionamiento y hasta sus pronunciamientos más recientes, formando una perfecta e integradora amalgama con las normas constitucionales que estructuran el

sistema federal imperante en la República (Fallos: 314:1915, disidencia parcial del juez Petracchi y disidencia del juez Fayt; 326:2004).

8°) Que, 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 ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1 y 5), impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a esta Corte el asegurarla como último custodio de la Ley Suprema (art. 116).

Mas esa intervención está rigurosamente limitada a los casos en que, frente a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local, queden lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar. Solo ante situaciones de excepción como la enunciada, la actuación de este Tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804, considerando 17).

9°) Que en las condiciones expresadas y sobre la base de los antecedentes relacionados en los considerandos 1° a 4°, los planteos que la agrupación peticionaria introduce en el recurso extraordinario con sustento en la afectación del sistema representativo y republicano, en las garantías del debido proceso electoral y del orden constitucional provincial (arts. 1, 5, 18 y 37 de la Constitución Nacional) y en el derecho al sufragio consagrado en el art. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no configuran una materia federal apta para ser considerada y decidida por esta Corte en ejercicio de la jurisdicción más eminente que le reconocen los arts. 116 y 31 de la Ley Suprema, y el art. 14 de la ley 48.

Ello es así, en la medida en que aquellas cláusulas fundamentales carecen de toda relación directa e inmediata con la cuestión contenciosa ventilada en el *sub lite* y con las normas que regulan su solución (ley 48, art. 15), cuya inocultable naturaleza de derecho público local nunca ha sido desconocida por la peticionaria desde su reclamación inicial y en su contestación ante el superior tribunal provincial, en que

únicamente invocó disposiciones infraconstitucionales de aquella índole para mantener su pretensión anulatoria. Si como se sugiere en el recurso, bastara con invocar que se han desconocido los principios de representación y la forma republicana de gobierno que, por imperio del art. 5 de la Constitución Nacional, las provincias deben asegurar en el juego de sus instituciones, el juicio definitivo de toda elección popular llevada a cabo en el ámbito de los estados locales concluiría naturalmente bajo el control de esta Corte Suprema, en el ámbito de su intervención que los arts. 31 y 116 de la Ley Suprema reconocen y el art. 14 de la ley 48 reglamenta. Sin embargo, esta conclusión es insostenible porque, con notorio desconocimiento de las vigas maestras que estructuran el pacto federal argentino, daría lugar a que la decisión final sobre la designación de las autoridades provinciales estaría en manos del Gobierno Federal a través de la intervención de esta Corte Suprema como titular de uno de sus tres departamentos, vaciando de todo contenido institucional a la cláusula estructural sentada en el art. 122 de la Constitución Nacional.

10) Que tampoco habilita la competencia extraordinaria de esta Corte Federal la pretensión de *federalizar* la cuestión mediante la tacha de arbitrariedad introducida en el recurso extraordinario, pues la interesada solo expresa su desacuerdo con la calificación normativa que llevó a cabo el superior tribunal local respecto de las irregularidades y vicios denunciados por la recurrente y de las consecuencias que de ellos pueden extraerse, 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 –y aplicado también en materia electoral– para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso “Estrada, Eugenio”, Fallos: 247:713; 330:4797), 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.

Es que en las circunstancias del caso, aun reconocidas las irregularidades denunciadas por la recurrente [**de haberse realizado prácticas clientelares, de haberse producido hechos de violencia que impidieron realizar la elección en seis lugares de votación, de haberse intentado cambiar el domicilio de 448 electores, y de la falta de funcionamiento durante dos días de las cámaras de seguridad sobre la urnas en custodia**] la decisión de la corte suprema

provincial de limitar los efectos de los hechos comprobados a sus razonables consecuencias previstas en las leyes en vigencia y, en consecuencia, de rechazar la nulidad de todos los comicios y convocar a nuevas elecciones perseguidas por la demandante, antes que ser tachada de inconstitucional o arbitraria, hace pie en principios arquitectónicos en la materia, que con marcado énfasis, impiden aceptar el salto cualitativo propuesto por la recurrente de que un tribunal de justicia desconozca, sobre la base de meras generalidades doctrinarias, consecuencias hipotéticas y causales abstractas –ni siquiera insinuadas–, la decisión mayoritaria tomada por el pueblo tucumano en ejercicio de la soberanía popular.

11) Que más allá de que lo expresado da una suficiente respuesta constitucional a los planteos de la agrupación recurrente, el Tribunal considera que los antecedentes institucionales y procesales de este caso, subrayados en su excepcionalidad en los considerandos precedentes, justifican dejar suficientemente establecido el recto alcance de ciertos principios estructurales del proceso electoral, cuya raigambre constitucional no puede ser discutida, que como se demostrará seguidamente concurren en el *sub lite* para cancelar toda controversia sobre la manifiesta improcedencia de la pretensión invalidante promovida por la agrupación demandante Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario.

12) Que, en efecto, dentro del catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, el de participar en los asuntos públicos –como elector o como elegido– aparece, en virtud del carácter democrático del Estado, como un elemento básico de todo el sistema constitucional. La anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos en una elección supone, sin duda, la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no solo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino también a los destinatarios o receptores de esos votos y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores. El mantenimiento, por tanto, de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Desde esta perspectiva, resulta claro que, si bien se debe proteger al resultado de las elecciones de cualquier manipulación, irregularidad o falsificación, dicha protección debe hacerse con el cuidado de no alterar la eficacia de los votos válidamente emitidos.

13) Que en su formulación más general puede afirmarse, con el Tribunal Constitucional de España, el carácter eminente de un principio con arreglo al cual surge "...la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores...en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir conservando todos aquellos actos jurídicos válidos que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo... de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral" [STC 24/1990].

Este principio de conservación tiene una doble manifestación [STC 25/1990], al expresarse de un lado que solo procede decretar la nulidad y consiguiente reiteración de las elecciones cuando los vicios de procedimiento o las irregularidades detectadas afecten al resultado electoral final, comprobándose incontrovertiblemente mediante datos numéricos una relación causal suficiente entre aquellas y la declaración de nulidad perseguida; y, del otro, que dicha nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la de la votación celebrada en las secciones o mesas en las que se produjo la irregularidad invalidante, sin que la misma pueda extenderse, a los demás actos de votación válidamente celebrados en toda la circunscripción.

Es que, por encontrarse en juego en asuntos de esta especie tanto los derechos de sufragio activo y pasivo como los principios fundamentales del orden democrático, debe adoptarse como guía decisoria de extrema rigurosidad ante reclamaciones que pretendan privar de validez a todo el acto electoral. La especial relevancia que en el Derecho electoral tiene el señalado principio de conservación de los actos válidamente celebrados [STC 169/1987, 24/1990, 25/1990 y 26/1990], tiene arraigo asimismo en otros criterios hermenéuticos aplicados con reiteración por el Tribunal Constitucional de España, tanto en orden a los derechos fundamentales en general, como son el de la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando estas afectan al ejercicio de derechos fundamentales [STC 24/1990, y 26/1990] y el de interpretación más favorable a la plenitud del derecho fundamental [STC 169/1987 y 153/2003]; como también lo es con particular referencia a los procesos electorales, aquel que afirma el carácter prioritario de la exigencia del conocimiento de la verdad material manifestada en las urnas por los electores, puesto que a través de las elecciones se expresa la voluntad popular fundamento mismo del principio democrático que informa la Constitución [STC 105/2012 y sus citas].

14) Que a la luz de dicho principio, como datos no controvertidos que surgen de la sentencia recurrida y de la consulta de la página web de la Junta Electoral Provincial (<http://www.electoraltucuman.gov.ar/index.php>), cabe tomar como información numérica de relevancia la correspondiente a mesas y cantidad de votantes y electores.

Con relación al primer elemento, surge que fueron habilitadas en todo el territorio de la provincia 3601 mesas, distribuidas en tres circunscripciones o secciones electorales. De dicha cantidad, el acto electoral se llevó a cabo sin irregularidades en 3539 mesas que formaron parte del escrutinio definitivo, que representa un 98,278% del total habilitado. En cambio, 46 mesas fueron anuladas por hechos de violencia, cantidad que significa un 1,277% del total habilitado, mientras que en otras 16 se llevó a cabo normalmente la elección pero fueron anuladas por la Junta Electoral Provincial al realizar el escrutinio definitivo, arrojando un 0,444% del total habilitado. De manera que el total de mesas anuladas ascendió a 62, significando un total inválido de 1,722% del total habilitado.

En lo que concierne a la información numérica sobre votantes y electores, la cantidad de electores que participaron como votantes en los comicios –para la elección en los cargos de Gobernador y Vicegobernador– en las 3539 mesas no invalidadas ascendió a 952.577, que corresponde a un 85,107% del total de 1.119.260 personas que integraron el padrón. El total de electores correspondientes a las 46 mesas anuladas por hechos de violencia –en que se convocó a elecciones complementarias– ascendió a 14.745, que significa un 1,317% del padrón y un 1,548% del total de votantes; mientras que el total de electores correspondiente a las 16 mesas anuladas por la junta durante el escrutinio definitivo ascendió a 5245 electores, que significa un 0,468% del padrón y un 0,550% del total de votantes. De ahí, que el total de 19.990 electores de las mesas anuladas alcanzó el 1,785% del total del padrón, y el 2,098% del total de votantes en mesas válidas.

Si se toma en consideración que, para los cargos mencionados, la Alianza Frente para la Victoria obtuvo 491.951 votos que representaron el 51,64%, y que el Frente Acuerdo para el Bicentenario logró 380.418 votos que significaron un 39,94%, la diferencia numérica de 111.533 sufragios supera el quintuple de los electores de las mesas anuladas y esa es la circunstancia decisiva que jamás pudo soslayar el tribunal de la causa para sostener constitucionalmente su decisión. Carga

argumentativa que, parejamente, también pesa sobre la agrupación recurrente, para demostrar que la sentencia que rechazó la invalidez de las elecciones, con sustento en un examen semejante al efectuado, es arbitraria como acto jurisdiccional por afectar el principio de la soberanía popular sobre el que se asienta la forma representativa de gobierno consagrada por la Constitución Nacional.

En cambio y con olvido del principio estructural en materia electoral que se viene desarrollando, el rechazo a acudir a estos criterios de ponderación y la propia renuncia del órgano judicial a realizar, aunque hubiera sido con parámetros alternativos debidamente justificados, el necesario juicio de relevancia como elemento consustancial al pronunciamiento sobre la declaración de nulidad de las elecciones y la necesidad de ordenar la convocatoria a nuevas elecciones, son determinantes para concluir que la solución que postula la agrupación recurrente elude la observancia de los criterios establecidos por la doctrina constitucional precedentemente establecida, como son el de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, el de conservación de los actos electorales válidamente celebrados, el de proporcionalidad y el de conocimiento de la verdad material manifestada por los electores en las urnas.

Y en este punto, tiene un lugar relevante la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando estas afectan a derechos fundamentales, desproporción manifiesta en este caso, en el que por irregularidades advertidas en 62 mesas (19.990 votantes), se anulan las elecciones válidamente celebradas en otras 3539 mesas electorales, privando de validez el ejercicio del derecho de voto de todos aquellos otros electores (952.577) y el de acceso al cargo de las más altas autoridades de gobierno de la Provincia de Tucumán, [**como son su Gobernador y Vicegobernador, y 39 legisladores**], y de todas las autoridades municipales [**19 intendentes y 174 concejales**] y comunales [**89 comisionados**].

Otras consideraciones nos llevan al mismo obligado resultado interpretativo. El salto cualitativo consistente en la anulación de las elecciones en toda circunscripción por hechos de violencia advertidos en seis lugares de votación correspondiente a cuatro localidades frente a los 392 locales preestablecidos en 112 localidades llevaría, de admitirse como principio rector en la materia, a una irremediable vulnerabilidad del proceso electoral en manos de quienes maliciosa-

mente quisieran (acaso por disconformidad con el resultado electoral previsible o incluso con el sistema electoral y democrático) alterarlo en términos generales, pues la introducción fraudulenta de determinadas y aisladas irregularidades en localidades escasas y concretas determinaría la anulación de las elecciones en su totalidad territorial y de cargos, con los consiguientes perjuicios al interés general consistente en la credibilidad del sistema y en la protección del mismo frente a fáciles y perturbadores abusos, lo que constituye un bien jurídico al que una interpretación de la legalidad electoral con fecundo sentido constitucional no puede ser ajena (Tribunal Constitucional de España, STC 24/1990, antes citada).

15) Que desde otra visión del asunto, esta Corte no ha de pasar por alto que el proceso contencioso conformado por el tribunal de primera instancia para encauzar la pretensión invalidante, es portador de un grave defecto en su conformación que lo deslegitima insuperablemente, a la luz de la Constitución Nacional y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para dar lugar a una sentencia constitucionalmente sostenible.

En efecto, el proceso llevado a cabo ante el tribunal de primer grado de Tucumán afecta el debido proceso adjetivo y esta circunstancia conspira contra toda pretensión que, como la de la agrupación recurrente, persiga mantener el pronunciamiento de la cámara que hizo lugar a la reclamación invalidante. Ello es así, pues la demanda fue sustanciada únicamente con la Provincia de Tucumán, sin darse la debida participación a quienes, como legitimados pasivos, debió otorgarse a todas las agrupaciones políticas que como consecuencia del escrutinio definitivo, lograron que sus candidatos, a Gobernador y Vicegobernador, a legisladores, a intendentes y a concejeros deliberantes, resultaran electos por el pueblo tucumano.

Dicho de otro modo, ante la reclamación promovida por un legitimado sustancial [**por haber participado en el proceso electoral**] como era la agrupación “Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario”, el tribunal de primer grado local declaró la nulidad de las elecciones sin otorgar tutela judicial efectiva y con desconocimiento del principio de igualdad, a otras agrupaciones que también contaban con legitimación sustancial [**por haber participado en el proceso electoral y haber logrado que sus candidatos resultaran electos**] y que, por ende, se vieron perjudicadas en sus derechos políticos por dicho

pronunciamiento, al verse privadas no solo de los candidatos que resultaron ganadores para los más altos cargos de Gobernador y Vicegobernador, sino también de las bancas de legisladores que obtuvieron en los comicios, estado de indefensión que alcanzó –según los candidatos proclamados por la junta electoral mediante resolución n° 986/15– a más de una decena de agrupaciones partidarias*.

16) Que si bien no es discutible que en el proceso electoral se debe preservar la transparencia de los comicios y su genuino resultado para no defraudar a la sociedad, así como que tiene características particulares que obligan, por ejemplo, a imprimir celeridad a los trámites para finalizar en el menor tiempo posible las tareas de escrutinio y verificación de los resultados, a fin de darlos a conocer a la población y posibilitar que los elegidos puedan asumir sus cargos; establecer plazos breves y fatales, otorgando al principio de preclusión un contenido sustancial, esas peculiaridades no pueden ser, ni son ciertamente, incompatibles con las garantías consagradas en la Constitución Nacional en cuanto aseguran que los justiciables puedan hacer un uso suficiente de su derecho de defensa (art. 18; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25).

El juez Fayt tuvo oportunidad de dejar en claro en sus votos de Fallos: 317:1469 y 318:2271, que cuando se transita la etapa del control jurisdiccional sobre el proceso electoral, **“...la pretensión esgrimida en el ámbito electoral, sin tener naturaleza distinta de la que se formula en cualquier otro proceso, goza en cambio –por su propia índole– de peculiaridades que exigen un cumplimiento estricto de lo que se podría denominar el ‘debido proceso electoral’, como una garantía innominada de la representación política o de los derechos electorales que sirven de fundamento jurídico de la democracia representativa”** (Fallos: 317:1469, citado, considerando 17).

17) Que desde esta comprensión, surge la necesidad de resguardar suficientemente la garantía de defensa en juicio de todos los su-

* Movimiento Popular Federal, Alianza Frente Provincial, Tucumán en Positivo, Fuerza Republicana, Viva la Ciudad, Tucumán para Todos, Partido Acuerdo Federal, Frente Solidario Laborista, Pro-Propuesta Republicana, Partido para la Concertación para la Democracia, Compromiso Ciudadano Independiente, Militancia Federal [Sección Capital]; Alianza Frente para la Victoria, Partido de los Trabajadores, Partido Crecer para la Victoria, y Comunidad en Organización [Sección Este]; Alianza Frente para la Victoria, Acción Regional, Tucumán Innovador, Tucumán para Todos, Movimiento Popular y Federal, Partido de los Trabajadores, y Pro-Propuesta Republicana [Sección Oeste].

jetos sustancialmente legitimados en el proceso electoral, de modo que esa misma legitimación la mantengan inalterada cuando se pasa a transitar la etapa del control judicial sobre la validez y resultado de las elecciones, transformándose en legitimación procesal –activa y pasiva– para poder actuar –como demandante o como demandado– en el escenario judicial en que se habrán de definir con carácter final todas las cuestiones a que diere lugar la regularidad de los comicios.

De ahí, pues, que el modo de encauzar la reclamación promovida por Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario no puede ser aceptado desde una irrenunciable visión constitucional del asunto, que el Tribunal no ha de soslayar. Una posición diametralmente opuesta a la seguida en el *sub lite* ante el alcance subjetivo de la reclamación formulada y el trámite asignado, surge de las disidencias de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi en el caso de Fallos: 316:972. El primero de los jueces citados expuso en forma elocuente que la decisión judicial que resolvía cuestiones derivadas de un proceso electoral era descalificable porque se había adoptado sin oír a las partes afectadas. Además de recordar la regla antes enunciada relativa a que el aspecto más primario de la garantía de la defensa en juicio se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, incluso con cita de antiguos precedentes del Tribunal, en ese voto se destaca la importancia de esa pauta en otros ordenamientos que, por estimarse ilustrativo para ser recordado en el caso, se transcriben sus palabras*:

“La alegación de un solo hombre no es alegación (‘Eines mannes red ist keine red’) se decía en el medioevo alemán (confr. Millar, Robert Wyness, ‘Principios formativos del proceso’, trad. española, Buenos Aires, 1945, p. 47 y ss.), principio que se remonta al ‘audiatur et aletara pars’ romano (confr. Chioventa, Giuseppe, ‘Instituciones de derecho procesal civil’, trad. española, Madrid, 1940, vol. III, pág. 1/6), está presente en la Carta Magna y en el ‘due process law’ de la Constitución de Filadelfia (Enmiendas V y XIV) y se infiere en la frase de la Suprema Corte de los Estados Unidos: ‘his day in Court’ (conf. Willoughby, Westel W., ‘The Constitutional Law of the Unites States’, Bakes, Voorhis And Company, New York, 1929, vol. 3, párr. 1122, pág. 1709)” (Fallos: 316:972, voto del juez Fayt, considerando 19, p. 1004).

* En igual sentido, v. las disidencias de los jueces Belluscio [considerando 11, segundo párrafo, p. 1010] y Petracchi [considerando 91, p. 1017]).

De modo concorde, el Tribunal Constitucional de España en oportunidad de conocer sobre planteos constitucionales promovidos a raíz de lo decidido por un tribunal de justicia en el marco de un proceso electoral –en que se cuestionaba la asignación del último escaño en el cargo de Diputado y, subsidiariamente la nulidad de toda la elección–, sostuvo que al reconocer expresamente una cláusula de la Constitución los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión, y a un proceso con las garantías debidas, se impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa. Desde este encuadramiento, concluyó que “...Es preciso, pues estimar que la Sala ha producido indefensión a los ocho Diputados electos declarados por la Junta en cuanto adjudicatarios de los ocho primeros escaños de la circunscripción, que no se les dio posibilidad procesal alguna de debatir la nueva dimensión dada a la litis inicialmente delimitada por la demanda en relación con el noveno y último escaño”; para concluir anulando la sentencia impugnada y restableciendo “...en su derecho a los ocho primeros candidatos electos, reconociendo la validez de su proclamación efectuada por la Junta Electoral Provincial...” [STC 24/1990, punto II, apartado 5; STC 26/1990, punto II, apartado 11, parágrafo c)].

18) Que en las condiciones expresadas, más allá de que frente al modo en que se resuelve no es estrictamente necesario abrir juicio sobre el procedimiento seguido en Tucumán para llevar a cabo el control judicial sobre la regularidad y validez del proceso electoral, este caso brinda a esta Corte los antecedentes más apropiados para establecer la regla según la cual el marco de todo proceso contencioso electoral en el que, por pedido de parte sustancialmente legitimada, se ponga en tela de juicio el resultado o la validez de un acto eleccionario, debe ser rigurosamente respetado, por su raigambre inocultablemente constitucional, el derecho de defensa en juicio mediante el fiel cumplimiento del principio de bilateralidad del proceso en condiciones de igualdad entre partes.

Garantía de tutela judicial efectiva que, naturalmente asiste a todas las agrupaciones políticas que han participado en los comicios para que, como demandantes o demandados y en condiciones igualitarias, asuman plena legitimación procesal para promover ante el tribunal interviniente sus reclamaciones y defensas en todo lo concerniente al desarrollo del proceso electoral, sea en cuanto a su validez o a su resultado.

19) Que con arreglo a todas las consideraciones efectuadas, los agravios invocados por la agrupación demandante no encuentran apoyo en cláusula alguna de la Constitución Nacional, por lo que la intervención que se pretende de esta Corte en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, es inadmisibile.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese. Devuélvase el depósito por no corresponder. Oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que en el marco de las elecciones llevadas a cabo el pasado 23 de agosto de 2015 en la Provincia de Tucumán, el Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario promovió una acción de amparo con el objeto de que –en lo que aquí interesa– se declare la nulidad íntegra de las elecciones realizadas para la totalidad de los cargos en disputa (provinciales y municipales, de órganos ejecutivos y legislativos), por haberse incurrido en graves y numerosas irregularidades que denuncia y cometido delitos que también especifica.

2º) Que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán –luego de solicitar informe a la Junta Electoral Provincial, sustanciar la pretensión con la Provincia de Tucumán y declarar su competencia para conocer el asunto– hizo lugar parcialmente a la reclamación principal. En consecuencia, declaró la nulidad íntegra de los comicios y ordenó al Poder Ejecutivo realizar una nueva convocatoria a elecciones.

La sentencia mencionada comenzó efectuando diversas consideraciones –con transcripciones y citas de doctrina y de pronunciamientos judiciales– sobre la condición del pueblo como fuente originaria de la soberanía y el modo en que ella se pone en ejercicio; recordó el

alcance del art. 37 de la Constitución Nacional, del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de otras cláusulas de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos; subrayó la naturaleza y el valor eminente del sufragio, así como que el derecho a ejercerlo libremente es de la esencia de una sociedad democrática; afirmó que el fin de la normativa electoral es mantener la pureza del sufragio y la inalterabilidad cualitativa y cuantitativa de la voluntad popular como base de la forma representativa de gobierno; y reiteró, por último y en síntesis, que el objeto primordial del proceso comicial es evitar el falseamiento, suplantación o tergiversación de la manifestación del pueblo.

Luego de mencionar la especial significación del control público sobre el proceso eleccionario, a fin de preservar la esencia de la democracia representativa, el tribunal de la causa se abocó al examen de las circunstancias del caso. Sostuvo, como formulación introductoria, que durante la elección se sucedieron numerosos episodios violentos en diversas localidades del interior de la provincia, incluyendo intimaciones, agresiones y daños materiales, sustracción y quema de urnas y disparos de armas de fuego, en cuyo contexto se estructuró un complejo aparato clientelar a la vista de toda la ciudadanía que quedó documentado por diversos medios y reconocido por los propios participantes en la contienda electoral. Especificó que en San Pablo se destruyeron diecisiete (17) urnas y otras cuatro (4) se abandonaron; que en Los Ralos se quemaron cubiertas frente al establecimiento escolar y se sustrajeron seis (6) urnas, que en otras seis (6) que estaban escrutándose no pudo concluirse con el conteo de votos; y que en Sargento Moya se extrajeron dos (2) urnas a las que se les prendió fuego. Asimismo, subrayó una serie de maniobras a través de las cuales se intentaron cambios de domicilios falaces que fueron detectados y dejados sin efecto por la justicia electoral. La cámara consideró asimismo demostradas una serie de irregularidades acaecidas con posterioridad a los comicios que trasuntan una deficiente custodia de las urnas involucradas por parte de la Junta Electoral Provincial.

Con particular referencia al clientelismo político, invocado por la demandante como fundamento de su reclamación, el tribunal sostuvo la existencia de entrega de bolsones con alimentos, rifas de electrodomésticos y el acarreo indiscriminado de votantes. Desde esta verificación –reproduciendo la doctrina sentada en un pronunciamiento de la Cámara Nacional Electoral– expresó que si bien no puede dejar

de reconocerse que la relación entre “punteros políticos” y “población desprotegida” o en situación de extrema vulnerabilidad, responde a un sistema de subsistencia alimentaria que resulta difícil de cuestionar desde el discurso jurídico, ello no obsta a concluir sobre las consecuencias perniciosas que aquella práctica produce sobre los principios fundamentales del régimen representativo y, en particular, sobre la genuina expresión de voluntad del elector, que es su presupuesto fáctico.

En base a lo expuesto, el tribunal enfatizó que ante lo evidente de las anomalías y su incidencia en el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, las situaciones examinadas –que comportaban violación de lo preceptuado en el art. 37 de la Constitución Nacional y el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– no podían ser validadas por la justicia sin faltar a los cometidos que le encomienda la normativa vigente. Tras subrayar que el voto debe ser libre, expresó que esta condición no solo alcanza a la ausencia de violencia física o moral, sino que además significa que el elector debe poder actuar con plena conciencia sobre las consecuencias de sus actos, por lo que debe estar exento de cualquier vicio que ataque la conciencia y libertad en su manifestación. Por todo ello, concluyó que no se podía validar, tolerar, ni convertir en ordinarias y normales a situaciones de extrema gravedad y marcada irregularidad que afectaban al sistema democrático y representativo, todo lo cual justificaba plenamente la decisión de anular la totalidad del acto eleccionario y mandar que se realizare una nueva convocatoria.

3º) Que la Provincia de Tucumán, demandada en autos, promovió un recurso de casación contra dicho pronunciamiento, que –previa sustanciación con la agrupación demandante– fue concedido por la cámara.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán declaró formalmente admisible el recurso, hizo lugar a los planteos de la recurrente y procedió a casar el pronunciamiento recurrido, estableciendo como resolución final del caso “...*NO HACER LUGAR a la acción de amparo incoada en autos por el Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario*”.

Para fundar su pronunciamiento, el tribunal superior de justicia comenzó subrayando que compartía el marco doctrinario y jurisprudencial señalado por la cámara, sobremanera en lo que concierne a reconocer al voto popular como fuente de la soberanía y legitimidad

institucional y a la necesidad de preservar la inalterabilidad cualitativa y cuantitativa de la voluntad popular. Pero, agregó, ese conjunto de principios no son meramente abstractos, indeterminados o genéricos sino que son operativos y deben aplicarse de manera causal, concreta y circunstanciada. En otros términos, y para expresarlo de un modo más concreto, la Corte subrayó que correspondía indagar si la decisión de dejar sin efecto las elecciones provinciales, en las concretas circunstancias fácticas acreditadas en la causa, se traducía (o no) en una adecuada protección a la voluntad genuina del electorado.

Tras esa introducción, la Corte Suprema tucumana sostuvo que:

a) del clientelismo que se invoca no se sigue inexorablemente la falta de autonomía de los electores involucrados, quienes al ingresar solos al cuarto oscuro quedan fuera del alcance de toda injerencia extraña (voto del doctor Goane).

b) el razonamiento de la sentencia importa avanzar indebidamente sobre la conciencia misma de las personas que participaron del “*comicio*”. Los motivos que llevan a un elector a votar en tal o cual sentido son de la más variada índole (política, afectiva, económica, religiosa, etc.), y podrá compartírselos o no, pero ello no autoriza a ninguna autoridad estatal a inmiscuirse en el ámbito interno de las personas, juzgando la conciencia de cada ciudadano (voto del doctor Goane).

c) la deficiencia en el razonamiento del órgano sentenciador se torna más patente aun respecto de los apuntados hechos de violencia y de los truncados intentos de valerse de cambios de domicilios apócrifos para conformar mayorías a medida en ciertas circunscripciones territoriales, ya que resulta rebuscado y forzado asignarle a episodios puntuales –por más grave que estos fueren– un efecto invalidante general.

d) para contrarrestar y sancionar anomalías de ese tipo debe estarse a las disposiciones de la normativa electoral vigente, pudiendo los organismos competentes en la materia adoptar las medidas que para cada caso corresponda, como ocurriera en la especie con las urnas anuladas por la junta electoral provincial al configurarse a su respecto los supuestos de los arts. 114 y 115 del Código Electoral Nacional, de aplicación supletoria conforme al art. 49 de la ley 7876 (voto del doctor Goane).

e) en el fallo recurrido no se menciona ni una sola prueba que acredite contundentemente que el contenido de las urnas carentes de adecuada custodia hubiese sido alterado (voto del doctor Goane).

f) la cámara obvió una cuestión trascendental para la recta dilucidación de la causa, como es la conformidad que prestó el frente electoral actor durante el escrutinio definitivo respecto de la casi totalidad de las urnas, pues de las 3539 mesas computadas [no se incluyen las 62 anuladas] solo se registraron 57 protestas por parte de los apoderados o fiscales del Acuerdo para el Bicentenario, lo que configura una conducta incongruente con la hipótesis de maquinación fraudulenta en la que se funda la demanda de autos (voto del doctor Goane).

g) el razonamiento que propone el fallo es incoherente porque pretende enlazar dos premisas (los arts. 37 de la Constitución Nacional y el 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) adjudicándoles como conclusión un sentido derogatorio del art. 117 del Código Electoral Nacional, cuando en realidad no lo tienen. En este punto el fallo devendría descalificable como acto jurisdiccional válido por arbitrariedad normativa (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas, tras adherir en lo sustancial al voto del doctor Goane).

h) la cámara decidió prescindir expresamente de la norma de indubitable aplicación a la especie (art. 117 del Código Electoral Nacional) sin haber dado razones suficientes para justificar tal apartamiento. Específicamente, el art. 117 dispone que: “*Se considerará que no existió elección en un distrito cuando la mitad del total de sus mesas fueran anuladas por la Junta. Esta declaración se comunicará al Poder Ejecutivo que corresponda y a las Cámaras Legislativas de la Nación*”. El dispositivo transcrito fija cuál es el estándar que debe verificarse para que pueda declararse la nulidad de la elección de un distrito, el que habría sido ignorado en la sentencia (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

i) al disponer la Junta Electoral Provincial la anulación de oficio de las mesas afectadas por los hechos de violencia, existiendo la posibilidad de convocar a elecciones complementarias conforme al art. 116 del Código Electoral Nacional, la declaración de anulación total y en toda la provincia de los comicios del 23 de agosto de 2015 resultaba inoficiosa (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

j) en lo atinente a la tentativa de cambio de domicilio, ello no llegó a concretarse ni a alterar la transparencia del padrón correspondiente, además de que los domicilios cuestionados fueron dejados sin efecto (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

k) respecto a la deficiente custodia de las urnas, sin desmerecer la irregularidad detectada acerca de las filmaciones, la ponderación realizada por el tribunal implicó un abordaje parcial de la problemática, que no tomó en cuenta el conjunto de las medidas adoptadas por la Gendarmería Nacional, ni ponderó adecuadamente la repercusión concreta de los hechos denunciados en orden a la consecuencia anulatoria de los comicios que le adjudica al episodio (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

l) en cuanto a las urnas que se anularon, o que habían sido destruidas, no constituyeron una cantidad significativa, a tal punto que no tuvieron ninguna incidencia en el resultado final general provincial del escrutinio, más allá de que en alguna localidad debiera realizarse una elección complementaria a los fines de determinar sus ganadores. En efecto, sobre tres mil seiscientas una (3601) mesas, solo sesenta y dos (62) son las irregulares (cfr. informe Junta Electoral Provincial, fs. 257), cantidad irrelevante en el resultado final (voto del doctor Ibáñez, tras adherir a los votos del doctor Goane y de los doctores Posse y Bejas). Las urnas destruidas en San Pablo (17 urnas, correspondientes a las mesas n° 1309 a 1322, y 1334 a 1336, y las de las mesas 1330, 1327 y 1328), en Los Ralos (6 urnas, correspondientes a las mesas n° 2767, 2770, 2773, 2769, 2771 y 2772, 2765, 2768, 2774, 2764 y 2766, 2758), y en Sargento Moya (urnas n° 1623 y 1624), que totalizan la cantidad de veinticinco (25), más allá de que puedan influir en la elección de las respectivas localidades, constituye un número irrelevante frente a las más de 3000 que totalizan el escrutinio, y que por la poca entidad sobre el resultado final, tampoco puede ser invalidante del acto electoral (voto del doctor Ibáñez).

m) no puede anularse una elección por la circunstancia de detectar “tentativa” de cambios de domicilios falsos por algunas personas debidamente identificadas y sometidas a investigación penal federal por esos hechos, y que suman los domicilios de 448 personas, cuando se supera el millón de votantes. Se trata de casos puntuales, una cantidad ínfima, y que no llegaron a cometer el fraude intentado (voto del doctor Ibáñez).

n) es posible que durante el acto electoral se produzcan desmanes, pero si los autores son identificados y detenidos, toma intervención la Junta Electoral Provincial (como ha ocurrido en este caso) y los altercados son cuantitativamente mínimos, no procede anular las elecciones, pues de lo contrario bastaría con la realización de cualquier desmán, por insignificante que fuera, para dar pretexto a que se invaliden los comicios (voto del doctor Ibáñez).

La nulidad de las mesas dispuesta por la Junta implica que deban llevarse a cabo elecciones complementarias con relación al lugar donde se han destruido las urnas, como lo establece el art. 116 del Código Electoral Nacional; empero, para anular las elecciones generales es preciso que “la mitad del total de sus mesas fueran anuladas por la Junta”, como lo establece expresamente el art. 117 del Código Electoral Nacional, aplicable en la especie (voto del doctor Ibáñez).

ñ) no puede anularse el acto electoral por la circunstancia de que las cámaras de seguridad no hubieran funcionado los días 23 y 24 de agosto, pues estas resultan un instrumento complementario, estando el efectivo control en la materia a cargo de Gendarmería y de los partidos políticos; por lo demás, el defecto de las cámaras de seguridad no impidió la realización del escrutinio definitivo (voto del doctor Ibáñez).

o) anular el acto electoral sin que las irregularidades sean trascendentes o sustanciales, implica desconocer la voluntad del pueblo expresada a través del voto igualitario, libre y secreto. La nulidad solo puede ser entendida como una medida excepcional, puesto que no hay nulidad por la nulidad misma, y requiere un análisis prudente de las circunstancias que le dieron lugar, así como de la inexistencia de otros medios legales para subsanarlas (voto del doctor Ibáñez).

En este contexto descripto, la Corte provincial tucumana concluyó que la decisión adoptada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo (Sala I) no se ajustó a los parámetros que exige el principio de razonabilidad, dado que los medios que arbitró para la consecución del fin que pretendía garantizar (preservar la inalterabilidad de la voluntad del pueblo de la provincia), terminaron desconociendo la propia voluntad del electorado de las mesas no cuestionadas (que fueron ampliamente mayoritarias) y por lo tanto no se revelan adecuados, ni guardan proporción ni aptitud suficiente para alcanzarlo, al poner en

riesgo la gobernabilidad de las instituciones de la provincia y la integración de los Poderes Ejecutivo y Legislativo (voto conjunto de los doctores Posse y Bejas).

4°) Que contra dicho pronunciamiento la agrupación política demandante interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, en el que invoca dos cuestiones federales: por un lado, afirma la inconstitucionalidad de la sentencia recurrida en tanto ha casado el fallo de cámara excediendo los límites del recurso de casación, y ha declarado la validez de los comicios en forma arbitraria, prescindiendo de su propia doctrina y de los hechos y pruebas obrantes en la causa; y por otro lado, sostiene que el pronunciamiento resulta contrario a los arts. 1, 5 y 37 de la Constitución Nacional, al art. 23 del que denomina Pacto de San José de Costa Rica, y a la doctrina de la Corte Suprema de Fallos: 317:1469, de la cual se aparta sin dar razones.

5°) Que los planteos que la agrupación peticionaria introduce en el recurso extraordinario con sustento en la afectación del sistema representativo y republicano, en las garantías del debido proceso electoral y del orden constitucional provincial (arts. 1, 5, 18 y 37 de la Constitución Nacional) y en el derecho al sufragio consagrado en el art. 23, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no configuran una materia federal apta para ser considerada y decidida por esta Corte en ejercicio de la jurisdicción más eminente que le reconocen los arts. 116 y 31 de la Ley Suprema, y el art. 14 de la ley 48.

Ello es así, en la medida en que aquellas cláusulas fundamentales carecen de toda relación directa e inmediata con la cuestión contenciosa ventilada en el *sub lite* y con las normas que regulan su solución (ley 48, art. 15), cuya inocultable naturaleza de derecho público local nunca ha sido desconocida por la peticionaria desde su reclamación inicial y en su contestación ante el superior tribunal provincial, en que únicamente invocó disposiciones infraconstitucionales de aquella índole para mantener su pretensión anulatoria. Si como se sugiere en el recurso, bastara con invocar que se han desconocido los principios de representación y la forma republicana de gobierno que, por imperio del art. 5 de la Constitución Nacional, las provincias deben asegurar en el juego de sus instituciones, el juicio definitivo de toda elección popular llevada a cabo en los Estados locales concluiría naturalmente bajo el control de esta Corte Suprema, en el ámbito de su interven-

ción que los arts. 31 y 116 de la Ley Fundamental reconocen y el art. 14 de la ley 48 reglamenta. Sin embargo, esta conclusión es insostenible porque, con notorio desconocimiento de las vigas maestras que estructuran el pacto federal argentino, daría lugar a que la decisión final sobre la designación de las autoridades provinciales quede en manos del Gobierno Federal a través de la intervención de esta Corte Suprema como titular de uno de sus tres departamentos, vaciando de todo contenido institucional a la cláusula sentada en el art. 122 de la Constitución Nacional.

6°) Que más allá de que lo expresado da una suficiente respuesta constitucional a los planteos de la agrupación recurrente, el Tribunal considera que los antecedentes institucionales y procesales de este caso, subrayados en su excepcionalidad en los considerandos precedentes, justifican dejar establecido el recto alcance de ciertos principios estructurales del proceso electoral, de raigambre constitucional, tales como el “**principio de conservación**”, el “**principio de proporcionalidad**”, el “**principio de interpretación más favorable a la plenitud del derecho fundamental**” y el “**principio de prevalencia de la verdad material**”, cuya aplicación concurre en el *sub lite* –como se demostrará– para cancelar toda controversia sobre la improcedencia de la pretensión invalidante promovida por la agrupación demandante Frente Electoral “Acuerdo para el Bicentenario”.

7°) Que, en efecto, dentro del catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, el de participar en los asuntos públicos –como elector o como elegido– aparece, en virtud del carácter democrático del Estado, como un elemento básico de todo el sistema constitucional. La anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos en una elección supone, sin duda, la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no solo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino también a los destinatarios o receptores de esos votos y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores. El mantenimiento de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Desde esta perspectiva, resulta claro que, si bien se debe proteger el resultado de las elecciones de cualquier manipulación, irregularidad o falsificación, dicha protección debe hacerse con el cuidado de no alterar la eficacia de los votos válidamente emitidos.

8º) Que en su formulación más general puede afirmarse, con el Tribunal Constitucional de España, el carácter eminente de un principio con arreglo al cual surge “...*la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores...en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir conservando todos aquellos actos jurídicos válidos que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo... de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral*” [STC 24/1990].

Este “**principio de conservación**” tiene una doble manifestación [STC 25/1990], al expresarse de un lado que solo procede decretar la nulidad y consiguiente reiteración de las elecciones cuando los vicios de procedimiento o las irregularidades detectadas afecten al resultado electoral final, comprobándose incontrovertiblemente mediante datos numéricos una relación causal suficiente entre aquellas y la declaración de nulidad perseguida; y, del otro, que dicha nulidad se ha de restringir, cuando ello sea posible, a la de la votación celebrada en las secciones o mesas en las que se produjo la irregularidad invalidante, sin que la misma pueda extenderse a los demás actos de votación válidamente celebrados en toda la circunscripción.

Es que, por encontrarse en juego tanto los derechos de sufragio activo y pasivo como los principios fundamentales del orden democrático, debe adoptarse como guía decisoria un criterio riguroso ante reclamaciones que pretendan privar de validez a todo el acto electoral. La especial relevancia que en el Derecho Electoral tiene el señalado “**principio de conservación**” de los actos válidamente celebrados [STC 169/1987, 24/1990, 25/1990 y 26/1990], tiene arraigo asimismo en otros criterios hermenéuticos aplicados con reiteración por el tribunal de marras, como son el “**principio de proporcionalidad**” entre las decisiones y sus consecuencias (relación medios adoptados-fin perseguido) cuando afectan al ejercicio de derechos fundamentales [STC 24/1990 y 26/1990], el “**principio de interpretación más favorable a la plenitud del derecho fundamental**” [STC 169/1987 y 153/2003] y el “**principio de prevalencia de la verdad material**” manifestada en este caso en las urnas por los electores, puesto que a través de los comicios se expresa la voluntad popular que es el fundamento mismo del sistema democrático que informa la Constitución [STC 105/2012 y sus citas].

9º) Que a la luz de los principios descriptos, como datos no controvertidos que surgen de la sentencia recurrida y de la consulta de la página web de la Junta Electoral Provincial (<http://www.electoral-tucuman.gov.ar/index.php>), cabe tomar como información numérica de relevancia la correspondiente a mesas y cantidad de votantes y electores.

Con relación al primer elemento, surge que fueron habilitadas en todo el territorio de la provincia 3601 mesas, distribuidas en tres circunscripciones o secciones electorales. De dicha cantidad, el acto electoral se llevó a cabo sin irregularidades en 3539 mesas que formaron parte del escrutinio definitivo, que representa un 98,278% del total habilitado. En cambio, 46 mesas fueron anuladas por hechos de violencia, lo que implica un 1,277% del total habilitado, mientras que en otras 16 se llevó a cabo normalmente la elección pero fueron anuladas por la Junta Electoral Provincial al realizar el escrutinio definitivo, arrojando un 0,444% del total habilitado. De manera que el total de mesas anuladas ascendió a 62, significando el 1,722% del total habilitado.

En lo que concierne a la información numérica sobre votantes y electores, la cantidad de electores que participaron como votantes en los comicios –para la elección en los cargos de Gobernador y Vicegobernador– en las 3539 mesas no invalidadas ascendió a 952.577, que corresponde a un 85,107% del total de 1.119.260 personas que integraron el padrón. El total de electores correspondientes a las 46 mesas anuladas por hechos de violencia –en que se convocó a elecciones complementarias– ascendió a 14.745, que significa un 1,317% del padrón y un 1,548% del total de votantes; mientras que el total de electores correspondiente a las 16 mesas anuladas por la Junta durante el escrutinio definitivo ascendió a 5245 electores, que significa un 0,468% del padrón y un 0,550% del total de votantes. De ahí, que el total de 19.990 electores de las mesas anuladas alcanzó el 1,785% del total del padrón, y el 2,098% del total de votantes en mesas válidas.

Si se toma en consideración que, para los cargos mencionados, la Alianza Frente para la Victoria obtuvo 491.951 votos que representaron el 51,64%, y que el Frente Acuerdo para el Bicentenario logró 380.418 votos que significaron un 39,94%, la diferencia numérica de 111.533 sufragios supera el quintuple de los electores de las mesas anuladas y esa es la circunstancia decisiva que jamás pudo soslayar el tribunal de la causa para sostener constitucionalmente su decisión. Carga ar-

gumentativa que también pesa sobre la agrupación recurrente para demostrar que la sentencia que rechazó la invalidez de las elecciones, con sustento en un examen semejante al efectuado, es arbitraria como acto jurisdiccional por afectar el principio de la soberanía popular sobre el que se asienta la forma representativa de gobierno consagrada por la Constitución Nacional.

Resulta evidente en la causa la desproporción existente entre la magnitud de las irregularidades advertidas –merecedoras de juzgamiento y condena por cierto– y la decisión de anular toda la elección, privando de validez al voto de la enorme mayoría de los electores (952.577) y de acceder al cargo a las más altas autoridades de gobierno de la Provincia de Tucumán (como son su Gobernador, Vicegobernador y 39 legisladores) y de todas las autoridades municipales (19 intendentes y 174 concejales) y comunales (89 comisionados).

La anulación de las elecciones en toda circunscripción por hechos de violencia advertidos en 6 lugares de votación, correspondiente a 4 localidades, frente a los 392 locales preestablecidos en 112 localidades llevaría –de admitirse como principio rector en la materia– a una irremediable vulnerabilidad del proceso electoral, que quedaría condicionado a manos de quienes maliciosamente quisieran (acaso por disconformidad con el resultado comicial previsible o incluso con el sistema electoral y democrático) alterarlo genéricamente.

10) Que con arreglo a las consideraciones efectuadas, los agravios invocados por la agrupación demandante no encuentran apoyo en cláusula alguna de la Constitución Nacional, por lo que la intervención que se pretende de esta Corte en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, resulta inadmisibile.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese. Devuélvase el depósito por no corresponder. Oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

El infrascripto comparte, en general, la relación de la causa contenida en los considerandos 1° a 4° del voto de la mayoría.

5°) De acuerdo con los antecedentes allí referidos resulta manifiesto que las cuestiones planteadas en estos autos remiten a la interpretación y aplicación de normas de derecho público local que son, como principio y salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad que no se advierten en autos, ajenas a la competencia apelada de esta Corte (Fallos: 311:2004; 324: 1721; entre muchos otros).

En efecto, el tribunal superior de provincia resolvió la acción de amparo mediante la aplicación de normas del Código Electoral Nacional (en especial, sus arts. 116 y 117), las que rigen en el orden provincial por remisión del art. 49 de la ley 7876 de la Provincia de Tucumán. Las normas federales que resultan aplicables en un caso concreto en virtud de disposiciones de carácter local adquieren este último carácter, a los fines del recurso extraordinario. Así surge con claridad de lo resuelto en la causa “Monasterio de Soriano, María Teresa c/ Municipalidad de la Capital p/ expropiación” donde, en el marco de un proceso de expropiación, se explicó que “No basta que la Ley N° 189 sea una ley nacional para que en todo caso y donde quiera que se la aplica, pueda hacer surgir el caso federal: porque si en virtud de una ley provincial o de una convención particular se la aplicara o adoptara para [...] fines puramente locales, dejaría de revestir aquel carácter para convertirse en un estatuto de orden común o local” (Fallos: 169:180, p. 185).

6°) Asimismo, las consideraciones de orden fáctico y probatorio efectuadas en la sentencia apelada quedan también, como principio, dentro del ámbito de decisión exclusivo de los jueces de la causa (Fallos: 294:36; 334:541; 338:1032; entre otros), sin que se advierta arbitrariedad en el modo en que tales cuestiones han sido tratadas por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

7°) Es sabido, finalmente, que “no cabe admitir recursos basados en cláusulas constitucionales, pero referentes a cuestiones no

regidas de modo directo por normas federales, pues de tal modo se haría ilimitado el acceso a sus estrados, toda vez que no hay derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución, aunque esté directa o indirectamente regido por el derecho común o local” (Fallos: 320:1546; entre otros). Esto es, precisamente, lo que ocurre con los planteos del frente apelante, quien se limita a invocar genéricamente los arts. 1, 5, 31, 37, 75 inc. 22 y 116 de la Constitución Nacional y el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin explicitar de qué modo la resolución de la causa dependería de la interpretación que se diera a las cláusulas citadas, frente a las normas de derecho público local que sustentan la sentencia apelada (doctrina de Fallos: 155:283; 160:138; entre muchos otros). Es manifiesta, entonces, la ausencia de relación directa e inmediata entre las normas constitucionales y convencionales invocadas y la resolución de la causa (art. 15, ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese. Devuélvase el depósito por no corresponder. Oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Daniel Alberto Ponce, apoderado del Frente Electoral Acuerdo para el Bicentenario**, con el patrocinio letrado de los **doctores Gonzalo Peñalba Pinto y Ariel E. Garrido**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de Tucumán**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I**.

JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -con facultades de instrucción y de asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según la estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes, hasta tanto el tribunal creado por la ley mencionada se constituya -en

cuyo caso corresponderá, según dispone, tanto la tarea instructoria como la de decisión.

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones, y la facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, responde al Secretario ministerial.

COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Si la decisión invalidada por el a quo fue dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el marco de una investigación de mercado y resultó ser consecuencia de un requerimiento de esa comisión a la recurrente para que completara la información que oportunamente le había sido solicitada en los términos del art. 24 de la ley 25.156, dichos actos carecen de carácter decisorio pues reflejan el ejercicio de una actividad de instrucción del procedimiento que el ordenamiento vigente asignó a la comisión, por lo que ningún reparo corresponde formular a la conducta asumida por dicha autoridad.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión principal planteada en este recurso ha sido examinada en la sentencia dictada en la causa CSJ 73/2012 (48-C)/CS1 y CSJ 1411/2011 (47-C)/CS1, caratulada “Cencosud SA s/ apelación resolución Comisión Nacional Defensa de la Competencia”, del 14 de abril de 2015, a cuyos términos me remito, en razón de brevedad.

Por ello, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar el pronunciamiento apelado. Buenos Aires, 24 de agosto de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la causa Jumbo Retail Argentina S.A. s/ infracción ley 25.156”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en el marco de una investigación del mercado de venta de alimentos a través de las cadenas de supermercados e hipermercados, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ordenó requerimientos de informes a numerosas empresas en los términos del art. 24, inc. a, de la ley 25.156. Jumbo Retail Argentina S.A. contestó parcialmente dicha solicitud de información, pues se excusó de indicar los cargos o descuentos que realizaba en la liquidación de pagos a cada proveedor –los cuales habían sido específicamente requeridos–, invocando la obligación de confidencialidad asumida con sus proveedores. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia hizo saber a dicha sociedad que aquellas actuaciones tenían carácter confidencial y, en consecuencia, la intimó a completar la información pedida en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de aplicar la multa prevista en el art. 50 de la ley 25.156 para quienes obstruyan o dificulten las investigaciones.

2º) Que contra esa providencia, Jumbo Retail Argentina S.A. interpuso recursos de revocatoria y de apelación en subsidio, que fueron rechazados por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, circunstancia que motivó la deducción del pertinente recurso de queja por apelación denegada.

3º) Que al tratar aquella presentación directa, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico declaró de oficio la nulidad de la referida resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Para resolver de esa forma el *a quo* sostuvo que el dictado de una resolución como la recurrida excedía las facultades de la Comi-

sión Nacional de Defensa de la Competencia. Fundó su decisión en una interpretación extensiva de la doctrina sentada por esta Corte en Fallos: 334:1609 y 335:1645 respecto de las atribuciones que durante el régimen transitorio que surge del art. 58 de la ley 25.156 corresponden, por un lado, a aquel organismo y, por otro, al Secretario de Comercio Interior.

4º) Que contra esa decisión, el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas interpuso el recurso extraordinario federal que, denegado, motivó la queja en examen. El recurrente se agravió, en síntesis, por considerar que el *a quo* había efectuado una arbitraria interpretación de las facultades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que contradecía las normas y principios procesales referentes al trámite de los recursos interpuestos y desnaturalizaba las funciones propias de dicho organismo, afectando el desenvolvimiento del régimen de defensa de la competencia.

5º) Que el recurso extraordinario concedido resulta formalmente admisible toda vez que en el caso se halla en tela de juicio la interpretación de las leyes 22.262 y 25.156, ambas de carácter federal, y la decisión del tribunal superior de la causa ha sido adversa al derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

6º) Que a los efectos de dilucidar cuál es la autoridad que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 22.262 y 25.156 –en su redacción anterior a la reforma introducida por la ley 26.993–, era la competente para dictar actos como el que en el *sub examine* se cuestiona, resulta indispensable recordar que esta Corte ha señalado que “...la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia –con facultades de instrucción y de asesoramiento– y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según la estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, (...) hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya –en cuyo caso corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión– y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su artículo 58...” (Fallos: 330:2527 y 331:781).

En razón de ello se destacó que “la instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen

y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones”. La facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, responde al Secretario ministerial (conf. Fallos cit.).

7°) Que la decisión invalidada por el *a quo* en la presente causa fue dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el marco de una investigación de mercado y resultó ser consecuencia de un requerimiento de esa comisión a Jumbo Retail S.A. para que completara la información que oportunamente le había sido solicitada en los términos del art. 24 de la ley 25.156. Dichos actos carecen de carácter decisorio pues reflejan el ejercicio de una actividad de instrucción del procedimiento que, de acuerdo a la jurisprudencia reseñada en el acápite precedente, el ordenamiento vigente asignó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. En consecuencia, ningún reparo corresponde formular, en este aspecto, a la conducta asumida por dicha autoridad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Exímase al 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 dispuesto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, demandada en autos, representado por la Dra. Verónica Liza Clérici, con el patrocinio letrado del Dr. Sebastián Dionisio Alanis.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2017

FEBRERO – JULIO

Acordadas

**CUERPO DE PERITOS DEL PODER JUDICIAL.
DIRECCIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL EN DELITOS
COMPLEJOS Y CRIMEN ORGANIZADO DEL PODER
JUDICIAL.**

-N° 3/2017-

En Buenos Aires, a los 20 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que frente a los actos de corrupción de funcionarios de los poderes de un Estado, delito contemplado en la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por ley 24.759) y en la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por ley 26.097), la Corte, mediante la acordada 34/2014, creó bajo su superintendencia directa y como complemento de los Cuerpos Técnico Periciales y demás Peritos previstos en el artículo 52 del Decreto-Ley 1285/58, el “Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación, especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública”.

II. Que, por otro lado, y ante el dictado por parte del Poder Ejecutivo Nacional del decreto 256/2015, que ordenó la transferencia del Departamento de Interceptación y Captación de las Comunicaciones (DICOM) a la órbita de esta Corte Suprema, este Tribunal por acordada 2/2016 dispuso la creación de la “Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación”, con autonomía de gestión.

Que por esa acordada, y en lo sustancial, se fijaron los objetivos de esa Dirección, los principios a los que debía sujetar su actuación, se establecieron pautas de personal, presupuesto e infraestructura, se definió su estructura de gobierno y se designaron sus autoridades, a quienes se les encomendó el dictado de un reglamento de funcionamiento.

Asimismo, se previeron futuras modificaciones en la planta y estructura de dicha Dirección, por lo que se aclaró que “La Corte Suprema de Justicia de la Nación mantendrá, entre otras, las facultades de modificar la estructura del organismo mediante acordadas y de revocar el mandato de sus autoridades si se detectaran incumplimientos graves basados en informes de auditoría” (conf. punto 1°, acordada 2/2016) .

III. Que, por acordada 30/2016, este Tribunal creó la “Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación”, la que asumió las competencias específicas de la “Dirección de Captación de Comunicaciones del Poder Judicial de la Nación”, la que fue suprimida.

Esa Dirección tiene como objetivo general el de auxiliar a las autoridades judiciales en causas complejas y de crimen organizado, y, entre sus competencias, tiene a su cargo la de “Realizar asistencias concretas o diligencias específicas en el marco de causas judiciales, siempre vinculadas a las competencias propias de la Dirección” (conf. punto 4° c, acordada 30/2016).

IV. Que a este Tribunal le corresponde, dentro de las competencias propias, adoptar las medidas adecuadas a fin de procurar la optimización de las distintas oficinas y dependencias, para lograr el mejor cumplimiento de las funciones que allí se desarrollan, ello en la medida en que implique una mejora en la prestación del servicio de justicia.

Por ello,

ACORDARON:

Disponer que el “Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación, Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública”, creado por acordada 34/2014, funcione en la órbita de la “Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación” y bajo su superintendencia administrativa, manteniendo la autonomía técnica de su actividad

pericial, conforme a las previsiones del decreto-ley 1285/58 y la acordada antes mencionada.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el sitio web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración).

REGISTRO DE INFORMACIÓN EN EL SISTEMA DE
GESTIÓN JUDICIAL DE LA NACIÓN. ART. 136 DEL
REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA NACIONAL.

-N° 4/2017-

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de marzo del año 2017, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y en razón de lo dispuesto por las leyes n° 25.506, 26.685 y 26.856, este Tribunal ha procedido a reglamentar distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales y, en consecuencia, dispuso su gradual ejecución en el ámbito del Poder Judicial de la Nación a partir de la puesta en marcha de distintos proyectos de informatización y digitalización.

II. Que en el marco de los principios universales del Desarrollo Sustentable contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo y receptados por nuestra Constitución Nacional en su art. 41, por la Ley General del Ambiente, Ley n° 25.675, y que vienen siendo implementados por este Tribunal (acordada

das 35/11, 38/11, 1413, 3/15 entre otras), resulta prioritario adoptar las acciones que permitan cooperar en este aspecto.

Que a fin de continuar con esta política, se adoptara esta medida que racionaliza el uso del papel, lo que redundará a su vez en un mejor aprovechamiento del espacio físico.

III. Que los distintos sistemas de gestión en las dependencias del Poder Judicial de la Nación permiten la integración de las actuaciones con tecnología digital sustituyendo los medios de uso convencional para la realización de las actividades vinculadas a las causas que aquí se tramitan.

IV. Que a partir del año 2012 ha comenzado la implementación del Sistema de Gestión Judicial en todos los fueros y dependencias del Poder Judicial, cuya obligatoriedad dispuso la acordada 14/2013, lo que aporta una herramienta informática que permite la integración de las partes por medios telemáticos para la realización de los trámites vinculados a la causa.

V. Que en el contexto de la ley 26.685 corresponde reemplazar el Libro de Entradas de Causas Judiciales en soporte papel por su equivalente electrónico que surge del Sistema de Gestión Judicial.

VI. Que la presente medidas se dicta en ejercicio de las competencias propias de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza de este poder del Estado (art. 108 de la Constitución Nacional, cuyas atribuciones se encuentran ampliamente desarrolladas en los antecedentes que cita la acordada 4/2000, considerandos 1 al 7) por cuanto el dictado de sentencias, acordadas y resoluciones resulta un acto propio del Poder Judicial, en tanto el Tribunal tiene las facultades de dictar su reglamento interior (art. 113 de la Constitución Nacional).

Por ello,

ACORDARON:

1º) Disponer que el “Libro de Entrada de Causas Judiciales” al que se refiere el artículo 136 del Reglamento para la Justicia Nacional será sustituido por el Registro de Información en el Sistema de Gestión Judicial, en todos los fueros e instancia del Poder Judicial de la Nación, a partir del primer día hábil de abril de 2017.

2°) Otorgar eficacia legal al Registro de Información en el Sistema de Gestión Judicial, que resulta del ingreso de la información respectiva en el Sistema de Gestión Judicial, eximiéndose su impresión en soporte papel.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal, en el Boletín Oficial, en la página del CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración).

REGLAMENTO PARA EL INGRESO DE CAUSAS POR MEDIOS
ELECTRÓNICOS, SORTEO Y ASIGNACIÓN DE EXPEDIENTES.
REGLAS PARA INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS Y
PRESENTACIONES EN GENERAL. POSTERGACIÓN DEL PLAZO
DE IMPLEMENTACIÓN DE CLÁUSULAS. ACORDADA 16/2016.

-N° 5/2017-

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, los Señores Ministros que suscriben la presente;

CONSIDERARON:

I. Que mediante la acordada 16/2016 -del 7 de junio de 2016- se dispuso que a partir del primer día hábil de marzo de 2017 el ingreso, sorteo y asignación de causas, en todos los tribunales nacionales y federales del Poder Judicial de la Nación, se realizaría por medios electrónicos y conforme el Reglamento que allí se aprobó.

II. Que el Consejo de la Magistratura, a través de la Directora de Tecnología, del subadministrador General y de su Presidente, hizo saber oportunamente que “la complejidad apreciable del desarrollo del sistema hace prever que no se podría arribar en condiciones de implantación, al primer día de marzo de 2017, fecha prevista del ingreso web de causas”. Por lo que requirió posponer su puesta en marcha (esc. 4279/2016).

III. Que con fecha 22 de febrero del corriente año el Colegio Público de Abogados de la Capital federal solicitó también el diferimiento de la acordada 16/2016.

Por ello, en razón a la importancia de la adecuada implementación de esta herramienta digital y a efectos de garantizar la correcta prestación del servicio de justicia,

ACORDARON:

I. Postergar hasta el primer día hábil de septiembre de 2017 la implementación de las cláusulas previstas por la acordada 16/2016 en toda la justicia Nacional y Federal, cuya vigencia comenzaba a regir el primer día hábil del mes de marzo de 2017.

II. Exhortar nuevamente al Consejo de la Magistratura de la Nación para que adopte con carácter de urgente todas las medidas, conducentes para el desarrollo y puesta en marcha , en tiempo y forma, del sistema del ingreso web de causas dispuesto en la acordada 16/2016.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal, en la página del CIJ y en el Boletín Oficial, y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración).

**MODIFICACIÓN DEL ART. 4° DEL REGLAMENTO DE
PRESENTACIÓN Y CONSULTA DE LAS DECLARACIONES
JURADAS PATRIMONIALES INTEGRALES DE LOS
MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

-N° 10/2017-

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que esta Corte, mediante acordada n° 9/2014 -dictada en función de lo dispuesto por ley 26.857 aprobó el “Reglamento de presentación y consulta de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los magistrados y funcionarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” y sus respectivos formularios.

II. Que, en razón del contenido de las declaraciones juradas públicas, establecido por la referida ley en su artículo 4, a los efectos de la presentación de la declaración jurada integral por parte de los sujetos obligados, resulta esencial contar con los aplicativos u otros sistemas de liquidación que desarrolle, para el respectivo ejercicio fiscal, la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Con este sentido, y en función de la fecha habitual de vencimiento del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto sobre los Bienes Personales, es que en el Reglamento citado precedentemente se dispuso, en lo pertinente, que “los sujetos obligados, deberán presentar la declaración jurada patrimonial integral (...) anualmente, entre el 1 de abril y el 31 de mayo ...”

III. Que la Administración Federal de Ingresos Públicos, mediante Resolución General n° 3968 del 28 de diciembre de 2016, estableció el mes de junio como fecha de vencimiento para el año calendario 2017 para la presentación de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto Sobre los Bienes Personales.

IV. Que en razón a lo señalado en los considerandos precedentes, en ejercicio de las facultades propias y a fin de asegurar el correcto cumplimiento del régimen establecido por la ley 26.857, resulta necesario compatibilizar la fecha de presentación de las declaraciones juradas integrales de magistrados y funcionarios ante la Secretaría General de Administración de este Tribunal con la de vencimiento de los impuestos a las ganancias y sobre los bienes personales establecida por la AFIP.

Por ello,

ACORDARON:

Modificar el artículo 4 del “Reglamento de presentación y consulta de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los magistrados y funcionarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, el que

quedará redactado de la siguiente manera: “Los sujetos obligados, con motivo de asumir su cargo, deberán presentar la declaración jurada patrimonial integral dentro de los treinta días hábiles judiciales siguientes a la fecha de su ingreso o a la fecha del último vencimiento del Impuesto a las Ganancias o del Impuesto Sobre los Bienes Personales dispuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos, según corresponda.

Asimismo, anualmente, dichas declaraciones deberán ser presentadas dentro de los veinte días hábiles judiciales posteriores a la fecha del último vencimiento del Impuesto a las Ganancias o del Impuesto Sobre los Bienes Personales dispuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos. Con la presentación de la declaración jurada patrimonial integral de ingreso, el magistrado o funcionario designado estará exento de presentar su declaración correspondiente a la actualización anual de ese año.

Finalmente, los sujetos obligados, deberán presentar una última declaración dentro de los treinta días hábiles judiciales a la fecha de cesación en el cargo.”

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, se publique en el Boletín Oficial y en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

GOBIERNO DE LA DIRECCIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL
EN DELITOS COMPLEJOS Y CRIMEN ORGANIZADO DEL
PODER JUDICIAL. MODIFICACIÓN DE SU ESTRUCTURA
Y PRÓRROGA DE DESIGNACIONES.

-N° 13/2017-

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que el Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto n° 102/2017, en ejercicio de las atribuciones establecidas en el art. 99, inciso 3° de la Constitución Nacional, dispuso modificaciones a la Estructura de la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación, reglamentada por el Tribunal a través de la acordada 2/2016 y 30/2016.

Que dicho decreto, publicado en el Boletín Oficial el día 14 de febrero, determina que ese organismo estará a cargo de dos jueces penales con jerarquía de juez de cámara, quienes serán designados por sorteo y actuarán como “Director General y Subdirector General”, respectivamente, y durarán en sus funciones por el plazo de tres (3) años, a cuyo fin el citado en segundo término pasará a ejercer la función de director, sin perjuicio de que también por sorteo se designe a un nuevo subdirector.

Que, asimismo, la norma aclara que quien haya actuado como director general no podrá desempeñarse en tal carácter nuevamente sino una vez transcurrido un período de seis (6) años -cfr. art. 1° del decreto-.

Que a título de excepción la disposición precisa que se podrá mantener a los magistrados designados por el Tribunal -mediante la acordada n° 2/2016- por el plazo de tres (3) años, contados a partir de su publicación.

Por ello,

ACORDARON:

1°) Modificar la estructura de gobierno establecida en el punto 3° de la acordada n° 2/2016, en lo relativo al “Director General”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° del decreto n° 102/2017 del Poder Ejecutivo Nacional.

2°) Prorrogar las designaciones de los señores magistrados doctores MARTIN IRURZUN y JAVIER MARIA LEAL DE IBARRA, en el carácter de director y subdirector -respectivamente- de la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación, por el término de tres (3) años a partir del día 14 de febrero de 2017. Transcurrido dicho plazo, el Subdirector General pasará a ejercer el cargo de Director General, procediéndose

a la designación por sorteo de un nuevo subdirector general, quienes durarán en sus funciones por un plazo de tres (3) años.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique al Poder Ejecutivo Nacional, a la Procuración General de la Nación, a todas las cámaras nacionales y federales con competencia penal de todo el país, y a las Cortes o Superiores Tribunales de Justicia de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, a fin de que tomen conocimiento y lo hagan saber a los tribunales penales de su jurisdicción; se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

AUTORIDADES DE FERIA DE JULIO DE 2017.

-N° 15/2017-

En Buenos Aires, a los 1 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, los señores Ministros que suscriben la presente,

ACORDARON:

Designar como autoridades de feria del mes de julio del año 2017:

1°) Al doctor Carlos Rosenkrantz, del 17 al 21 de julio y al doctor Horacio Rosatti, del 22 al 28 de julio, como jueces de feria.

2°) Al doctor Damián Ignacio Font, del 17 al 21 de julio y al doctor Miguel Federico De Lorenzo, del 22 al 28 de julio, como secretarios de feria.

3°) Establecer el horario de atención al público de lunes a viernes, desde las 07:30 hasta las 13:30 horas.

4°) El personal que preste funciones durante la feria judicial deberá acreditarlo mediante certificación otorgada por los señores secretarios de feria.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase, publicase en la página web del Tribunal y registrase en el libro correspondiente por ante mi, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Listado de Acordadas(*)

1. Disponer que a partir de la unificación de los Juzgados Nacionales en lo Criminal de Instrucción y los Juzgados Nacionales en lo Correccional, que se denominarán Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional, los cuarenta y nueve (49) Juzgados Nacionales en lo Criminal de Instrucción conserven su actual numeración (del 1° al 49), y los catorce (14) Juzgados Nacionales en lo Correccional, pasen a identificarse con la numeración continuada del cincuenta (50) al sesenta y tres (63), en el orden que actualmente poseen. -N° 1/2017-.
2. Designar en la categoría de perito psicólogo del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional a las Licenciadas Claudia B. NORRY, Silvia G. CASTELAO, Adela B. AHUAD, Ariana G. GARCÍA y Silvina V. ALBERINO. -N° 2/2017-.
3. Disponer que el “Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación, Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública”, funcione en la órbita de la “Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación”. -N° 3/2017-.
4. Disponer que el “Libro de Entrada de Causas Judiciales” al que se refiere el artículo 136 del Reglamento para la Justicia Nacional será sustituido por el “Registro de Información en el Sistema de Gestión Judicial”, en todos los fueros e instancias del Poder Judicial de la Nación, a partir del primer día hábil de abril de 2017. -N° 4/2017-.
5. Postergar hasta el primer día hábil de Septiembre de 2017 la implementación de las cláusulas previstas por la acordada 16/2016 “Reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes” y “Reglas para la interposición de demandas y presentaciones en general”; en toda la Justicia Nacional y Federal. -N° 5/2017-.

*Los documentos electrónicos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Acordadas de la Corte Suprema.

6. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de marzo de 2017, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 6/2017-.
7. Declarar inhábil el día 6 de abril de 2017 para los Tribunales Federales y Nacionales del país. -N° 7/2017-.
8. Disponer el traslado de los tribunales con competencia en materia penal ubicados en el Palacio de Justicia al lugar que se determinará. Delegar la superintendencia sobre el Centro de Detención Judicial -U. 28- en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. -N° 8/2017-.
9. Efectuar la designación en la categoría de perito química especialista en laboratorio de determinaciones genéticas del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, a la Dra. Andrea Gladys COLUSSI. -N° 9/2017-.
10. Modificar el artículo 4° del “Reglamento de presentación y consulta de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los magistrados y funcionarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. -N° 10/2017-.
11. Efectuar designaciones en las categorías de peritos médicos del Cuerpo Médico Forense. -N° 11/2017-.
12. Aprobar Actas de Recepción Provisorias en el marco de la ejecución de la obra pública de construcción del Instituto Técnico Judicial Dra. Cecilia Grierson. -N° 12/2017-.
13. Modificar la estructura de gobierno de la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado del Poder Judicial de la Nación. Prorrogar las designaciones de los Doctores Martín IRURZUN y Javier M. LEAL DE IBARRA, en el carácter de Director y Subdirector, respectivamente. -N° 13/2017-.
14. Feria Julio 2017. -N° 14/2017-.

15. Autoridades de Feria Julio 2017. -N° 15/2017-.
16. Disponer la habilitación del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 5 de la Capital Federal. -N° 16/2017-.
17. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10% a partir del 1° de junio de 2017, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 17/2017-.
18. Disponer la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 8 de la Capital Federal. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles. -N° 18/2017-.
19. Efectuar las designaciones en la categoría de peritos del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, a Walter René CHIQUIAR, como perito contador, con especialización y práctica en mercado de capitales; y a Pedro Rubén IPHAIS, como perito abogado; cargos creados por resolución CSJN N° 2017/2017. Considerar dentro del orden de mérito, con vigencia durante el plazo de dos años a partir de la presente, para la cobertura de futuras vacantes, a Daniel FONTANA, como perito contador, con especialización y práctica en mercado de capitales; y a Julián COSTOYA, como perito abogado, con especialización en derecho penal económico o criminalidad económica, particularmente en blanqueo de capitales y demás delitos económicos y financieros. -N° 19/2017-.
20. Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 7 de la Capital Federal. Habilitación. -N° 20/2017-.
21. Efectuar las designaciones en la categoría de peritos del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, de los Ingenieros Guzmán, Bona, López Cabanillas y Bendinelli. -N° 21/2017-.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

A.C.A.R.A. y Otros c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires y Otros s/ Acción mere declarativa de derecho: p. 85

Abalo, Verónica Paula c/ EN – MS Seguridad – PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 229

Abel, Franco s/ Su denuncia (hurto de automotor o vehículo en la vía pública): p. 540

Acuerdo para el Bicentenario c/ Provincia de Tucumán s/ Amparo: p. 914

Alespeiti, Felipe Jorge s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 493

Andrada, Emilio s/ Abuso deshonesto: p. 697

Asociación de Bancos Privados de Capitales Argentinos y Otro c/ Municipalidad de Córdoba s/ Acción meramente declarativa de derecho: p. 431

Asociación Mutual del Cuerpo Diplomático Argentino c/ Casano, Liliana Beatriz y Otros s/ Medida cautelar: p. 391

Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c/ Santa Cruz, Provincia de s/ Cobro de sumas de dinero: p. 518

Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A. s/ Otros - ordinario s/ Ejecución de sentencia s/ Inc. de liberación de fondo: p. 611

B

B., H. L. s/ Determinación de la capacidad jurídica: p. 7

B., R. V. c/ Programa Incluir Salud s/ Amparo ley 16.986: p. 628

Banco General de Negocios SA (E/Q) y Otros c/ BCRA – resol. 318/10 (expte. 100159/03 SUM FIN 1101) s/ B.C.R.A. recurso directo: p. 225

Banco Macro SA y Otros c/ UIF s/ Código Penal - ley 25.246 - dto. 290/07 - art 25: p. 711

Banegas, Diego Armando s/ Muerte por causa cudosa: p. 636

Becerra, Gustavo Alfredo s/ Curatela art. 12 Código Penal: p. 481

Bedino, Mónica Noemí c/ Telecom Argentina S.A. y Otro s/ Part. accionariado obrero: p. 141

Benegas, Horacio René y Otro c/ EN - M° Justicia - ley 24.557 - SPF – resol. 2155/04 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 130

Berdun, Alcides Rodolfo y Otros s/ Desobediencia a una orden judicial: p. 387

Bettolli, José Tadeo Luis y Otros s/ Inf. art. 144 ter. 1° párrafo – según ley 14.616: p. 188

Bignone, Reynaldo Benito Antonio y Otro s/ Recurso extraordinario: p. 549

Bisserier Díaz, Pamela c/ EN - DGN - períodos 24/9/01 29/10/04 9/03 y 15/11/05 s/ Empleo público: p. 691

Boero, Dora Patricia s/ Causa N° 7629/2004: p. 10

Borro, Daniel Omar s/ Su denuncia (intimidación pública): p. 634

Brusco, José Ernesto c/ Facebook Argentina S.R.L. y Otros s/ Medida autosatisfactiva: p. 815

Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional y Otras s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos: p. 745

(II)**NOMBRES DE LAS PARTES**

Bunge Argentina S.A. c/ Chaco, Provincia del
s/ Acción declarativa de certeza: p. 757

C

C., S. F. y Otros c/ ENM Salud de la Nación y
Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 128
Cahais Rubén Osvaldo c/ ANSeS s /Reajustes
varios: p. 483
Camaño, Gabriel y Otro s/ Estafa: p. 695
Cancio, Jorge Javier s/ Su denuncia: p. 788
Carola de Abate, Rosa c/ Superior Gobierno
de la Provincia de Santiago del Estero
(Dirección de Aviación Civil) y Otros s/ Daños
y perjuicios: p. 151
Chevron Argentina S.R.L. c/ Mendoza,
Provincia de s/ Acción declarativa de
certeza: p. 204
Cioffi, Alfredo c/ PEN - ley 25.561 - dtos.
1570/01 - 214/02 s/ Amparo: p. 121
Cocciolo, Luís Patricio s/ Abuso sexual: p. 609
Comafi Fiduciario Financiero c/ Plancner,
Bernardo y Otro s/ Ejecutivo: p. 11
Cosentino, Gustavo y Otros c/ Estado Nacional -
Mº de Educación s/ Empleo público: p. 14
Courouyan, Rodolfo c/ Sucesión ab intestato:
p. 185

D

De Cillis, Sergio Luis c/ La Caja ART S.A. s/
Accidente - ley especial: p. 131
Deheza, Eduardo c/ Superior Gobierno de la
Provincia de Tucumán s/ Daños y perjuicios:
p. 607
Del Puerto, Christian Damián s/ Encubrimiento
(art. 277, inc. 3 del C.P.): p. 858
Delgado, Ariel Alberto c/ López, Carlos Alberto
s/ Despido: p. 232
Di Pascuale, José Humberto s/ Infracción art.
302 del CP: p. 521
Díaz, Esther Clotilde c/ ANSeS s/ Jubilación y
retiro por invalidez: p. 21
Díaz, Kevin Xavier s/ Su denuncia (robo): p. 797
Díaz, Mario Herminio c/ Ministerio de Trabajo
Empleo y S.S. de la Nación y Otro s/
Accidente de trabajo: p. 406
Dichiara, Emanuel Alejandro de Jesús s/ Inf. art.
52 C.C.: p. 156

E

EDEFOR S.A. c/ Provincia de Formosa s/
Ordinario: p. 861
EDENOR SA c/ Resolución 32/11 - ENRE -
(expte. 33580/10) s/ Entes reguladores:
p. 878
Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Tierra del
Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur,
Provincia de s/ Acción declarativa de
inconstitucionalidad: p. 207
Esnaola, Fernando c/ Fútbol Mesías S.A. y
Otros s/ Daños y perjuicios: p. 819
Espinosa, Alberto Germán c/ Leiva, Juan y
Otros s/ Daños y perjuicios (acc.trán. c/ les.o
muerte): p. 394
Esso Petrolera Argentina SRL (TF 29191-A)
c/ DGA: p. 236
Estado Provincial y/o Gobierno de la Provincia
de San Luis c/ Instalaciones y Montajes
Electromecánicos (IME) S.A. s/ Daños y
perjuicios-recurso de queja: p. 212
Expreso Quilmes S.A. c/ Buenos Aires,
Provincia de s/ Acción declarativa: p. 863

F

F., N. S. s/ Infracción ley 24.270: p. 827
Faguada Carlos Humberto c/ Alushow S.A. y
Otros s/ Despido: p. 620
Falciglio, Juan Carlos s/ Usurpación (art. 181
inc. 1): p. 217
Fernández, Eduardo Enrique s/ Infracción art.
189 bis del C.P.: p. 626
Ferreyra, Diego Adrián s/ Infracción ley 13.944:
p. 693
Ferreyra, Marcelo Ángel s/ Prostitución de menor
de 13 años (art. 21 ley 26.842): p. 218
Fisco Nacional (AFIP - DGI) c/ Tegli, Jacinta
Rosa Valentina s/ Ejecución fiscal - AFIP:
p. 158
Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino
Osvaldo y otro s/ Daños y perjuicios (acc.
trán. c/ les. o muerte): p. 765

G

Galvaño, Antonio Nuncio y Otros s/ Estafa,
extorsión y daños: p. 839
García, Andrés Heraldo s/ Delito - anterior al
sistema: p. 832

Garro Zenteno, Andrés s/ Su denuncia (robo de automotor): p. 124

Geren Salud S.A. c/ Obra Social Act. de Seguros Capitaliz. Ahorro Vivienda s/ Daños y perjuicios: p. 122

Gigas S.R.L. c/ Grabarnik, Israel s/ Ejecutivo: p. 221

Giustiniani, Rubén Héctor y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Otros s/ Amparo colectivo: p. 88

Gómez, José Alberto c/ Estado Mayor General del Ejército s/ Accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg.: p. 251

González Castillo, Cristián Maximiliano y Otro s/ Robo con arma de fuego: p. 669

González, Héctor c/ Algodonera Flandria y Otro s/ Accidente - ley especial: p. 822

Gualtieri, Alberto c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 411

H

HSBC Bank Argentina S.A. c/ Gutiérrez, Mónica Cristina: p. 905

I

I., P. G. y Otro s/ Guarda judicial con fines de adopción: p. 415

Ibarra, Héctor Darío y Otros c/ EN-M Seguridad - PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 900

Icarfo S.A. c/ Saraleguy, José Luis y Otro/a s/ Cobro sumario sumas de dinero (exc. alquileres, etc.): p. 44

Irazábal Susana Mercedes y Otros c/ Autovía Oeste S.A. s/ Daños y perjuicios: p. 516

Ivanov, Vladimir y Otro s/ Lesiones culposas (art. 94 - 1° párrafo): p. 729

J

Jimena, Viviana Beatriz s/ Violación de secretos: p. 686

Jumbo Retail Argentina S.A. s/ Infracción ley 25.156: p. 951

L

L., P. L. c/ R., C. G. s / Derecho de comunicación (art. 652): p. 421

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas: p. 526

Ledesma, Carlos Leonardo y Otro s/ Encubrimiento (art. 277): p. 829

Leiva, Alejandra Noemí c/ Trenes de Buenos Aires S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 126

Lerman, Marcelo David y Otro s/ Denuncia defraudación (art. 173, inc. 15 del C.P.): p. 737

López, Diana Nora c/ Montalto, Ana María de los Ángeles s/ Daños y perjuicios: p. 658

López, Enrique Eduardo c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 910

M

Malla, Jenara Gisel y Otro s/ Infracción art. 145 ter del C.P.: p. 699

Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y Otros (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informes): p. 47

Meringer, Rita Ethel c/ ANSeS s/ Reajustes varios: p. 93

Militello, Pablo s/ Abuso sexual (art. 119, 1er. párr. del C.P.): p. 702

Miller, Elvio Alejandro s/ Uso de documento adulterado (art. 296 del CP): p. 705

Miniño, Jorge Raúl c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía: p. 72

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas – María Victoria González Cabrera c/ Cavalieri, Deolindo Bruno y Otro s/ Ejecución fiscal: p. 169

Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informes: p. 47

Morrone, Nora Mabel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios - resp. profesional: p. 95

Munar, Gonzalo Nicolás c/ Solé, Tomás s/ Medidas precautorias: p. 24

Municipalidad de Picún Leufú c/ EGR S.A. s/ Ejecución: p. 28

N

- N., J. A. s/ Determinación de la capacidad jurídica: p. 793
- N.N. s/ Defraudación –Denunciante: Quiroga, Carlos Rubén–: p. 869
- N.N. s/ Estafa. Víctima: Fretes, Oscar Alberto: p. 888
- N.N. s/ Estafa y falsificación de documento privado –Denunciante: Acuña Azorena, Guillermo y otro–: p. 868
- N.N. s/ Falsificación de documentos públicos. Denunciante: Falconier, José Eduardo: p. 891
- N.N. s/ Hurto. Denunciante Errecalde, Mariela (abog. del Banco de la Nación Argentina): p. 866
- N.N. s/ Incendio u otro estrago (art.186 inc.1): p. 429
- N.N. s/ infracción al art. 139, inc. f CEN.: p. 799
- N.N. s/ Publicaciones, reproducciones y/o distribuciones obscenas: p. 689
- N.N. s/ Publicaciones, reprod. y/o distrib. obscenas. Denunciante: Aponte, María Elena: p. 895
- N.N. Gregorio s/ Infracción ley 23.737: p. 786
- N., S. y Otro c/ G. P., M. J. s/ Alimentos: p. 29
- Nerone, Pablo Fabián c/ Banco Columbia S.A. s/ Despido: p. 902

O

- Obra Social para la Actividad Docente c/ La Rioja, Provincia de s/ Ejecutivo - ejecución fiscal: p. 76
- Ovando, Juan Manuel s/ Su denuncia - lesiones graves (art. 90 del C.P.): p. 630

P

- P Y H S.R.L. c/ Refinería del Norte S.A. s/ Amparo: p. 397
- Pacheco, Carlos Leónidas s/ Entorpecimiento de servicios públicos (art. 194 del C.P.): p. 639
- Pacheco, Raúl c/ I.N.S.S.J.P. -PAMI- s/ Prestaciones farmacológicas: p. 824
- Pagés, Juan Edgardo c/ U.T.E. Tartagal Garín, Juan Pedro Romero Igarzábal S.r.l. y Otros s/ Accidente - accion civil: p. 641

- Palacios, Ramón Oscar c/ Consorcio de Propietarios de calle Bartolomé Mitre 1228/32 y Otro s/ Despido: p. 226
- Palavecino, Gustavo Alejandro s/ Su denuncia: p. 543
- Pantano, Juan Carlos c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 82
- Peralta, Miguel y Otros s/ Estafa y defraudación: p. 164
- Pirelli Neumáticos SAIC (TF 24.943-I) y Otro c/ DGI y Otro s/Recurso directo a cámara: p. 644
- Pizarro, Damián Rodrigo s/ Su denuncia: p. 734
- Porta, Pedro Juan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 802
- Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ Bankboston N.A. s/ Sumarísimo: p. 172
- Prieto, Marcos Darío s/ Muerte dudosa: p. 864
- Proconsumer c/ Dilfer S.A. (Consumax) y Otro s/ Ordinario: p. 101
- Provincia de Río Negro c/ Fianzas y Créditos S.A. Cia. de Seguros s/ Ejecutivo: p. 739
- Pugibet Fevrier, Jacqueline y Otro s/ Sucesión testamentaria: p. 810

R

- R., M. s/ Infracción art. 128, 3er. parr. del C.P.: p. 808
- R., M. A. c/ F., M. B. s/ Reintegro de hijo: p. 113
- R., R. A. c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (artículo 49 P4 ley 24.241): p. 898
- Rizzotti, Mario Eugenio c/ Provincia A.R.T. S.A. y Otros s/ Accidente - inconstitucionalidad y casación: p. 33
- Rosetani, Adriana María c/ Las Lomas S.A. s/ Ordinario: p. 114
- Rossi, Raúl José s/ Malversación de caudales públicos (art. 260 del CP): p. 722
- Ruchala, Marcelo Edgardo s/ Falsificación de documentos públicos: p. 732
- Ryser, Walter Adolfo c/ Universidad Nacional de Catamarca s/apelación art. 32 ley 24.521: p. 614

S

- Sánchez, Miguel Ángel s/ Su denuncia: p. 538

Santos, Marcela Mónica s/ Su denuncia
-defraudación-: p. 708

Sapienza, Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad
Federal de Servicios de Comunicación
Audiovisual y Otro s/ Acción de amparo:
p. 103

Schiffirin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo
Nacional s/ Acción meramente declarativa:
p. 257

Schmidt, Esther Mabel c/ Instituto de Previsión
Social de la Provincia de Buenos Aires s/
Pretensión anulatoria: p. 840

Selischenko, Jorge y Otros s/ Averiguación de
delito: p. 524

Sierra, María Isabel c/ Santoro, Federico Miguel
s/ Liquidación de sociedad conyugal: p. 37

Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de
Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales:
p. 437

Smith Velázquez Melendez, Jonathan s/
Infracción art. 189 bis del C.P.: p. 724

Stutz, Jorge Arnoldo c/ Estado Nacional -
ANSeS s/ Cobro de sumas de dinero: p. 872

T

Tarsia, Ariel Nicolás c/ Hospital de Pediatría
SAMIC Juan P. Garraghan y Otro s/
Accidente - acción civil: p. 660

Testa, Gerardo s/ Su denuncia: p. 632

Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico
Sur, Provincia de c/ Administración de
Parques Nacionales s/ Acción declarativa de
certeza: p. 117

Tullberg, Enelio Alberto c/ Espíndola, Félix y/u
ocupante s/ Desalojo: p. 850

Tubio, Jorge Luis s/ Estafa: p. 790

Turnes, Cecilia Julieta c/ Provincia ART S.A.
s/ Otros reclamos: p. 400

U

Usuarios y Consumidores Unidos c/ EN - BCRA
y Otro s/ Proceso de conocimiento - acción
colectiva: p. 725

Utilducto S.A. c/ EN - AFIP - DGI s/ Amparo ley
16.986: p. 545

V

Valor, Norma Marcelina y Otros c/ Fundación
Médica de Mar del Plata y Otros s/ Daños y
perjuicios: p. 853

Vecchi, Amado Alejandro c/ Google Inc. s/
Medida autosatisfactiva: p. 39

Vesco, Guillermo Víctor y Ots. c/ Litoral Gas
S.A. s/ Declaratoria de pobreza: p. 136

Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/
Daños y perjuicios: p. 345

Y

Yan, Feng s/ Solicitud carta ciudadanía: p. 403

Z

Zayas, Luis Armando c/ Hugo Libedinsky S.A.
Instituto Agüero y Otros s/ Daños y perjuicios
- responsabilidad profesional: p. 812

Zheng, Jinlian s/ Solicitud carta de ciudadanía:
p. 98

INDICE GENERAL

TOMO 340

VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	7
Febrero	7
Marzo	121
Abril	387
Mayo	549
Junio	745
Julio	905
Acordadas	957
Indice por los nombres de las partes	(I)

